I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO JURÍDICO

SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI

JURACI MOURÃO LOPES FILHO

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

T314

Teorias do direito, da decisão e realismo jurídico [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini
Juraci Mourão Lopes Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-062-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO JURÍDICO

Apresentação

Os trabalhos apresentados desenvolvem e aplicam o objeto de investigação do grupo de maneira variada e plural. Há trabalhos explorando teoricamente decisões judiciais isoladas ou uma linha jurisprudencial já formada, contrastando-as com abordagens teóricas que servem para evidenciar a maior ou menor rigor racional e sua convergência com princípios e regras jurídicas. Há revisão de debates teóricos estritos e fundamentais, bem como o necessário aprofundamento em ideias de autores clássicos.

Vale ressaltar a prevalência de alguns juristas e suas respectivas construções teóricas como as mais frequentes referências teóricas para as abordagens. Entre os nacionais, merece destaque Lenio Streck com sua Crítica Hermenêutica do Direito, utilizado em investigação em diversos ramos do Direito. Há, ainda, o sempre presente Hans Kelsen e sua Teoria Pura do Direito. Contudo, merece especial atenção o incremento do estudo de autores da tradição analítica, própria do mundo anglo-saxão.

Se Ronald Dworkin já era autor recorrente em estudos de teoria do direito e da decisão judicial no Brasil, há algumas décadas, seu debate com Herbert Hart, que é indispensável mesmo para entender a teoria não positivista do Direito como Integridade do primeiro, vem recebendo cada vez mais atenção dos textos submetidos ao presente Grupo de Trabalho. O próprio pensamento de Hart vem sendo prestigiado, não só na contraposição à Dworkin, mas como meio de revigorar o positivismo jurídico tão criticado quanto mal compreendido nas últimas décadas. Daí é compreensível que surjam trabalhos com base em Jeremy Waldron, jurista que bem dialoga com o positivismo e o não positivismo analíticos, e Wittgenstein, cuja filosofia é incorporada como premissa em muitos da jurisprudence.

O realismo jurídico reencontra muito bem seu espaço nas discussões acerca da aplicação da inteligência artificial nos processos judiciais. Se os realistas americanos dos anos 20 e 30 do Século XX reduziam o Direito a uma predição do que seria decidido nos tribunais, os vários algoritmos que controlam diversos programas conseguem realizar essas predições com grau de precisão e acuidade inimagináveis há 100, buscando mesmo elementos não percebidos pelo próprio julgador. Esse é um tema que se encontra explorado no presente volume.

O primeiro artigo apresentado intitula-se A COMEMORAÇÃO AO GOLPE DE 1964: UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DO DIREITO dos autores Tainan Natércia da Piedade

Andrade Monteiro , Tais Vasconcelos Cidrao e Juraci Mourão Lopes Filho. O artigo trata de decisões divergentes sobre a comemoração do aniversário do golpe de 1964 à luz da teoria dos direitos fundamentais, analisando o porquê desses desacordos, utilizando-se das teorias de Herbert Hart e Ronald Dworkin, tratando-se, pois, de um estudo de caso destrinchado por pesquisas iminentemente bibliográficas e documentais.

No segundo artigo A DECISÃO DO JUIZ NO REALISMO JURÍDICO DE ALF ROSS E A POSSIBILIDADE DA SUA EMULAÇÃO POR INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL de Murillo Cesar De Mello Brandao Filho , Mariana De Siqueira e Vladimir Da Rocha França, os autores procuram examinar a tomada de decisão pelo juiz como fonte do direito no pensamento empírico de Alf Ross diante da inovação tecnológica disruptiva, verificando a possibilidade de sua emulação por robôs (algoritmos) desenvolvidos por inteligência artificial.

Na sequência, Marcelo Matos de Oliveira e Luís Carlos Balbino Gambogi escrevem sobre A ILEGIMIDADE DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SOB O ENFOQUE DA TEORIA DE JEREMY WALDRON, artigo no qual questionam se caberia ao Supremo Tribunal Federal exercer o judicial review sobre a antecipação do cumprimento da pena sem a comprovação definitiva da culpa (Repercussão Geral no Agravo em Recurso Extraordinário 964246/SP). O marco teórico adotado é a dignidade da legislação de Jeremy Waldron. Utilizar-se-á, com predominância, o raciocínio dedutivo, por meio da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

No artigo ATIVISMO JUDICIAL E SOLIPSISMO JURÍDICO: UMA BREVE ANÁLISE DA (IN) APLICABILIDADE DO ART. 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL A PARTIR DA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO, Guilherme Augusto De Vargas Soares , Maria Eduarda Vier Klein e Luis Felipe Leão Saccol, buscam demonstrar a relação existente entre ativismo judicial e solipsismo jurídico. Utilizam como base as mudanças de paradigmas ocorridas entre o CPC de 1973 e o CPC de 2015 a partir da Crítica Hermenêutica do Direito, questionando se o CPC 2015, aprovado democraticamente pelo Congresso Nacional, está sendo aplicado corretamente pelo Poder Judiciário?

Luís Antonio Zanotta Calçada e Janriê Rodrigues Reck no artigo ATIVISMO JUDICIAL NO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS Nº 126.292 E AS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 43 E 44 buscam analisar o Ativismo Judicial correlacionando-o com as decisões do Habeas Corpus nº 126.292 e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43 e 44, todas do Supremo Tribunal Federal, com o fito de avaliar se essas podem ser caracterizadas como ativistas.

No artigo CONTRAPONTOS E APROXIMAÇÕES HISTÓRICAS DO MODELO JURÍDICO COMMON LAW NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO: ATUAL MUTAÇÃO PROGRAMÁTICA NO SISTEMA JURISDICIONAL PÁTRIO, Ana Luiza Novais Cabral e Sidiney Duarte Ribeiro, verificam que o modelo jurídico brasileiro, antes considerado de alta inflexibilidade, atualmente tem se assumido de forma híbrida com a introdução de institutos trazidos de outros sistemas, principalmente o common law. Utilizando-se de uma metodologia teórico-jurídico com raciocínio dedutivo, observam importantes fatores que influenciam diretamente na introdução de novos institutos no constitucionalismo brasileiro.

No artigo DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL E ADMINISTRATIVA: A FUGA PELA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO, os autores Guilherme Augusto De Vargas Soares , Maria Eduarda Vier Klein e Taynara Silva Arceno expõem as críticas da discricionariedade judicial e da discricionariedade administrativa sob o viés da Crítica Hermenêutica do Direito e da teoria da Decisão Judicial, desenvolvidas pelo professor Lenio Streck.

Josemar Sidinei Soares no artigo FILOSOFIA, CULTURA E POLÍTICA JURÍDICA apresenta a Filosofia como instrumento capaz de auxiliar a Política Jurídica no exame crítico da cultura jurídica vigente. Questiona se pode a filosofia ser instrumento de auxílio da Política Jurídica no exame crítico do direito enquanto manifestação cultural.

No artigo O PÓS-ESCRITO DE HART E A QUESTÃO DA FILOSOFIA POLÍTICA: RONALD DWORKIN E A CRÍTICA AO POSITIVISMO HARTIANO ATRAVÉS DA ANÁLISE DO CAPÍTULO 6 DA OBRA "A JUSTIÇA DE TOGA", Hugo Jose De Oliveira Agrassar, realiza uma análise do capítulo 6 do livro A justiça de toga de Ronald Dworkin com as críticas ao positivismo de Hart com base na evolução das teorias do direito, da decisão e do realismo jurídico.

No artigo O SISTEMA DE REGRAS EM HERBERT HART, Vitor Hugo Duarte das Chagas analisa bibliograficamente o conceito de Direito de Herbert Hart como um sistema de regras primárias e secundárias, portanto, é feita uma análise da filosofia analítica da linguagem, que influencia o pensamento de Hart.

Marcos Paulo Andrade Bianchini e Felipe de Almeida Campos no artigo OS JOGOS DE LINGUAGEM NA FILOSOFIA DE WITTGENSTEIN E O CONHECIMENTO OBJETIVO DE KARL POPPER: CONJECTURAS DA TEORIA NEOINSTITUCIONALISTA DO PROCESSO PARA UMA TEORIA DA DECISÃO verificam se as conjecturas da Teoria

Neoinstitucionalista do Processo e os jogos de linguagem propostos por Wittgenstein podem conferir legitimidade na construção de decisões no paradigma do Estado Democrático de Direito.

No artigo PARA ALÉM DA NORMA POSITIVADA: OS MODELOS DE COMPORTAMENTO JURÍDICO ATITUDINAL E ESTRATÉGICO, Izabella Cecília de Lima e Silva, disserta acerca dos modelos de comportamento judicial, notadamente quanto aos aspectos extralegais que têm o condão de influenciar no processo de tomada de decisão dos membros do Poder Judiciário.

Os autores do artigo RELATIVIZAÇÃO DO ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL À LUZ DA TEORIA PURA DO DIREITO, Paola Domingues Jacob e Veronica Lagassi, examinam a possível relativização do Ativismo Judicial com base na aplicação da Teoria Pura do Direito desenvolvida por Hans Kelsen. Demonstram como o processo de Judicialização presente no Supremo Tribunal Federal acabou se enveredando para um Ativismo Judicial, confrontando assim com os ideais defendidos pelo Minimalismo, e por via de consequência, pela Teoria Pura do Direito.

Como se observa, tem-se uma seleção valorosa de abordagens, que bem refletem a importância da temática em estudo.

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - Centro Universitário Christus

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Centro Universitário das faculdades Metropolitanas Unidas /FMU e Centro Universitário Eurípedes de Marília/UNIVEM

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Teorias do Direito, da Decisão e Realismo Jurídico apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Teorias do Direito e Realismo Jurídico. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PARA ALÉM DA NORMA POSITIVADA: OS MODELOS DE COMPORTAMENTO JURÍDICO ATITUDINAL E ESTRATÉGICO

BEYOND THE WRITTEN LAW: THE MODELS OF ATTITUDINAL AND STRATEGIC LEGAL BEHAVIOR

Izabella Cecília de Lima e Silva

Resumo

O objetivo deste estudo é dissertar acerca dos modelos de comportamento judicial, notadamente quanto aos aspectos extralegais que têm o condão de influenciar no processo de tomada de decisão dos membros do Poder Judiciário. Partir-se-á, primeiramente, à identificação dos principais modelos de comportamento judicial, para que se promova, em especial, à análise dos modelos atitudinal e estratégico, uma vez que eles apresentam maior visibilidade quanto à possível identificação do comportamento de cortes judiciais colegiadas e superiores. Por fim, serão analisados exemplos práticos da aplicação dos referidos modelos de comportamento trabalhados na bibliografia selecionada.

Palavras-chave: Comportamento judicial, Modelo atitudinal, Modelo estratégico, Decisão judicial, Interação do poder judiciário

Abstract/Resumen/Résumé

The aim of this study is to discuss the models of judicial behavior, especially regarding the extralegal aspects that have the ability to influence the decision-making process of the members of the judiciary. Firstly, it will start with the identification of the main models of judicial behavior, in order to promote, in particular, the analysis of the attitudinal and strategic models, since they present greater visibility regarding the possible identification of the behavior of collegiate courts. and higher. Finally, practical examples of the application of the referred behavior models worked in the selected bibliography will be analyzed.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial behavior, Attitudinal model, Strategic model, Judicial decision, Interaction of the judiciary

1 INTRODUÇÃO

As academias de graduação em Direito não possuem a característica de apresentar a figura do juiz como alguém passível de sofrer as influências externas e psicológicas como todos os demais indivíduos sofrem, tampouco que tais influências possuem o condão de muitas vezes determinar os rumos de um processo judicial, mais até do que a própria norma positivada. Muitas são as teorias idealizatórias de como as decisões são tomadas, mas poucas apresentam uma relação conectada com a verdadeira realidade do processo de julgamento.

Diante disso, este artigo possui por escopo a discussão da realidade vivida no Poder Judiciário, que vai muito além da mera subsunção das normas e princípios jurídicos ao caso concreto. Serão abordados os principais modelos de comportamentos que podem ser adotados por magistrados no ato de proferir suas decisões. Apresentar-se-á neste estudo uma visão de como os agentes jurídicos e extrajurídicos podem influenciar no processo de tomada de decisão judicial.

Primeiramente, apresentar-se-á a conceituação e o estudo da aplicação dos principais modelos de comportamento judicial apresentados pela academia, mediante revisão narrativa de literatura selecionada a partir dos principais estudos da área. Passar-se-á, então, ao estudo específico dos modelos atitudinal e estratégico, que possuem potencial para explicitar o processo decisório das Cortes Superiores brasileiras e, por fim, serão analisados alguns exemplos reais nos quais foi observada a ocorrência dos comportamentos judiciais com fulcro em decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal à luz dos modelos estratégico e atitudinal, presentes na bibliografia selecionada.

Inéquivoca é a relevância da discussão acerca da compreensão dos atores que efetivamente interferem no processo decisório das cortes, uma vez que é exarcebada a discussão de como as decisões devem ser tomadas, mas excassos os estudos de como efetivamente esse processo funciona realmente.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 O PAPEL DOS FATORES EXTRAJURÍDICOS NA TOMADA DE DECISÃO E OS MODELOS DE COMPORTAMENTO JUDICIAL

“Para este fim, eu inventei um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas, a quem chamarei de Hércules” (DWORKIN, 2002). A figura platônica do juiz de Dworkin é utilizada como parâmetro ideal de julgador há anos, tanto pelas academias de

Direito, quanto pela própria sociedade. Espera-se da figura do julgador um sujeito desprovido da capacidade de influência dos fatores externos que podem distorcer sua imparcialialidade.

Os magistrados, portanto, seriam apenas seguidores de um direito ditado previamente a idiossincrasia seria completamente prognosticável, isto é, depreendida de normas positivadas em textos legais (RIBEIRO, 2011). Tal compreensão gera nos indivíduos uma visão distorcida do real processo de tomada de decisões judiciais, o que influi negativamente na capacidade de argumentação, na defesa de um caso em juízo e na própria compreensão do conceito de Direito.

Percebe-se que nas análises do campo do Direito, em geral, não existe a preocupação em saber quais os fatores condutores do processo de decisão de um dado magistrado/ministro no decorrer de sua carreira. É esquecida a função política do julgador para enxergá-lo como um intelectual que faz a interpretação fria do caso concreto, fundamentado nos argumentos trazidos pelas partes.

A visão romantizada e ideológica do magistrado não é capaz de responder ao questionamento de quais são as variáveis aptas a explicitar o comportamento dos juízes que integram os tribunais. Verifica-se que a maior parte dos estudos acadêmicos no que toca à compreensão e análise empírica dos modelos de comportamento judicial se encontram nos Estados Unidos, como partícipe do movimento que estuda o Realismo Jurídico[1], que existe no país desde a década de 1930 como fonte de resistência ao formalismo vigente nos tribunais e meio acadêmico[2].

Embora a produção acadêmica brasileira ainda seja escassa no sentido do estudo integrado da psicologia associada às decisões judiciais, é possível verificar trabalhos que visam a demonstrar empiricamente que fatores pessoais, sociais e estratégicos são influentes no processo de comportamento judicial pátrio.

Serão abordados neste capítulo, a apresentação sucinta dos três principais modelos de comportamento judicial apresentados pela literatura tradicional: os modelos legalista, atitudinal (ideológico) e estratégico. Após a apresentação, os dois últimos serão alvo de análise mais pormenorizada, visto a importância que possuem para justificar o processo de tomada de decisão de forma mais aproximada da realidade, apesar de não esgotar todos os fatores que podem explicar uma decisão.

---

[1] O nascimento do Realismo Jurídico, como movimento, se deu muito devido aos acontecimentos sociais e políticos e sociais que permearam o meio acadêmico nas décadas de 1920 e 1930 (CESTARI e NOJIRI, 2015).

[2] "(...) o Realismo foi tanto foi um movimento que surgiu como reação a uma determinada situação histórica pré-existente nos Estados Unidos, como também inaugurou, ou pelo menos consolidou, um pensamento mais prático e instrumental sobre as decisões tomadas nos tribunais" (CESTARI; NOJIRI, 2015).

O primeiro deles, o denominado modelo legalista, encontra fundamento na premissa de que o magistrado se utiliza do conjunto de normas e princípios legais para formular sua decisão, tão somente. Conforme sustenta Mello (2018) o modelo legalista confia que o "material jurídico ortodoxo" (textos normativos, hermenêutica, precedentes judiciais e doutrina jurídica tradicionalmente utilizada na aplicação do direito) como o fator prevalecente capaz de explicar e de antever como um juiz ou uma corte decidirá um caso.

Considerando tal modelo, por exemplo, uma suprema corte seria caracterizada por deliberar e proferir decisões que poderiam ser previstas e justificadas com fulcro no texto constitucional, nos precedentes da própria corte e na dogmática sobre interpretação constitucional, ou seja, no denominado material jurídico ortodoxo.

Destaca Mello, ainda, que apesar de o modelo legalista de comportamento judicial não ser suficiente para determinar, por si só, o processo de tomada de decisão judicial, ele tem, contudo, o seu valor[3]. A grande parte das demandas levadas ao Judiciário possuem características semelhantes, pelo que muitas das vezes podem ser resolvidos pela literalidade da lei ou aplicação de precedentes de casos decididos anteriormente. Assim, nos chamados "casos fáceis", ou seja, aqueles que não demandam o julgamento de questões morais ou sociais controversas ou que possuem maior complexidade de discussão, o juiz tende a aplicar a solução aplicada a casos anteriormente decididos ou simplesmente aplicar a norma ao caso concreto.

Diana Richards (2012) destaca que o juiz, como todo ser humano, possui um sistema de pensamento ágil e outro lento, sendo que quando ele se depara com casos repetitivos, instintivamente aplicará a solução encontrada para os casos anteriores, em evidente ocorrência do modelo comportamento legalista:

> If we accept that judges, as human beings, have a functional S1/S2 mental system, their mind will be prone to fast thinking when dealing with familiar situations and tasks (and turning to slow thinking when new, problematic situations are encountered). Translated into judicial language, every time a judge recognizes in a new case features that make it similar to an old one, the judge will apply intuitively the same solution (RICHARDS, 2012, p. 10).

A literatura ainda admite que o modelo legalista pode ser visto, inclusive, como se verá adiante, como um modelo comportamental associado aos demais modelos de comportamento,

[3] "Como é intuitivo, o modelo legalista é insuficiente para explicar o comportamento dos juízes em uma multiplicidade de casos comumente enfrentados em matéria constitucional. O texto constitucional é repleto de cláusulas abertas e pode ser insuficiente para o preenchimento de conceitos jurídicos indeterminados ou para a solução de conflitos entre princípios constitucionais, em circunstâncias em que tampouco os precedentes e a dogmática oferecerão respostas incontestáveis" (MELLO, 2015).

pois é plenamente possível que um magistrado tome sua decisão com base em fundamentos psicológicos ou estratégicos e se utilize da doutrina jurídica tradicional para justificar seu veredito[4].

O próximo modelo comportamental que será trabalhado neste estudo é o modelo ideológico ou atitudinal. Este modelo sustenta a impossibilidade de se considerar o processo de tomada de decisão sem levar em conta a ideologia que a pessoa do juiz possui.

Ideologia, neste sentido, deve ser considerada como as caractéristicas sociais individuais do magistrado, como a família, círculo de amizades, movimentos sociais, grupos religiosos, enfim, todo o conjunto de experiências, valores e pré-compreensões que construíram a visão de mundo do juiz, além dos fatores sociais, como, por exemplo, a opinião pública e a auto-apresentação perante a sociedade.

Baum (2008, p.20), ao analisar o comportamento judicial frente a auto-apresentação e necessidade de pertencimento aceitação, afirma que alguns juízes em certas situações só levam em consideração o público pessoal depois de tomarem decisões com base em outros motivos. Mas que isso não significa que geralmente exista uma separação evidente entre a tomada de decisão e a auto-apresentação. Pelo contrário, existem razões para duvidar da existência de uma separação tão clara.

Os estudiosos do modelo atitudinal desconsideram o modelo legalista como prioridade do magistrado ao proferir a decisão. Ao contrário, sustentam que o arcabouço jurídico em si seria somente fonte para fundamentação ulterior da decisão nascida dos fatores extrajurídicos ideológicos do juiz. Jeffrey Segal (1989), um dos principais defensores do modelo atitudinal de tomada de decisão, trata o modelo jurídico tradicional como um objeto a ser refutado.

Nos Estados Unidos, os estudo empíricos que visam a demonstrar a presença do modelo atitudinal nas decisões das cortes supremas do país encontram sustentáculo principalmente na polarização política entre republicanos e democratas. Tanto os juízes federais, quanto os membros da suprema corte são indicados pelo chefe do Poder Executivo, que muitas vezes dá preferência a alguém que esteja alinhado aos interesses do partido político ao qual pertence.

---

[4] "Não se deve desconsiderar, contudo, que a argumentação legalista também pode ser utilizada de forma estratégica, para ocultar as verdadeiras razões que motivam uma determinada decisão. A invocação do dogma do legislador negativo, por exemplo, eventualmente se presta a essa função no Supremo Tribunal Federal. Ministros que aceitam abertamente a utilização de decisões aditivas (técnica por meio da qual o STF acrescenta conteúdo à norma, ao interpretá-la) eventualmente invocam o superado dogma do Legislador negativo para afirmar que o Tribunal não pode criar direito, mas tão-somente afastar a aplicação de normas tidas por inconstitucionais. Uma justificativa possível para a inconsistência metodológica é de que argumento legalista está sendo usado de forma estratégica" (MELLO, 2018).

No Brasil, mesmo diante da ausência da polaridade política bem delineada e dos estudos na área comportamental em Direito ainda estarem em seus primórdios, se comparados à produção internacional, existem trabalhos que analisam o comportamento judicial, principalmente dos ministros do Supremo Tribunal Federal, quanto às decisões que proferem, que serão objeto de análise nos capítulos que se seguem.

Por último, será estudado o modelo estratégico de comportamento judicial o qual estabelece que o juiz, para ver sua decisão aprovada pela maioria da corte faz uso de estratégias para convencer ou antever as decisões dos seus pares.

Em modelos estratégicos os juízes podem se desviar de suas posições mais preferidas se isso lhe conseguir um resultado melhor. Por exemplo, conforme cita Baum (2007), um juiz pode assumir uma posição menos liberal do que ela preferiria em um caso, a fim de garantir uma maioria para uma posição relativamente liberal. Como essa descrição indica, os modelos estratégicos focam em considerações estratégicas que podem conduzir os magistrados a levar em consideração as reações de seus colegas, bem como de grupos fora da prórpia Corte, incluindo os outros ramos do governo e o público em geral.

Ribeiro e Arguelhes (2013) afirmam que o modelo estratégico assume a premissa de que os juízes são motivados pela maximização de suas preferências por *policies* (preferências políticas), mas inclui no modelo restrições a esse processo maximizador. Estas restrições são representadas pela (re)ação possível de outros atores, que teriam como objetivos a aprovação de outras preferências.

O modelo estratégico de comportamento judicial pode ser pensado sob a perspectiva interna ou externa à corte. A primeira diz respeito à interação de magistrados no âmbito do mesmo colegiado. Nesse aspecto, o magistrado agirá estrategicamente quando puder antecipar como votarão os demais e /ou formular seu posicionamento de modo a conquistar a maioria, em detrimento do posicionamento que considera ideal, para defender uma *second best decision*[5], ou seja, uma decisão que seja a mais próxima das suas preferências e que ao mesmo tempo seja capaz de passar pelo crivo dos demais juízes.

A segunda tem por objeto a comunicação entre as cortes e agentes externos como, por exemplo, os demais poderes da República (Executivo e Legislativo), a mídia e a opinião pública. Em que pese a independência e garantias constitucionais do Poder Judiciário, em

[5] Em linhas gerais, a *second best decision* é uma alternativa na qual o magistrado opta por uma posição mais moderada de sua ideologia inicial com o fito de pretender uma aceitação maior dos demais magistrados do colegiado (CORAM, 1995).

alguns casos, as cortes podem ser mais flexíveis diante de uma possível reação negativa destes outros agentes.

Mello (2018) cita a importância do modelo estratégico para a construção de capital político dentro de um tribunal, para a própria estabilidade institucional e também para a popularidade do magistrado perante seus pares e a opinião pública. E, conforme será visto nos próximos capítulos, as pesquisas empíricas que visam a demonstrar a estratégia no comportamento dos ministros das cortes superiores tendem a demonstrar a busca pelos objetivos expostos pela autora.

2.2 O MODELO ATITUDINAL DE COMPORTAMENTO JUDICIAL

Seria possível imaginar que quando um caso é submetido aos olhos do Poder Judiciário haverá a análise dos fatos que serão encaixados dentro de uma norma previamente vigente capaz de resolver a controvérsia. Todavia, consoante já disposto alhures, tal realidade não se aplica a todos os casos. O modelo legalista de comportamento judicial puro não mais é vislumbrado na realidade fática dos tribunais, especialmente no que toca aos chamados *hard cases*[6], que são aqueles nos quais estão envolvidos valores morais caros para a sociedade, bem como questões inéditas e complexas, que chegam à apreciação das cortes supremas.

O modelo atitudinal de comportamento judicial visa a explicar quais os fatores extralegais que devem ser considerados no processo de tomada de decisão do magistrado. A premissa fundamental de tal modelo é a ideia de que os juízes baseiam suas decisões segundo a visão do seu *background*, entendido como toda a carga psicológica e social adquirida pelo juiz ao longo de sua vida.

Segundo Baum (2007), o realismo jurídico se refletiu nos estudos quantitativos da tomada de decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos no início da década de 1940. A premissa desses estudos era que os juízes agiam principalmente com base em suas concepções de suas preferências políticas. Conforme disposto em linhas pretéritas, a divisão entre democratas – mais progressistas e apoiadores de maior intervenção do Estado na economia - e republicanos – mais conservadores e liberais econômicos – deu base para os principais estudos dentro do modelo atitudinal de comportamento judicial.

Pritchett (1954), um dos pioneiros estudiosos da área, também incorporou considerações ideológicas em sua teoria do comportamento judicial. Escolheu como sua

[6] Para Dworkin (1998, p.127-165), os *hard cases* se configuram em três situações: (I) não há norma jurídica aplicável ao caso, (II) há mais de um norma aplicável ao caso em apreço ou (III) quando o processo toca em questões sensíveis e morais para a sociedade.

principal variável de pesquisa o voto de um juiz no resultado de um caso (em outras palavras, qual ideologia venceu).

Durante os anos de 1960 a 1990, nos Estados Unidos, a maior parte dos estudos de ciência política com enfoque no comportamento judicial seguiu implicitamente o modelo atitudinal. Um corpo de trabalho investigou a dimensionalidade dos votos nas decisões judiciais, enquanto outro analisou os determinantes dos votos dos juízes em termos que pressupunham que a causa imediata desses votos eram as preferências políticas dos juízes.

Assim, nos Estados Unidos buscou-se prioritariamente, mediante as pesquisas empíricas, identificar o magistrado como prioritariamente progressista (democrata) ou conservador (republicano) em sua ideologia política, bem como reunir um grupo de casos e tentar prever como eles seriam julgados por cada magistrado, conforme suas características ideológico. Por fim, foi verificado como efetivamente os casos selecionados foram julgados e avaliaram qual seria a precisão do modelo atitudinal no prenúncio do comportamento judicial.

Para exemplificar, um estudo promovido por Segal e Cover (1989), estabeleceu uma metodologia de indexação ideológica dos juízes da Suprema Corte Americana, considerando editoriais de jornal publicados entre o período da indicação do magistrado à Suprema Corte e a confirmação dela. Primeiramente, foram utilizados quatro jornais de grande circulação. Foi criada uma escala a partir da descrição dos juízes pelos editoriais, que variava entre -1 e +1, em que -1 indica um juiz "extremamente conservador" e +1 um magistrado "extremamente progressista" e quanto mais próximo do índice zero um juiz atingir, mais moderada a sua ideologia. Assim, a análise das decisões posteriores à investidura do magistrado na Suprema Corte foi feita a partir de índices obtidos pela percepção da percepção da imprensa a respeito da ideologia de tais juízes.

Tal estudo constatou a convergência de aproximadamente 76% (setenta e seis por cento) entre as decisões dos magistrados e suas inclinações ideológicas em um conjunto de casos sobre direitos fundamentais decididos entre os anos de 1953 e 1999 e de de 71% (setenta e um por cento) em casos de busca policial, entre 1962 e 1998. Logo, foi um modelo que representou alto índice de convergência e de previsibilidade do modelo atitudinal baseado em ideologia política no país.

Considerando que no Brasil não existe um cenário político bem delineado como na esfera estadunidense, trazer tal modelo de análise empírica para a decisão de nossa corte suprema não traria os mesmos resultados. Sustenta Mello (2018):

> O transplante da metodologia utilizada pelo modelo de comportamento ideológico norte-americano (attitudinal model) para o sistema brasileiro é bastante difícil. Não há no Brasil o mesmo universo ideológico plenamente definido e com projeção em matéria constitucional. Tampouco parece possível antecipar o posicionamento de um ministro sobre determinado tema apenas com base nas inclinações ideológicas do presidente que o nomeou ou do partido do presidente.

Entretanto, não há que se olvidar a importância do modelo ideológico na compreensão do comportamento judicial brasileiro, uma vez que a subjetividade ideológica comporta um amplo conjunto de experiências, valores e pré-compreensões adquirido pelo magistrado durante toda a sua vida, e que é forte responsável por suas inclinações no momento de decidir.

É possível realizar o confronto das decisões judiciais proferidas pelo magistrado com a sua identidade, que em geral é construída na interação com seus grupos de identificação – a família, os amigos, a religião e a vinculação com movimentos sociais, por exemplo. Além disso, até mesmo a origem profissional do ministro (se magistrado de carreira ou proveniente da advocacia ou Ministério Público) possui o condão de determinar certos comportamentos judiciais, conforme demonstra o estudo de Peresie (2005) e Sisk (1998), que demonstram, por exemplo, que juízes que que fazem parte de grupos de minorias pendem a julgar mais favoravelmente a esses grupos em casos de assédio ou discriminação, ao mesmo passo que juízes antes eram advogados criminais possuem tendência a proteger garantias e direitos dos acusados.

A literatura nacional aponta exemplos nos quais é possível identificar o modelo atitudinal nas falas e votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal. O primeiro deles, pode ser visto no voto do Ministro Menezes Direito na ADI 3510, que foi um dos primeiros casos sobre células tronco que envolviam o emprego de embriões não utilizados na fertilização in vitro, que posteriormente eram descartados. Era um caso no qual estavam envolvidos interesses conflitantes acerca da proteção do direito à vida.

O Ministro Direito era um católico atuante em seu ambiente pessoal, mas tendo em vista a particularidade da importância do voto a ser proferido, reconheceu que não seria imposta a sua visão particular em seu voto. Porém, para fundamentar sua decisão, fez uso de sumas papais e reflexões teológicas e ainda afirmou que a vida "não se esgota em um só segmento do conhecimento humano". Conclui então que as pesquisas com células tronco seriam constitucionais apenas se fossem realizadas sem a destruição do embrião, sob pena de violação ao direito à vida. Esse exemplo demonstra claramente o reflexo do *background* do magistrado no momento de decisão acerca de um *hard case* a ele apresentado.

Além disso, diversos ministros já admitiram fazer uso do recurso ideológico no proferimento das suas decisões. Cita Mello (2018) que o Ministro Joaquim Barbosa (2003) declarou que desejava levar ao Supremo uma visão do direito influenciada por sua própria trajetória e que o Ministro Marco Aurélio (2003) reconheceu expressamente: “Primeiro idealizo a solução mais justa. Só depois vou buscar apoio na lei” .

Portanto, desconsiderar os fatores extralegais pertencente ao arcabouço pessoal do magistrado é camuflar a realidade fática dos tribunais com um manto ideal apresentado pela doutrina clássica, o qual cria falsas expectativas e mal prepara os profissionais e partes que têm seus casos submetidos ao crivo do Judiciário.

2.3 O MODELO ESTRATÉGICO DE COMPORTAMENTO JUDICIAL

O terceiro e último modelo de comportamento judicial a ser trabalhado neste estudo é o modelo estratégico, que tem algumas similaridades com o modelo atitudinal acima exposto. Ambos os modelos sugerem que a interferência de fatores extralegais possui o condão de influenciar a decisão judicial, todavia, o segundo prega que os magistrados não aplicam suas preferências ao julgado de forma aleatória, mas se utilizam de sua ideologia na medida que seu pensamento possa prevalecer sobre a deliberação da corte.

Quando se fala em comportamento estratégico, fala-se em um caso no qual não há que se falar em prevalência da vontade individual de um só julgador, mas sim de deliberação colegiada para chegar a uma decisão final sobre determinado caso. Nesse contexto, o juiz que deseja ter seu entendimento prevalecente, necessita influenciar os demais pares, bem como necessita sopesar o pensamento do colegiado e examinar se sua ideologia interessará os demais.

Baum (2007) sustenta que o interesse pela estratégia judicial no ambiente norte-americano remonta há muito tempo – desde a década de 1960, em que Walter Murphy publicou um livro no qual explorou uma série de estratégias que os juízes da Suprema Corte. Entretanto, somente a partir da década de 1990, os pesquisadores começaram a dar mais atenção ao comportamento estratégico, principalmente por causa da influência de modelos de escolha racional importados da economia, que ganharam destaque tanto no direito quanto na ciência política.

A literatura que cumpre ao estudo do modelo estratégico faz uso de duas teorias para explicitar como o este se dá: são elas a Teoria das Escolhas Racionais e a Teoria dos Jogos.

Mello (2018) afirma que, na primeira, o magistrado escolhe atitudes nas quais acredita que são mais capazes de serem realizadas. Logo, o magistrado pretende cumprir dois requisitos: primeiramente, possibilitar a maximização do benefício pretendido, ter a percepção do quanto

o comportamento necessita ser maciço. Por fim, o agente investe para a ter informação sobre o posicionamento que pode esperar de seus pares de quem a sua decisão depende para ser aprovada e implementada.

A autora afirma que a segunda teoria – Teoria dos Jogos – explica que o agente tende a moderar o seu posicionamento para que este seja mais facilmente aprovado pela maioria. Assim, se um magistrado perceber que seu voto não tem a possibilidade de alcançar maioria do colegiado, ele optaria por uma decisão modulada, a que se dá o nome de *second best decision.*

O modelo estratégico pode ser classificado conforme a qualidade dos agentes com os quais o julgador pretende interagir para a tomada de decisão. Neste aspecto pode se dar de forma interna ou externa. A estratégia interna é aquela formulada pelo julgador para que os membros da própria instituição julgadora deliberem a favor de seu posicionamento, enquanto a externa toca à elaborada pelo julgador em interação com um comportamento favorável de outros poderes da república (Executivo ou Legislativo) ou com agentes externos como a mídia e a opinião pública.

Ambos os modelos descritos podem ser percebidos no comportamento das pessoas em diversas situações, o que não seria diferente na pessoa dos magistrados. Por exemplo, é possível perceber sinais do comportamento judicial estratégico nos ministros do Supremo Tribunal Federal, tanto no modo interno quanto externo, no que toca a decisões procedimentais ou mesmo de mérito.

Quanto ao procedimento, é possível vislumbrar atuação estratégica dos ministros da suprema corte ao, por exemplo, na tentativa de procrastinar ou de vetar o julgamento de um recurso, por meio de jurisprudência em matéria processual. Poderia ser citadas aqui as jurisprudências firmadas com o fim de regular a admissibilidade dos recursos extraordinários. As súmulas 279, 280, 282, 356 e 636 do Supremo possuem regras de admissibilidade – ausência de revisão de matéria de fato e direito local, dever de discussão direta de inconstitucionalidade, prequestionamento, etc. – que visam a, estrategicamente, filtrar o próprio acervo processual, o que compõe o que a doutrina denomina de *jurisprudência defensiva*[7].

Além disso, a própria escolha de colocação ou retirada dos feitos em pauta e os pedidos de vista dos ministros podem ser considerados estratégicos, pois podem indicar sobre as perspectivas de um veredito convergente com as convicções do magistrado ou não, bem como

[7] "Ante o número exorbitante de processos represados, os Tribunais Superiores têm se utilizado de forma irracional e ampliada o leque de aplicação de entendimentos jurisprudencias e súmulas que significam óbices ao conhecimento dos recursos extraordinários. A essa barreira procedimental dá-se o nome de "jurisprudência defensiva" (FARINA, 2012, p.105).

se o momento vivido na sociedade está apto a receber a decisão de um *hard case* que envolve valores morais caros às pessoas da melhor forma possível.

Quanto ao mérito também é possível verificar situações nas quais a corte constitucional atuou de modo a tentar adequar a receptividade da decisão aos demais poderes da república e à opinião pública. Por exemplo, no caso dos julgamentos dos casos penais submetidos ao STF durante o auge da fase ostensiva da operação Lava Jato, a partir de 2013[8], em que foram apreciados o afastamento do então Presidente do Senado Renan Calheiros e do então senador Aécio Neves.

No primeiro caso, em que pese o julgamento da ADPF 402[9], que julgou que as autoridades que fossem rés em processos criminais não poderiam ocupar cargos que compõem a linha sucessória presidencial, a corte não confirmou a liminar que afastava Renan do cargo de Presidente do Senado. Ante o descumprimento flagrante da liminar proferida pela corte pela casa legislativa e a fim de evitar uma crise institucional, o plenário reconsiderou a decisão no sentido de que o réu poderia permanecer no cargo desde que não ocupasse a presidência em caso de ausência do presidente e vice presidente[10].

No caso do processo que visava o afastamento de Aécio Neves do cargo de senador, diante da comoção da casa legislativa e novamente a fim de evitar crises institucionais na interação entre Legislativo e Judiciário, a corte entendeu por não deferir o afastamento do réu[11].

Conforme afirma Mello (2018) embora exista a divisão dos poderes da república na constituição, a interação entre eles pela regra de freios e contrapesos é intensa, uma vez que o Judiciário tem o poder de apreciar os atos do Legislativo e Executivo, o Executivo detém o poder de indicação dos ministros do Supremo e o Legislativo aprova o orçamento e o reajuste salarial de juízes e servidores dos seus quadros, bem como cumpre ao Senado o julgamento do presidente por crime de responsabilidade. Logo, a ação do STF quando aprecia casos dessa natureza envolve muitos interesses indiretamente envolvidos no processo.

Embora seja possível vislumbrar na prática fortes indícios de comportamento estratégico nas cortes, algumas críticas são tecidas a este modelo de comportamento judicial:

> Diversas críticas são tecidas ao modelo estratégico de comportamento judicial e, portanto, à utilização da teoria das escolhas racionais e da Teoria dos Jogos

---

[8] MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Caso Lava Jato*. Disponível em: <https://bit.ly/32ctMpz >. Acesso em: 30 out. 2019.

[9] STF, Pleno, *DJe*, 01.02.2017, ADPF 402 MC, redator p/ o referendo de liminar Min. Celso de Mello

[10] STF. ***Liminar afasta Renan Calheiros da Presidência do Senado***. 05 dez. 2106. Disponível em: <https://bit.ly/2PC62bC >. Acesso em: 30 out. 2019.

[11] AGÊNCIA SENADO. *Plenário rejeita medidas cautelares contra Aécio Neves e senador retoma mandato.* 17 out. 2017. Disponível em: < https://bit.ly/2PFuPvk >. Acesso em: 30 out.2019.

> para prever ou para explicar o comportamento dos magistrados. Afirma-se, em primeiro lugar, que os agentes não agem de forma puramente racional. Suas pré-compreensões podem interferir sobre a sua percepção dos problemas, sobre as suas escolhas e até mesmo sobre o acerto ou desacerto na avaliação da atitude que esperam dos demais membros do colegiado. Há vieses que poderiam levar os juízes a "cálculos" equivocados sobre como agir, a exemplo do viés de confirmação, por meio do qual há uma tendência a interpretar informações de modo a que confirmem preconceitos detidos pelo intérprete, inclinação que conduz à dissonância cognitiva. Assim, o comportamento estratégico seria difícil de prever e poderia inclusive se revelar irracional (MELLO, 2018, pg. 18).

Além disso, outra crítica é dirigida ao estudo do modelo estratégico judicial do ponto de vista científico: a comprovação empírica é extremamente difícil, uma vez o observador pode, involuntariamente, classificar como estratégico comportamentos nos quais não possui conhecimento quanto às verdadeiras motivações.

Apesar de os estudiosos acatarem a tese de que a ausência da racionalidade pura dos agentes pode interferir na variável capaz de mensurar a ocorrência do modelo estratégico, eles afirmam que os juízes, mesmo que não sejam plenamente racionais, fazem o máximo para ser, e, por isso, mesmo que parcialmente comprometida por subjetividade, o modelo estratégico é uma boa ferramenta explicativa de comportamento judicial.

Porém, apesar de ser, de fato, árdua a pesquisa empírica do comportamento estratégico judicial, este não deixa de ter suas importantes considerações e função explicativa quanto à rotina do Poder Judiciário, notadamente nas cortes colegiadas.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, percebe-se que adotar que o ambiente jurídico prático advém de uma ideologia de julgadores completamente imparciais a todo e qualquer fator externo capaz de influenciá-lo no processo de tomada de decisão é trabalhar com uma realidade platônica incapaz de refletir o que de fato acontece no dia-a-dia do Poder Judiciário e o contexto no qual ele atua.

Com o fim de realizar uma análise mais acurada da prática forense, os modelos atitudinal e estratégico consideram que os fatores extralegais, como a influência da ideologia do magistrado e a interação com os demais poderes ou até mesmo a opinião pública, devem ser considerados como motivadores no momento da decisão judicial.

Porém, os modelos apresentados não funcionam isoladamente, mas sim em conjunto, sendo certo que existe clara influência atitudinal no comportamento estratégico e ambos também fazem uso do modelo legalista para fundamentação dos julgamentos.

Assim, o estudo do comportamento jurídico merece ter a devida atenção da comunidade científica, uma vez que entender o que de fato se passa no cotidiano das cortes e no que de fato influencia o magistrado no momento de decidir é de extrema relevância para a compreensão do próprio conceito de Direito.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. *Plenário rejeita medidas cautelares contra Aécio Neves e senador retoma mandato.* 17 out. 2017. Disponível em: < https://bit.ly/2PFuPvk>. Acesso em: 30 out.2019.

BAUM, Lawrence. **Judges and their audiences: a perspective on judicial behavior**. Nova Jersey: Princeton University, 2008. cap.2.

BAUM, Lawrence. **Motivation and Judicial Behavior: Expanding the Scope of Inquiry**. 2007. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780195367584.003.0001. Disponível em: https://bit.ly/2ouY2Oz. Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno, ADI 3510, DJe, 28.05.2010, Rel. Min. Ayres Britto

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmulas nº 279, 280, 282, 356 e 636. **Súmulas do STF: versão resumida**. Brasília, 2017. p. 42-97. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Resumido.pdf>. Acesso em: 30 out. 2019.

CABRAL, Gustavo César Machado. O juiz Hércules de Dworkin, a equidade e o pós-positivismo. **Revista da Procuradoria Geral de Fortaleza**, Fortaleza, ano XV, n. 15, p. 09-23, 2007.

CESTARI, Roberto; NOJIRI, Sérgio. Interpretações teóricas e históricas do Realismo Jurídico. **Teorias da Decisão e Realismo Jurídico**, [*S. l.*], n. 22, 2015. CONPEDI/UFS; Coordenadores: Eloy P. Lemos Junior, Jerônimo Siqueira Tybusch, Lorena de Melo Freitas.

CORAM, Bruce Talbot. Second best theories and the implications for institutional design. In: GOODIN, Robert E. **The theory of institutional design**. Cambridge: Cambridge University Press, 1995. Disponível em: https://bit.ly/32TLhMb. Acesso em: 22 out. 2019.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 565 p.

ELSTER, Jon. Explaining social behavior: more nuts and bolts for the social sciences. Nova York: Cambridge University, 2007. Disponível em: https://philpapers.org/rec/ELSESB-4. Acesso em: 22 out. 2019.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. **The Choices Justices Make**. Washington, DC: CQ Press. 1998. Disponível em: https://bit.ly/34gjW7l. Acesso em 30 out. 2019.

FARINA, Fernanda Mercier Querido. Jurisprudência defensiva e a função dos tribunais superiores. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 209, p. 105-130, 2012. Disponível em: https://bit.ly/34fQKNI. Acesso em: 30 out. 2019.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. Vivi muita pobreza até os 17 anos. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 8 maio 2003. Nacional, p. A9. Entrevista concedida a Mariângela Gallucci. Disponível em: < https://bit.ly/36o9Z9Y >. Acesso em: 22 out. 2019

MELLO, Marco Aurélio. Competência: palavra que melhor resume o nosso Ministro do Supremo Tribunal Federal. *Jornal da Cidade*, Sergipe, 7 out. 2003. Suplemento especial. Disponível em: < https://bit.ly/2BXGzBp>. Acesso em: 22 out. 2019

MELLO, Patrícia Perrone Campos. "A vida como ela é": comportamento estratégico nas cortes. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 689-719, agosto 2018. DOI 10.5102/rbpp.v8i2.5481. Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5481. Acesso em: 04 out. 2019.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BAQUEIRO, Paula de Andrade. Distinção inconsistente e superação de precedentes no Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 1, p. 668-689, abril 2018. DOI 10.5102/rbpp.v8i1.4615. Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4615/3501. Acesso em: 21 out. 2019.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 127-144.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Caso Lava Jato*. Disponível em: https://bit.ly/32ctMpz. Acesso em: 30 out. 2019.

MOLHANO, Leandro Ribeiro; ARGUELHES, Diego Werneck. Preferências, Estratégias e Motivações: Pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. **Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 7, p. 85-121, 2013. DOI 10.12957/dep.2013.7503. Disponível em: https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=350944518006. Acesso em: 21 out. 2019.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. 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 Sociolologia e Política**, Curitiba, n. 22, p. 101-118, 2004. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/3664. Acesso em: 22 out. 2019.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Quando a corte se divide: coalizões majoritárias mínimas no Supremo Tribunal Federal. **Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 3, p. 1863-1908, 2017. DOI 10.1590/2179-8966/2017/23724. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rdp/v8n3/2179-8966-rdp-8-3-1863.pdf. Acesso em: 21 out. 2019.

PERESIE, Jennifer. Female judges matter: gender and collegial decision-making in the Federal Appellate Courts. **Yale Law Journal**. New Haven, v. 114, n. 7, may 2005. p. 1786-1787. Disponível em: https://bit.ly/2BTG2Ax. Acesso em: 19 out. 2019;

PRITCHETT, C. Herman. **Civil Liberties and the Vinson Court.** Chicago: University of Chicago Press, 1954.

RICHARDS, Diana. When Judges Have a Hunch: Intuition (and some emotion) in Judicial Decision Making. **Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie**. v. 102, 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2009883. Acesso em: 19 out. 2019.

RIBEIRO, Ricardo. Preferências, Custos da Decisão e Normas Jurídicas no Processo Decisório das Cortes: o modelo de múltiplos comportamentos. **Economic Analysis of Law Review**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 264-296, 2011. Disponível em: https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/2%20EALR%20264. Acesso em: 22 out. 2019.

SEGAL, Jeffrey A; COVER, Albert D. Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices. **The American Political Science Review.** Vol. 83, No. 2. 1989. p. 557-565. Disponível em: https://bit.ly/36od8GO. Acesso em: 22 out. 2019.

SISK, Gregory C.; HEISE, Michael; MORRISS, Andrew P. Charting the influences on the judicial mind: an empirical study of judicial reasoning. **New York University Law Review**. New York, v. 73, p. 1377, 1998. p. 1457; Disponível em: https://bit.ly/332990o. Acesso em: 19 out. 2019.

STF, Pleno, *DJe*, 01.02.2017, ADPF 402 MC, redator p/ o referendo de liminar Min. Celso de Mello

STF. ***Liminar afasta Renan Calheiros da Presidência do Senado***. 05 dez. 2106. Disponível em: <https://bit.ly/2PC62bC >. Acesso em: 30 out. 2019.

STRECK, Lênio Luiz. O (Pós-)Positivismo e os propalados modelos de juiz (Hércules, Júpiter e Hermes) – Dois Decálogos Necessários. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 7, p. 15-45, jun 2010. Disponível em: https://bit.ly/346nj0r. Acesso em: 17 out. 2019.