

**“ACOMPANHO O RELATOR”:
REPULSA AO DISSENSO E HEURÍSTICAS DECISÓRIAS NOS
TRIBUNAIS BRASILEIROS**

**“I AGREE WITH THE RAPPORTEUR”:
DISSENSE REPULSION AND DECISION-MAKING HEURISTICS
IN BRAZILIAN COURTS**

IGOR DE LAZARI¹

RESUMO: Juízes, no seu processo decisório, se sujeitam a inúmeros incentivos advindos dos pares e de suas respectivas instituições. Tais incentivos podem acarretar uma repulsa ao dissenso, induzindo juízes a proferirem decisões autocentradas, pautadas numa série de “cascatas” ou de “heurísticas”. Estas decisões não necessariamente produzirão resultados ruins, mas apresentam riscos relevantes ao processo deliberativo e à legitimidade decisória.

PALAVRAS-CHAVE: Processo decisório; Juízes; Decisões autocentradas; Cascatas; Heurísticas.

117

ABSTRACT: Judges, in their decision-making process, are subject to numerous incentives from their peers and their respective institutions. Such incentives can lead to a rejection of dissent, inducing judges to make self-centered decisions, based on a series of “cascades” or “heuristics”. These decisions will not necessarily produce bad results, but they present relevant risks to the deliberative process and decision-making legitimacy.

KEYWORDS: Decision-Making Process; Judges; Self-Centered Decisions; Cascades; Heuristics.

¹ Doutorando em Direito (UFRJ). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Bacharel em Direito Summa Cum Laude da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ). Pesquisador do Laboratório de Estudos Teóricos e Analíticos sobre o Comportamento das Instituições (LETACI). Colunista do *Justia Verdict*. Ex-Juiz de Direito. Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 4 Região.



INTRODUÇÃO

É sabido que agentes privados² e públicos são influenciados por múltiplos incentivos. Estas influências impactam significativamente suas decisões e analisá-las pressupõe a incorporação de noções apartadas do Direito, não jurídicas. Decisões judiciais não podem ser satisfatoriamente apreendidas por meio da análise reducionista da interpretação de *enunciados normativos*³, sem a realização de reflexões institucionais – sobretudo afetas às *capacidades institucionais* e aos *efeitos sistêmicos*. Estas reflexões institucionais são relevantes e sua ausência, além de recorrente, provoca sérios problemas as Teorias da Interpretação⁴.

Mais que isso, juízes frequentemente afastam-se dos limites normativos por razões não afetas à norma sem que percebamos⁵. Juízes, afinal, não são apenas *políticos de toga*⁶, mas *sendo de carne e osso, sujeitam-se às mesmas emoções e fraquezas*

² Exemplo desta influência pode ser identificado no artigo de Huaye Li & Yasuaki Sakamoto, que demonstra a influências de outras pessoas sobre nossas opiniões. LI, Huaye; SAKAMOTO, Yasuaki. “The Influence of Collective Opinion on True-False Judgment and Information-Sharing Decision”. **Howe School Research Paper**, no. 8, 2013.

³ Para Humberto Ávila, “normas não são textos nem conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativo”. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: Da definição a aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 22

⁴ “This blindness to institutional considerations creates serious problems for the underlying theories. The problems are illustrated with discussions of many disputed issues, including the virtues and vices of formalism; the current debate over whether administrative agencies should have greater interpretive freedom than courts; and the roles of text, philosophy, translation, and tradition in constitutional law. In many cases, an understanding of institutional capacities and dynamic effects should enable diverse people, with different views about ideal legal interpretation, to agree on what actual legal interpretation should entail”. SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. “Interpretation and Institutions”. **Public Law and Legal Theory Working Paper**, no. 28, 2002, p. 1. Neste sentido, ainda: SEPÚLVEDA, Antônio. **O Papel das Delegacias Receita Federal do Brasil de Julgamento: Uma Análise sob a Perspectiva dos Desenhos Institucionais**. Rio de Janeiro, 2012. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2012.

⁵ Recentemente, a Suprema Corte dos Estados Unidos anulou ato regulatório da Agencia de Proteção Ambiental (Environmental Protection Agency), porque, apesar de normativamente adequada, a agência não reputou relevante para a regulação a superveniência de despesas decorrentes do controle de poluição superior aos benefícios monetários quantificáveis dela decorrentes. ESTADOS UNIDOS. United States Supreme Court. Autor: Michigan. Réu: Environmental Protection Agency. Julgado nº 576. Washington DC, 29 de junho de 2015.

⁶ “many conventional legal scholars, abetted by judges, have promoted an unrealistic but influential theory of judicial behavior in which careerism and ideology play no role in judicial decisions, while some social scientists and some journalists have sponsored the opposite but also unrealistic conception of judges as merely politicians in robes”. EPSTEIN, Lee; LANDES, William M.; POSNER, Richard A. **The Behavior of Federal Judges: A Theoretical and Empirical Study of**

*humanas que afetam outros membros da espécie*⁷. Neste sentido, afirmam Cass Sunstein & Adrian Vermeule que a maioria das discussões proeminentes sobre interpretação – incluindo-se as discussões realizadas por Jeremy Bentham, William Blackstone, Herbert L. A. Hart, Henry Hart, Albert Sacks, Ronald Dworkin, William Eskridge, John Manning, Richard Posner e, poderíamos acrescentar, Friedrich Hayek – são incompletas, porque pretendem analisar de que modo interpretar, atribuindo a juízes e legislaturas habilidades quase heroicas, preterindo-se, assim, aspectos relacionados aos atributos institucionais destes sujeitos e das instituições que integram⁸.

Não se pode desprezar, na análise do desempenho institucional, que agentes (incluindo-se juízes), individual ou coletivamente, perseguem seus interesses no âmbito de instituições repletas de incentivos⁹, destacando-se, nos processos de decisão¹⁰, os incentivos dos outros agentes (dos pares) e os incentivos da própria

Rational Choice. Cambridge: Harvard University Press, 2013, p. 2. Neste mesmo sentido: “In recent years there has been an increasing focus on judicial decision-making processes and the behavior of judges. At its heart this study can be summarized thusly: Judges are people too. They are driven by the same combination of incentives, experiences and cognitive biases that drive the rest of us. In this vein, political scientists study the “attitudinal model,” which argues that political ideology is the single best predictor of judicial decisions. Cognitive psychologists study judicial heuristics. Economists wonder what incentives control judicial behavior... Judges, as a defined group and “institution,” respond to the world, and particularly to judicial decisions, as lawyers... Judges thus approach their work with a prescribed set of heuristics, behaviors, and notions about the world.”. BARTON, Benjamin. “Do Judges Systematically Favor the Interests of the Legal Profession?” **The University of Tennessee College of Law Legal Studies Research Paper Series**, no. 1, 2007, pp. 5; 7.

⁷ ESTADOS UNIDOS. United States Supreme Court. Parte: Estado do Michigan. Parte: Environmental Protection Agency. Julgado nº 576. Washington, DC, 29 de junho de 2015. “Judges are human and experience emotion when hearing cases. Judges regularly are angered by misbehaving lawyers and litigants. They routinely encounter disturbing evidence that can provoke not just anger but disgust... But judges also experience more pleasant emotions. They may feel joy when a needy child is placed with a family, or hope when a drug court defendant completes treatment and promises to turn his life around. Even crafting a tightly reasoned, well-written opinion can generate feelings of pride”. MARONEY, Terry. “Emotional Regulation and Judicial Behavior”. **California Law Review**, vol. 99, no. 1481, 2011, pp. 1483-1484.

⁸ SUNSTEIN, C. R.; VERMEULE, A. Interpretation and Institutions. **John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper Series**, n. 156, 2002, pp. 2-3.

⁹ Neste artigo os termos “incentivo”, “constrangimento” e “estímulo” serão adotados indistintamente.

¹⁰ Refere-se aqui apenas aos incentivos relacionados aos processos de decisão, porque muitos outros poderão ser identificados para motivar outras ações de juízes. Para análise sobre as motivações – insatisfação com a carreira, idade, salário inadequado – para o abandono da profissão de Juízes Federais americanos cf. BURBANK, Stephen; PLAGER, S. Jay; ABLAVSKY, Gregory. “Leaving the

instituição¹¹. Há, assim, duas principais modalidades de incentivos nos processos decisórios judiciais¹²: (i) (des)incentivos dos pares¹³; e (ii) (des)incentivos da instituição do próprio

Bench: the Choices Federal Judges Make, What Influences those Choices and their Consequences”. **University of Pennsylvania Law Review**, vol. 161, no. 1, 2012.

¹¹ GOODIN, Robert E. “Institutions and Their Design”. In: GOODIN, Robert E. (ed.). **The Theory of Institutional Design**. New York: Cambridge University Press, 1996, p. 20.

¹² “a judge conceive of as a participant in a labor Market can be understood as being motivated and constrained, as others workers are, by costs and benefits both pecuniary and nonpecuniary, but mainly the later: nonpecuniary costs such as effort, criticism, and workplace tensions, nonpecuniary benefits such as leisure, esteem, influence, self-expression, celebrity (that is, being a public figure), and opportunities for appointment to a higher court; and constrained also by professional and institutional rules and expectations and by a “production function” the tools and methods that the worker uses in his job and how he uses them”. EPSTEIN, Lee; LANDES, William M.; POSNER, Richard A. **The Behavior of Federal Judges: A Theoretical and Empirical Study of Rational Choice**. Cambridge: Harvard University Press, 2013, p. 5.

¹³ “Relations with coworkers are an important influence on workplace behavior – and remember that we’re treating courts as workplaces”. EPSTEIN, Lee; LANDES, William M.; POSNER, Richard A. **The Behavior of Federal Judges: A Theoretical and Empirical Study of Rational Choice**. Cambridge: Harvard University Press, 2013, p. 8. Interessante pesquisa sobre o modo como a pressão social influencia nossa própria opinião pode ser encontrada em ASCH, Soloman. “Opinions and Social Pressure”. **Scientific American**, vol. 193, no. 5, 1955. Em relação à influência dos pares nos processos de decisão cf. FISCHMAN, Joshua. “Estimating Preferences of Circuit Judges: A Model of Consensus Voting”. **Journal of Law and Economics**, vol. 54, no. 4, 2011.

agente¹⁴ ou de outras instituições¹⁵. Isto porque, reportando-se a James Gibson, decisões dos juízes são o produto do que juízes preferem decidir (modelo atitudinal), moderados pelo que pensam que deveriam decidir (modelo do papel a desempenhar), porém limitados pelo que percebem ser aptos a decidir (modelo institucional). Juízes são influenciados nas suas decisões por seus pares, pela instituição e, ocasionalmente, pelo meio¹⁶, neles destacando-se, ainda que menos intensamente, a opinião pública¹⁷.

¹⁴ Definida como instituição de Estado (órgão, divisão) que agrega agentes. Existem outros incentivos que não definem propriamente o resultado da decisão, mas apenas alteram o perfil de ação dos juízes. Isso pode ser demonstrado, no Brasil, por meio da TV Justiça. Há indícios de que Ministros modificaram perfil de decisão, mas não há indicativos de que modificaram opinião por razão da publicização das imagens da decisão. Para Michael Mohallem, “houve um aumento no tempo de exposição de voto dos ministros, mas nada indica que os ministros votam substancialmente de modo diferente por causa da TV”. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/o-ministro-do-supremo-tem-uma-corte-em-si-afirma-jurista-20948979#ixzz4iciVpekU>> (acesso em 23/03/2023). Neste sentido já se manifestaram os ministros Nelson Jobim (“quando veio a TV Justiça começou o processo de... digamos, de acaloramento nas discussões e alongamento de voto”) e Roberto Barroso (“quanto à TV Justiça, eu acho que ela traz algumas consequências negativas. Primeiro, a exposição tira um pouco da espontaneidade e, segundo lugar, e há estatística sobre isso, há uma pesquisa empírica, os votos ficaram maiores”). FONTAINHA, Fernando de Castro; DE PAULA, Christiane Jalles; SATO, Leonardo Seiichi Sasada; GUIMARÃES, Fabrícia Corrêa (orgs.). **História oral do Supremo (1988-2013)**: Nelson Jobim. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015; FONTAINHA, Fernando de Castro; VANNUCCHI, Marco Aurélio; DOS SANTOS, Carlos Victor Nascimento (orgs.). **História oral do Supremo (1988-2013)**: Luis Roberto Barroso. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016.

¹⁵ Isso pode ser ilustrado pela influência de decisões de Tribunais superiores sobre juízes de primeira instância.

¹⁶ “What judges prefer to do and what they think they ought to do are not necessarily compatible with what they are encouraged or allowed to do... Judges' decisions are a function of what they prefer to do, tempered by what they think they ought to do, but constrained by what they perceive is feasible to do. Individuals make decisions, but they do so within the context of group, institutional, and environmental constraints”. GIBSON, James. L. “From Simplicity to Complexity: The Development of Theory in the Study of Judicial Behavior”. **Political Behavior**, vol. 5, no. 1, 1983, pp. 27; 32.

¹⁷ “A detailed literature attempts to show that the Supreme Court’s decisions are generally in line with public opinion and that, in light of the Court’s actual practices, the “countermajoritarian difficulty” is far less difficult than it might seem. To this extent, a degree of “popular constitutionalism,” captured in a measure of public control of constitutional meaning, seems to be alive and well. The Court rarely embarks on courses of action that are wildly out of step with the strongly held views of citizens as a whole. But there can be no question that the Court’s decisions can provoke public outrage, and that the Court sometimes works to reduce the likelihood and

Estas modalidades misturam-se ocasionalmente, porque o desenho da instituição – o projeto de ações e procedimentos desenvolvido para obter resultados positivos em um ambiente determinado¹⁸ -- pode intensificar, porventura, os incentivos dos pares ou da instituição. Este artigo, porém, orienta-se à análise dos incentivos advindos das partes, que podem justificar decisões insinceras e limitadamente racionais. Discorrer-se-á individualmente sobre dois relevantes incentivos – as “cascatas” e as heurísticas - que podem apresentar razões para “decisões autocentradas”, i.e., decisões adesivas (decisões “sigo o relator”¹⁹), decisões insulares (“decisões ilha”²⁰), decisões monocráticas²¹ e decisões intuitivas ou não reflexivas²², normalmente reprovadas por desprezarem processos deliberativos e privilegiarem a individualidade do decisor.

Por hipótese, indaga-se se os incentivos usualmente presentes nos modelos decisórios influenciam indistintamente os juízes, avaliando seus impactos sobre os processos decisórios nos processos judiciais. Para responder à hipótese, o artigo avaliará os principais incentivos e influências que impactam processos decisórios, à luz da jurisprudência de Tribunais superiores.

2. REPULSÃO AO DISSENSO E CASCATAS DECISÓRIAS

Em artigo de opinião, Ivar Hartman asseverou que *os ministros do STF de hoje não têm qualquer receio de seu protagonismo; não têm pudor em falar à imprensa, não têm reservas em relação a bate-boca ao vivo na TV Justiça; não têm desconforto em decidir monocraticamente; não têm medo de ousar e ser voto vencido perante seus colegas*²³. Essas

intensity of that outrage”. The most famous example is *Naim v. Naim*, in which the Court refused to rule on the constitutionality of a ban on racial intermarriage, largely because it feared that its ruling would provoke outrage, in a way that might diminish the Court’s own authority”. SUNSTEIN, Cass. “If People Would Be Outraged by Their Rulings, Should Judges Care?”. **Chicago John M. Olin Law & Economics Working Paper**, no. 332, 2007, p. 2.

¹⁸ GOODIN, Robert E. “Institutions and Their Design”. In: GOODIN, Robert E. (ed.). **The Theory of Institutional Design**. New York: Cambridge University Press, 1996, p. 22.

¹⁹ É usual nos Tribunais, judiciais e administrativos, a opinião retórica “sigo o relator”, “acompanho o relator”, “com o relator”, nominada, neste artigo, “opinião adesiva”. Trivialmente, significa adesão à decisão anterior.

²⁰ Diz-se comumente, que o STF se compõe de onze ilhas. MENDES, Conrado Hübner. “Onze Ilhas”. **Os Constitucionalistas**, Brasília, set. 2010. Disponível em: [Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/onze-ilhas>](http://www.osconstitucionalistas.com.br/onze-ilhas). Acesso em: 23 mar. 2023.

²¹ Designação própria da sistemática processual brasileira, para definir decisões singulares de Juízes, normalmente integrantes de Tribunais.

²² Essa decisão pode ser reputada autocentrada por identicamente desprezar a deliberação e decorre da atuação não reflexiva ou automática dos juízes.

²³ HARTMANN, Ivar. “Impeachment: Supremo de Dilma não é o mesmo Supremo de Collor”. **Jota**, Brasília, dez. 2015. Disponível em: [Disponível em: <http://jota.info/impeachment-supremo-de-dilma-nao-e-o-mesmo-supremo-de-collor>](http://jota.info/impeachment-supremo-de-dilma-nao-e-o-mesmo-supremo-de-collor). Acesso em: 23 mar. 2023.

mudanças sistêmicas incentivaram o individualismo de Ministros e a redução da colegialidade²⁴. Entretanto, proposições de modelo de desenho institucional devem prevenir as alterações periódicas provocadas pelos ânimos dos indivíduos, que sempre serão afetados, indistintamente, por incentivos internos²⁵.

Já se sabe que, quando sujeitos participam simultaneamente de determinado jogo, agem diferentemente dos sujeitos que participam do mesmo jogo isoladamente. Isto porque o padrão de decisão depende do meio. Embora os sujeitos sejam livres, suas decisões são afetadas pela presença de outras pessoas²⁶, nos níveis horizontal e hierárquico. Isto é, no âmbito judicial, juízes podem ser afetados por outros membros do próprio Tribunal e por Tribunais Superiores²⁷. Portanto, juízes podem não divergir porque são influenciados pelas opiniões de seus pares, porque não gostam de divergir sozinhos ou porque receiam a

²⁴ “O Globo capta conversa de ministros no julgamento do mensalão”. *Conjur*, São Paulo, 23 ago. 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-ago-23/globo_capta_conversa_ministros_supremo>. Acesso em: 24 nov. 2015 Cf. “Menos de 10% das análises do plenário virtual do STF têm participação de todos os ministros”. *Migalhas*, São Paulo, 14 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI232416,21048-Menos+de+10+das+analises+do+plenario+virtual+do+STF+tem+participacao>>. Acesso em: 19 jan. 2016; MENDES, Conrado Hübner. “Onze Ilhas”. *Os Constitucionalistas*, Brasília, set. 2010. Disponível em: Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/onze-ilhas>>. Acesso em: 23 mar. 2023.

²⁵ “One of the most important insights regarding decision making by federal court of appeals judges is the recognition that panel composition matters. Appellate judges are influenced not only by their own preferences, but also by those of their colleagues with whom they hear cases”. KIM, Pauline. “Deliberation and strategy on the United States Courts of Appeals: an empirical exploration of panel effects”. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 157, 2009, p. 1374. No mesmo sentido: EDWARDS, Harry. “The effects of collegiality on judicial decision making”. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 151, no. 5, 2003.

²⁶ BEDNAR, Jenna. Constitutional Change in Federations: The Role of Complementary Institutions. In: BENZ, Arthus; BROSCHEK, Jorg (editors). *Federal Dynamics: Continuity, Change, and the Varieties of Federalism*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2013, p. 294.

²⁷ Exemplificativamente, no julgamento dos Embargos Infringentes 201050010157087, o Desembargador Federal Luiz Paulo da Silva Araujo Filho afirmou que “a despeito de minha opinião pessoal, mas, consoante entendimento do STJ, descabida a condenação em honorários em favor da DPU, quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. Precedentes (STJ: REsp 1199715, AgRg no REsp 1397109 e AgRg no REsp 1444300)”. BRASIL. Tribunal Regional Federal (2. Região). Embargos Infringentes. Honorários sucumbenciais em favor da Defensoria Pública da União. Embargos de Divergência nº 201050010157087/ES. Autor: Eloi Bento. Réu: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO. Rio de Janeiro, 16 de fevereiro de 2017.

repercussão do dissenso²⁸. Essas motivações são simplificadas no padrão atitudinal definido *aversão ao dissenso*.

Por razão da aversão ao dissenso, juízes deixam de divergir mesmo que discordem da decisão²⁹. Para Lee Epstein, a aversão ao dissenso é *demonstração de comportamento que nem o legalismo nem o realismo podem justificar, mas que um modelo mais rico de análise de incentivos e constrangimentos pode*³⁰. Esta análise demonstra que o dissenso possui ônus decisórios; apesar de o dissenso poder ser reputado

²⁸ SUNSTEIN, Cass; HASTIE, Reid. **Wiser: Getting Beyond Groupthink to Make Groups Smarter**. Boston, MA: Harvard Business Review Press, 2015, pp. 36-39 (“there are two reasons why exposure to the views of others might lead people not to disclose or act on what they know. The first reason people might stay silent involves the information conveyed by what other people say and do. Suppose that most people in your group believe that some proposition is true. If so, you have reason to believe that the proposition is in fact true, and this reason might seem to outweigh your purely private reasons to believe that the proposition is false... If the group contains one or more people who are known to be authorities or who otherwise command a lot of respect, then other group members are likely to silence themselves out of deference to the perceived or real authority. Moreover, people do not like being sole dissenters... The psychologist Solomon Asch memorably established this point in his famous experiments involving judgments of the lengths of straight lines drawn on cards, in which he found that most groups members were willing, at least once, do defer to the group’s clearly false judgments, at least when members of the group were otherwise unanimous. In other words, people were prepared to ignore the evidence of their own sense in order to agree with everyone else... The second reason for self-silencing involves the consequences of speaking up and dissenting. People might be silent not because they think that they must be wrong (as in the case of informational pressure), but instead to avoid the risk of social punishment of various sorts... Even in societies and organizations that are strongly committed to freedom and honesty, people who defy the dominant position within the group risk a form of disapproval that will lead them to be less trusted, less liked, and less respected in the future”).

²⁹ EPSTEIN, Lee; LANDES, William M.; POSNER, Richard A. **The Behavior of Federal Judges: A Theoretical and Empirical Study of Rational Choice**. Cambridge: Harvard University Press, 2013, p. 255. Isso não ocorre apenas nos Tribunais, mas noutros núcleos de decisão: “a disagreement between the two opinion-givers may make the final decision less legitimate than it would have been if only one or the other opinion-giver had been consulted. If the House approves a bill and the Senate votes it down, the result may be more public discontent than if the bill had simply been rejected by a unicameral legislature. Although a high court composed of a left-party bloc and a right-party bloc will provide extra legitimacy to decisions on which the two blocs agree, disagreement between the blocs will exacerbate political tensions, perhaps even to a higher level than would occur were the Court dominated by a single viewpoint”. VERMEULE, Adrian. **The Constitution of Risk**. New York: Cambridge University Press, 2014, p. 157.

³⁰ EPSTEIN, Lee; LANDES, William M.; POSNER, Richard A. **The Behavior of Federal Judges: A Theoretical and Empirical Study of Rational Choice**. Cambridge: Harvard University Press, 2013, p. 12.

relevante nos processos de decisão judiciais³¹, juízes podem não possuir incentivos suficientes para realizá-lo³², por razão do interesse de manifestação de harmonia dos membros do Tribunal; pelo desgaste necessário para redigir a opinião divergente; pela redução de legitimidade da decisão do painel nas ocasiões de dissenso³³; pelo desejo de inibir ou reduzir reformas da decisão por Tribunais

³¹ “concurring opinions mediate beneficial tradeoffs between the advantages of seriatim and suppressed systems, and between predictive and precedential understandings of judicial decisionmaking. They alleviate the difficulty of accommodating many desirable but often competing virtues of a judicial system. By permitting concurrences, even where they muddy the law, courts optimally balance transparency, legitimacy, clarity, stability, and economy”. FRIEDMAN, Barry; MARTIN, Andrew; BENNETT, Thomas; SMELCER, Susan. “Divide and Concur: Separate Opinions and Legal Change” (no prelo), pp. 103-104.

³² Cf. GINSBURG, Douglas. “The Behavioral of Federal Judges: a View from the D. C. Circuit”. **Judicature**, vol. 97, no. 2, 2013. Neste artigo, o Juiz de Apelação Ginsburg relata que “Harry Edwards became the new chief judge and made it a priority to restore collegiality among the judges; that he did with remarkable success, and his efforts have been continued by the three chief judges since. His becoming chief judge marked the end of the court’s practice of seating visiting judges. In relatively short order, the number of times the full court sat en banc to rehear a case previously decided by a panel of three judges dropped significantly: The number of rehearings en banc averaged six per year in the 1980s, 25 three in the 1990s, 26 and less than one in the first decade since. In my view, these declining numbers reflect in part the increasing level of mutual trust and respect among the judges”.

³³ Exemplo disso ocorreu no julgamento da Remessa Ex Offício 2010.51.01.011632-4 pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que afastou a orientação em repercussão geral do STF para aplicar a decisão minoritária do Ministro Teori Zavascki: “Outrossim, em que pese o entendimento externado pelo Eg. STF, em votação não unânime no RE nº 631.389/CE, em regime de repercussão geral (Pleno, Relator: Min. MARCO AURÉLIO DE MELLO, j. em 25.09.2013, Informativo 721), no sentido de que “Os servidores inativos e pensionistas do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS têm direito à Gratificação de desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, prevista na Lei 11.357/2006, em percentual igual ao dos servidores ativos, até a implantação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho” -, adoto o entendimento externado, no referido julgamento pelo Ministro TEORI ZAVASCKI, que sustentou que “a regra do art. 7º-A, § 6º, da Lei 11.784/2009 [...] traria uma avaliação de desempenho com efeitos desde a origem [...] [razão pela qual] fora, desde 1º.1.2009, de natureza jurídica pro labore faciendo”. BRASIL. Tribunal Regional Federal (2. Região). Remessa Necessária. Administrativo. Constitucional. Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (Gdata). Gratificação de Desempenho de Atividade Cultural (Gdac). Natureza. Extensão aos Inativos/Pensionistas. Termo Final. Primeiro ciclo de avaliação. Reexame Necessário nº 2010.51.01.011632-4/RJ. Autor: Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal no Estado do Rio de Janeiro - Sintrasef e Outros. Réu: União. Relator: Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA. Rio de Janeiro, 14 de outubro de 2015.

Superiores. Estes aspectos impactam intercambiavelmente os processos de decisão³⁴.

Inclusive, Ministro aposentado Marco Aurelio afirmou que, quando passou a integrar o STF, *havia uma preocupação, tentavam afastar a divergência*³⁵ e, no âmbito da Suprema Corte americana, os ajustes privados realizados entre Ministros permitem a construção de opiniões majoritárias que desestimulam o dissenso³⁶. Deve-se notar, a propósito, que, no âmbito do STF, o desenho institucional desmotiva o desacordo: de acordo com o RISTF³⁷, *se o Relator for vencido, ficará designado o Revisor para redigir o acórdão* (art. 135, §3º), *e se não houver Revisor, ou se este também tiver sido vencido, será designado para redigir o acórdão o Ministro que houver proferido o primeiro voto prevalecente* (art. 135, §4º), apesar de se afirmar que os Ministros do STF não se importam muito³⁸ - ao menos no que se refere aos processos de menor repercussão. De qualquer modo, a aversão ao dissenso pode ser reputada motivação relevante para a ausência de deliberação sincera. Juízes podem ser incentivados a aderir à

³⁴ “judges themselves have often emphasized the important of collegiality in appellate courts (e.g., Edwards 2003, Coffin 1994). The cost of dissent can also be motivated by the effort required to write, or respond to, a dissenting opinion. (Posner 1993). A dissenting opinion weakens the legitimacy of the panel’s ruling, and frequent dissents can diminish the authority of the court. Dissenting opinions also impose a cost to the majority by increasing the likelihood that the ruling will be overturned (Kastellec 2007, Cross & Tiller 1998) For the dissenting judge, the cost of dissent also reflects the fact that issuing too many dissents may diminish their signaling value; Ginsburg (1990) refers to this as the danger of crying wolf too often. This case captures the possibility of minority rule. If the minority judge feels strongly enough to dissent, and the majority’s preferences are weak, they would choose to give in to the minority rather than face a dissenting opinion”. FISCHMAN, Joshua. Decision-Making Under a Norm of Consensus: a Structural Analysis of Three-Judge Panels. **American Law & Economics Association Annual Meetings**, no. 58, 2007, pp. 4-5; 16.

³⁵ “Em entrevista, Mello diz que não gosta de ser voto vencido”. *Anajustra*, Brasília, 27 ago. 2014. Disponível em: <<https://www.anajustra.org.br/noticia/9304/19/Em-entrevista-Mello-diz-que-nao-gosta-de-ser-voto-vencido>>. Acesso em 23 mar. 2023.

³⁶ TUSHNET, Mark. “New Institutional Mechanisms for Making Constitutional Law”. **Harvard Public Law Working Paper**, no. 15, 2015, pp. 5-6.

³⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 27 de outubro de 1980. Estabelece a composição e a competência dos órgãos do Supremo Tribunal Federal, regula o processo e o ulgamento dos feitos que lhe são atribuídos pela Constituição da República e a disciplina dos seus serviços. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Setembro_2015_versao_eletronica.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2023.

³⁸ “Brazilian Supreme Court foster an extreme individualistic attitude among its justices, an attitude that may be clearly perceived through the enormous amount of dissenting opinions that are published”. DA SILVA, Virgilio Afonso. “Deciding Without Deliberating”. **International Journal of Constitutional Law**, vol. 11, No. 3, 2013, p. 583.

orientação de Tribunais de instâncias superiores e podem aderir à opinião majoritária para não se indispor junto a seus pares³⁹.

Destarte, juízes não dissentirão, de maneira geral, a não ser que sobrevenham benefícios relevantes, *e.g.* influência de decisão dissidente e reputação do juiz divergente. Nos Estados Unidos, a reputação de Holmes e Harlan ampara-se sobretudo nas suas opiniões dissidentes. No Brasil, o Ministro aposentado Marco Aurélio já afirmou que *não estamos no colegiado para dizer amém como se fôssemos vaquinhas de presépio quanto ao relator*⁴⁰. Inclusive, o Ministro aposentado Celso de Mello realizou defesa pública de Marco Aurélio, ao afirmar que *aquele que vota vencido, por isso mesmo, deve receber o respeito de seus contemporâneos, pois a história tem registrado que, nos votos vencidos, reside, muitas vezes, a semente das grandes transformações*. Em pesquisa sobre o perfil de decisão dos Ministros do STF, a

³⁹ “But a bigger factor than either of these may be differences among panel members in intensity of preference for a particular outcome, couple with the phenomenon of dissent aversion. Suppose that for reasons of or correlated with ideology, or because of personal background or experiences, emotion, or any other factor likely to stir up a disagreement difficult to resolve by reasoned argument, one member of the panel feels strongly that the case should be decided one way, while the other judges, though inclined to vote the other way, do not feel strongly. One of those two may decide to go along with the third, the dissentient judge (especially if the case is unlikely to have much significance as a precedent), either treating intensity as compelling evidence of a correct belief or to avoid conflict, perhaps in the conscious or unconscious hope of reciprocal consideration in some future cases in which he has a strong feeling and the other judges do not. Once one judge swings over to the view of the dissentient judge, the remaining judge is likely to do so as well, for similar reasons or because of dissent aversion”. POSNER, Richard A. **How Judges Think**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2010, p. 32; “Judges are assigned majority opinions to write and must do so in order to remain in good standing with their colleagues, but dissenting is optional. Since writing a dissenting opinion requires effort, a judge will not dissent unless he anticipates a benefit that offsets that cost. One benefit is to undermine the influence of the majority opinion, with which by assumption he disagrees, although possible offsets are that a dissent will draw attention to the majority opinion and may even magnify its significance by exaggerating its potential scope in order to emphasize the harm that it will do. And undermining a majority opinion with which one disagrees is not an end in itself; the aim is to promote one’s own legal views. The main benefits of dissenting thus derive from the influence of the dissenting opinion, and, a closely related point, the enhanced reputation of the judge who writes the dissent”. EPSTEIN, Lee; LANDES, William M.; POSNER, Richard A. **The Behavior of Federal Judges: A Theoretical and Empirical Study of Rational Choice**. Cambridge: Harvard University Press, 2013, p. 256.

⁴⁰ “Ainda hoje, julgo cada processo como se fosse o primeiro da minha vida”. *Conjur*, São Paulo, 12 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-12/entrevista-marco-aurelio-ministro-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em 23 mar. 2023.

propósito, o Jornal NEXO⁴¹ indicou que 71,5% das decisões do Tribunal são unânimes, sendo que 42% das decisões por maioria derivam de divergências singulares do Ministro Marco Aurélio:

Ilustração 1: Índices de decisões unânimes e majoritárias no STF



Isso não afasta, por óbvio, a possibilidade de juízes serem, por protocolo de decisão ou autossatisfação, divergentes. Neste sentido já se manifestou a Ministra do STJ, Nancy Andrighi, no julgamento do Recurso Especial 1.349.790/RJ, ao afirmar que *nunca [opôs] resistência ao fato de ser voto vencido, ainda que de forma isolada, pois sempre [se] paut[ou] pela íntima convicção, jamais sucumbindo ao orgulho ou à vaidade de perder a relatoria de um processo ou de não estar filiada à corrente vencedora*⁴². No

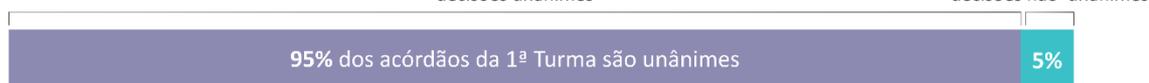
⁴¹ MARIANI, Daniel; LUPION, Bruno; ALMEIDA, Rodolfo. “Qual é o grau de discordância e concordância entre os ministros do Supremo”. *Nexo*, São Paulo, mar. 2017. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/especial/2017/03/21/Como-os-ministros-do-Supremo-se-aproximam-ou-se-distanciam-entre-si-de-acordo-com-suas-decis%C3%B5es>>. Acesso em: 23 mar. 2023.

⁴² “A divergência é saudável, estimulando o debate e a eclosão de novas ideias, não sendo de forma alguma motivo de demérito ou frustração. Por outro lado, há quase 14 anos no exercício do cargo de Ministra do STJ, sempre me curvei ao entendimento predominante desta Corte, apenas consignando, nos casos em que tive por apropriado, minha posição divergente. Para além do enorme respeito que nutro frente aos meus pares, tenho plena consciência do papel constitucional do STJ de uniformizar a jurisprudência em âmbito nacional. Entretanto, na condição de agente responsável pelo exercício desse papel, não pode o Ministro assumir uma postura resignada e comodista. Deve a todo momento questionar a jurisprudência, inclusive aquela sumulada, ciente de que a sociedade se encontra em constante transformação, circunstância que exige a contínua releitura da ordem jurídica, como fenômeno cultural que é, de sorte a atender aos novos anseios sociais... Na minha longa carreira de Juíza, repito, nunca tive a pretensão de que minhas decisões ou teses prevalecessem, mas sempre assumi o compromisso de votar com total imparcialidade e isenção, filiando-me apenas e tão somente às minhas convicções, ainda que isso implique a reforma dos meus julgados, a prolação de voto vencido ou a perda da relatoria dos processos” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 410-STJ. EXCLUSÃO DA PENA. PROVIMENTO. Recurso Especial nº

âmbito da 1ª Turma do STJ, apesar de índices históricos de unanimidade serem de aproximadamente 95%, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho apresentou, isoladamente, decisões divergentes a mais de 60% dos acórdãos não unânimes da Turma:

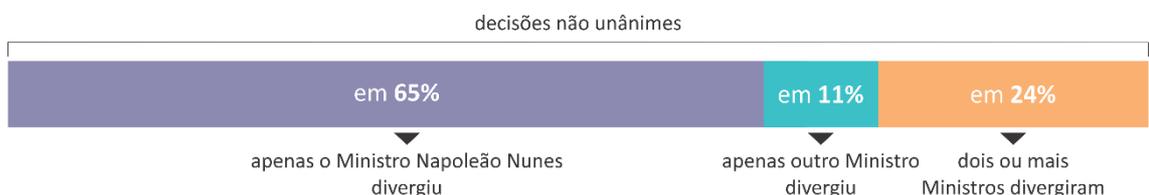
Ilustração 2: Índices de decisões unânimes e majoritárias da 1ª Turma do STJ

Fonte: Índices obtidos pelo autor a partir da análise individualizada de decisões do



STJ no sistema de pesquisa de jurisprudência, proferidas ao longo de 2016 e 2017

Ilustração 3: Distribuição das decisões não unânimes da 1ª Turma do STJ

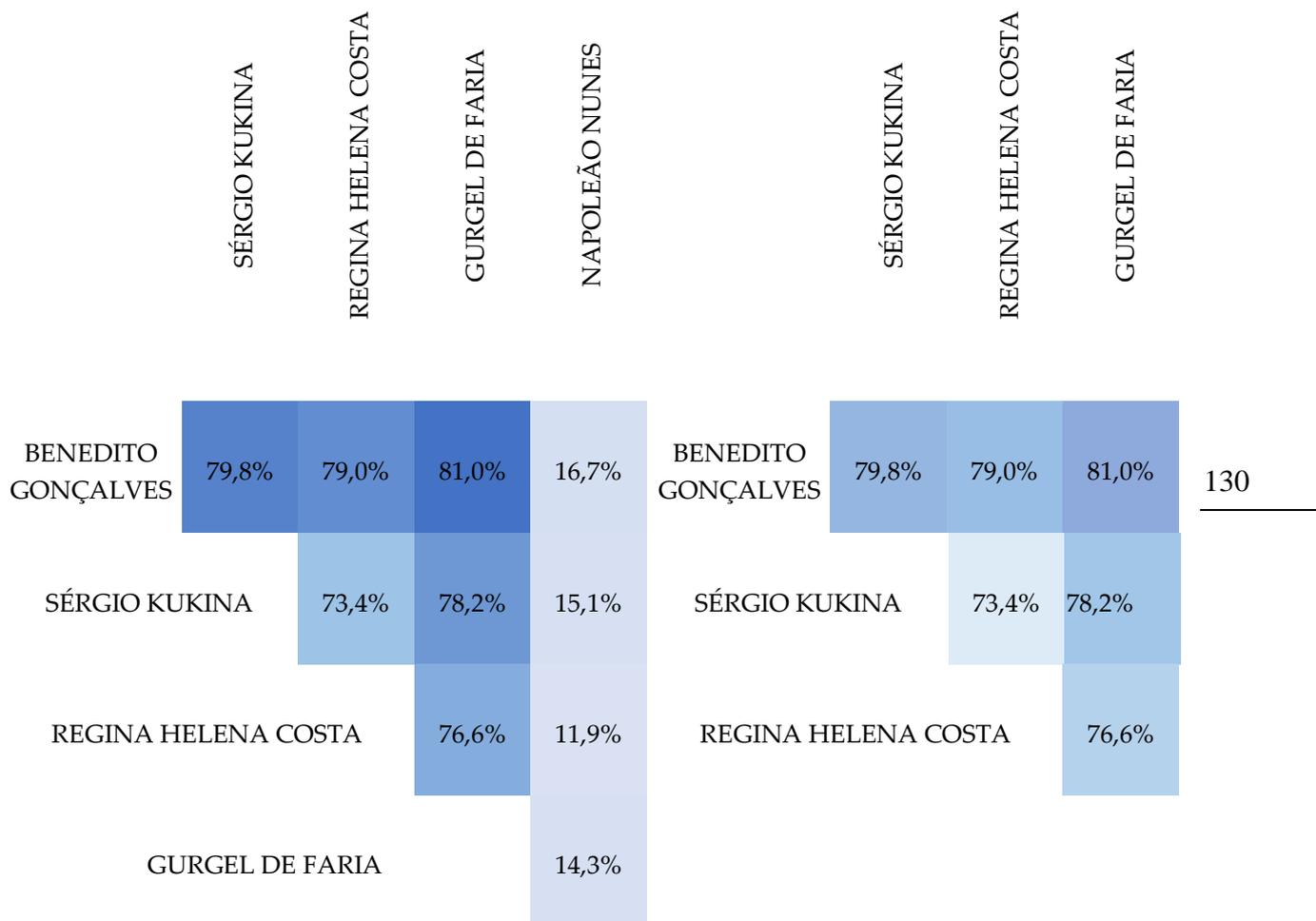


Fonte: Índices obtidos pelo autor a partir da análise individualizada de decisões do STJ no sistema de pesquisa de jurisprudência, proferidas ao longo de 2016 e 2017

Entretanto, na 1ª Turma, desconsiderado o Ministro Napoleão Nunes, os índices de proximidade dos Ministros são significativamente altos, inclusive nas decisões não unânimes:

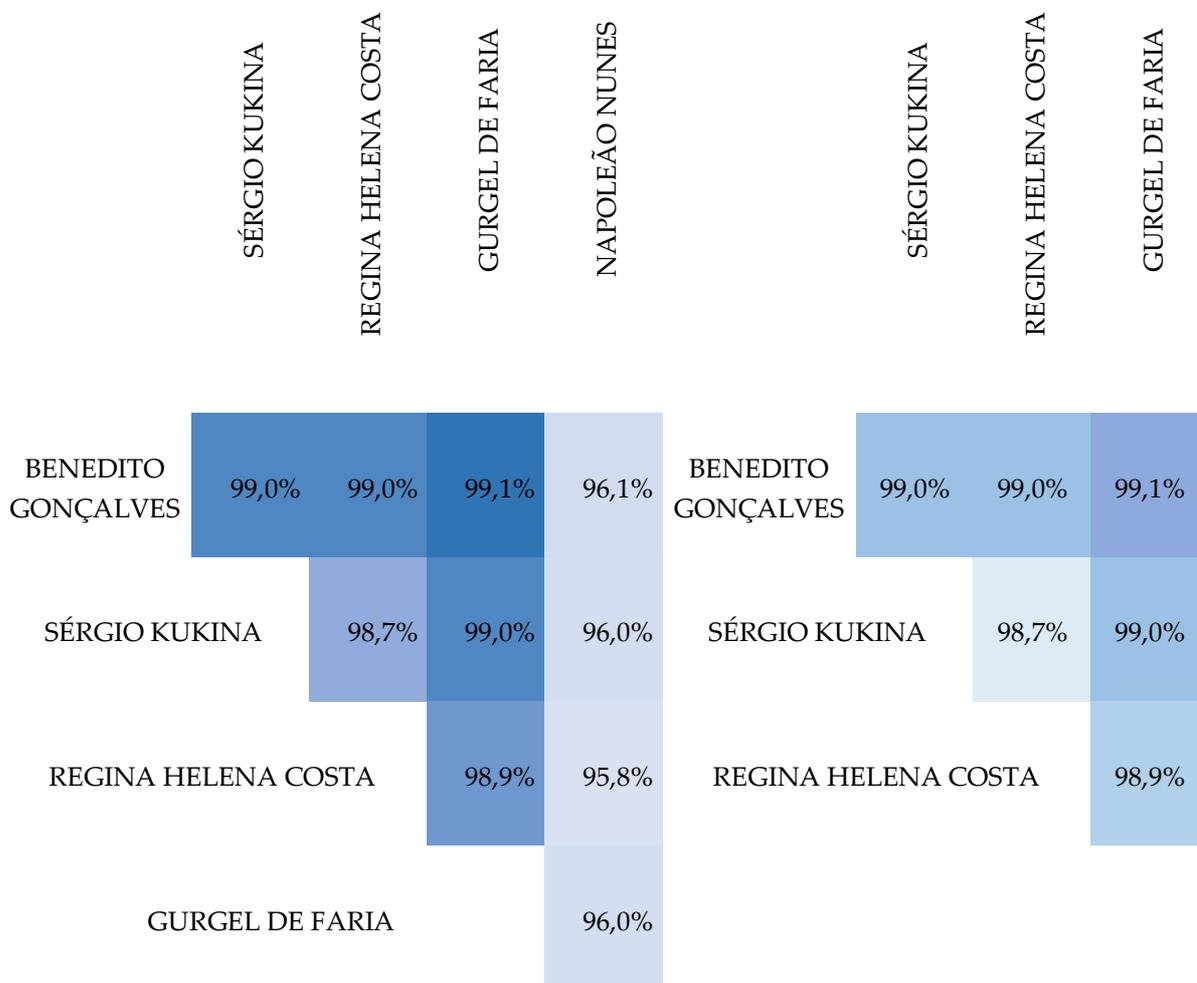
1349790/RJ. Recorrente: Banco Fininvest S/A. Recorrido: Paulo César Rodrigues e outro. Relator: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI. Brasília, 25 de setembro de 2013.

Ilustração 4: Índices de aquiescência dos Ministros da 1ª Turma do STJ nas decisões não unânimes



Fonte: Índices obtidos pelo autor a partir da análise individualizada de decisões do STJ no sistema de pesquisa de jurisprudência, proferidas ao longo de 2016 e 2017

Ilustração 5: Índices absolutos de aquiescência dos Ministros da 1ª Turma do STJ⁴³



Fonte: Índices obtidos pelo autor a partir da análise individualizada de decisões do STJ no sistema de pesquisa de jurisprudência, proferidas ao longo de 2016 e 2017

Isso revela que a ausência de divergência é protocolo ordinário de decisão. Essas premissas são ratificadas por interessante pesquisa realizada por Roberto Kayat, no

⁴³ Incluídas as decisões unânimes e as decisões não unânimes.

âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro⁴⁴. Em resposta a questionários, 74% dos Desembargadores do Tribunal *reconheceram a influência de magistrados de sua própria câmara ou seção, por terem considerado melhor o posicionamento jurídico destes em algum caso levado a julgamento*; 7,4% deles responderam *ter mudado de posição tão somente para evitar proferir um voto vencido*; 67% *admitiram mudança de posicionamento por influência da jurisprudência do STF ou do STJ, que consideraram melhor para a resolução do caso*; 55% *confirmaram mudança de entendimento tão somente para se adequarem à jurisprudência das cortes superiores, mesmo considerando melhor seus próprios posicionamentos originais*; 26% e 33,3% dos Desembargadores que participaram responderam, respectivamente, que praticaram mudanças *decorrentes da influência ou da mera adequação à jurisprudência da corte local*⁴⁵.

Esta aversão pode ainda ser incentivada por *cascatas*, que ocorrem quando as pessoas são reciprocamente influenciadas a ponto de ignorarem informações privadas para aderir ao julgamento dos outros⁴⁶. Existem, de acordo com Sunstein, cascatas informacionais, reputacionais e de disponibilidade. Na primeira, as pessoas se silenciam por respeito à informação apresentada por seus pares; na segunda, se silenciam para inibir a reprovação dos seus pares; na última, as pessoas alcançam determinados resultados sem, porém, racionalizá-los, por meio da difusão rápida de ideias que provocam segurança decisória.

3. HEURÍSTICAS E DEFAULTS

Pessoas adotam heurísticas ou atalhos mentais que as levam a provocar desacertos previsíveis, além de se sujeitarem a alguns *vieses* ou *bias*⁴⁷. Estas ideias, originadas no âmbito da Economia *behaviorista*, possuem a relevância de atribuir ao institucionalismo e à AED novas abordagens e métodos para a análise e interpretação da atuação de agentes, incluindo-se juízes⁴⁸. Já que o artigo pretender analisar possíveis incentivos e influências que definem a ação de juízes, apresentam-se neste ponto as noções de Daniel Kahneman acerca de sistemas de

⁴⁴ KAYAT, Roberto. **Efeitos sistêmicos nas decisões jurisdicionais colegiadas**: uma abordagem a partir de estudos de Adrian Vermeule e Robert Jervis. Rio de Janeiro, 2012. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2012.

⁴⁵ KAYAT, Roberto. **Efeitos sistêmicos nas decisões jurisdicionais colegiadas**: uma abordagem a partir de estudos de Adrian Vermeule e Robert Jervis. Rio de Janeiro, 2012. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2012, pp. 62-64.

⁴⁶ SUNSTEIN, Cass; HASTIE, Reid. **Wiser: Getting Beyond Groupthink to Make Groups Smarter**. Boston, MA: Harvard Business Review Press, 2015, P. 63.

⁴⁷ SUNSTEIN, Cass; HASTIE, Reid. **Wiser: Getting Beyond Groupthink to Make Groups Smarter**. Boston, MA: Harvard Business Review Press, 2015, p. 44. De acordo com Sunstein, pessoas se submetem a duas principais heurísticas: (i) de disponibilidade e de (ii) representatividade.

⁴⁸ KOROBKIN, Russell; ULEN, Thomas. "Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics". **California Law Review**, vol. 88, no. 4, 2000

pensamento 1 & 2, que revelam que *o processo de tomada de decisões não é tão livre quanto se acha*⁴⁹. Estes sistemas, introduzidos pelos cientistas cognitivos Keith Stanovich e Richard West, apresentam métodos de pensamento amplamente analisados por Kahneman. No livro *Rápido e Devagar*, que discute *vieses de intuição* e operações dos sistemas, Kahneman reinterpreta discussões introduzidas no artigo *Judgment Under Uncertainty: Heuristic and Bias*, que descreve “atalhos simplificadoros do pensamento intuitivo e explic[a]... vieses como manifestações dessas heurísticas”⁵⁰.

Em síntese, nos planos do pensamento e da decisão, o *sistema 1* opera automaticamente e rapidamente, por meio de pouco ou nenhum desgaste e nenhuma percepção de domínio voluntário. Este sistema ampara-se nas heurísticas ou nas intuições⁵¹, associando-se a *defaults*. Por outro lado, o *sistema 2* aloca atenção às atividades mentais laboriosas que o requisitam, incluindo análises complexas e meticulosas avaliações de custo-benefício⁵².

Decisões judiciais, logicamente, significam processos de *escolha* ou *seleção*, identicamente influenciados por vieses ou intuições. Por isso, afirma Kahneman, já que o *sistema 1* opera automaticamente e não pode ser desligado de maneira simples, *erros do pensamento intuitivo* muitas vezes são difíceis de prevenir. Mesmo quando dicas para prováveis desacertos são disponíveis, só podem ser prevenidos por meio do monitoramento acentuado e da atividade diligente do *sistema 2*. Porém, *questionar constantemente nosso próprio pensamento seria impossivelmente tedioso, e o sistema 2 é vagaroso e ineficiente demais para servir como um substituto para o sistema 1 na tomada de decisões rotineiras*⁵³.

⁴⁹ ARAUJO, Thiago Cardoso. **Análise Econômica do Direito no Brasil: Uma Leitura à Luz da Teoria dos Sistemas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 127.

⁵⁰ KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar: duas formas de pensar**. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 15.

⁵¹ *Heurística e intuição* possuem, para alguns autores, definições distintas: apesar de ambas servirem a processos de decisão instantâneos, *intuições* basear-se-iam na agregação rápida de informações, ao passo que *heurísticas* desprezariam informação. Mesmo referidos autores, porém, não realizam plena dissociação das definições Cf. HILBIG, Benjamin; SCHOLL, Sabine; POHL, Rüdiger. “Think or blink – is there cognition heuristic an “intuitive” strategy?”. **Judgment and Decision Making**, vol. 5, no. 4, 2010. Neste artigo, porém, *heurísticas* e *intuições* serão adotadas intercambiavelmente para significar processos rápidos e instantâneos de decisão, baseados ou não nos processos informacionais.

⁵² SUNSTEIN, Cass; HASTIE, Reid. **Wiser: Getting Beyond Groupthink to Make Groups Smarter**. Boston, MA: Harvard Business Review Press, 2015, p. 9 (“careful cost-benefit analysis, a paradigmatic example of System 2 thinking, is also a crucial way of overcoming behavioral biases, including group biases”).

⁵³ KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar: duas formas de pensar**. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, pp. 38-39.

Por isso, insiste Kahneman, atividades que impõem a intensa utilização do *sistema 2* requerem autocontrole, e a aplicação de autocontrole é desgastante e desagradável: após realizar o autocontrole numa atividade, o decisor não se sente disposto a se dedicar a outra, apesar de poder. Isto porque controlar pensamentos e comportamentos se refere a uma das atividades que o *sistema 2* realiza⁵⁴ e, nas hipóteses de desgaste provocado por impulsos voluntários, os indivíduos, incluindo-se os juízes, sentem-se menos dispostos ou menos hábeis para realizar autocontrole.

Demonstração destes apontamentos se apresenta na pesquisa “*Extraneous Factors in Judicial Decisions*”⁵⁵ que analisou 1.112 decisões de oito juízes israelenses, que julgavam requerimentos de liberdade condicional. De regra, juízes rejeitam os pedidos (aprovam em apenas 35% dos casos). Nesta pesquisa, indicada por Kahneman, porém, apontou-se que após os intervalos para refeições dos juízes, os índices de deferimento alcançaram 65%; mas, durante as duas horas até a refeição seguinte dos juízes, o índice de aprovação reduziu regularmente, até se aproximar de zero. Pôde-se afirmar, por isso, que juízes cansados e com fome possuíam, na pesquisa, maior propensão a adotar a posição *default* de negar os pedidos de liberdade⁵⁶.

Identicamente influenciados por Kahneman, Eyal Peer & Eyal Gamliel⁵⁷ apontam indícios obtidos de inúmeras pesquisas que sugerem que juízes e outros profissionais do Direito podem se submeter a heurísticas que influenciem diretamente seus julgamentos. Referem-se, notadamente, à pesquisa de Bettina von Helversen & Jörg Rieskamp⁵⁸, que analisou a influência de *processos cognitivos nos processos de decisão judiciais*, a partir da investigação de padrões de atuação de promotores e juízes alemães. Mais particularmente, Helversen & Rieskamp indicaram que promotores e juízes (que aderem às recomendações dos promotores na maior parte dos julgamentos) desprezam mais aspectos relevantes nos julgamentos de ofensas menos graves. Isso se justificaria porque, *os casos mais sérios são menos frequentes, suscitam maior interesse público, têm maior probabilidade de recurso e, portanto, provavelmente serão atribuídos mais tempo e processados de forma mais*

⁵⁴ KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 55.

⁵⁵ DANZIGER, Shai; LEVAV, Jonathan; AVNAIM-PESSO, Liora. “Extraneous Factors in Judicial Decisions”. **Proceedings of the National Academy of Sciences**, vol. 108, no. 17, 2011.

⁵⁶ KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 58.

⁵⁷ PEER, Eyal; GAMLIEL, Eyal. “Heuristics and Biases in Judicial Decisions”, **Court Review**, vol. 49, 2013.

⁵⁸ VON HELVERSEN, Bettina; RIESKAMP, Jörg. “Predicting Sentencing for Low-Level Crimes: Comparing Models of Human Judgment”. **Journal of Experimental Psychology**, vol. 15, no. 4, p. 2009.

*sistemática, de modo que, se os promotores tivessem mais tempo para tomar decisões, todos os fatores relevantes seriam levados em consideração na tomada de decisão*⁵⁹.

Pode-se aplicar a mesma presunção para juízes que integram *cortes colegiadas*. Isto porque juízes, reitera-se, são racionalmente limitados: podem optar, por substituição à melhor decisão ou à decisão maximizadora, pela solução mais pragmática ou, ainda, podem involuntariamente decidir por influência de heurísticas e *defaults*⁶⁰. Nestas instituições, a decisão *default* – e *defaults* realmente importam⁶¹ – é, precisamente, aderir à decisão anterior ou não divergir, além do que intuições pessoais dos juízes podem ser determinantes. Demais disso, as amplas pautas e numerosos processos⁶² que aguardam julgamento incentivam a decisão aut centrada (sobretudo na modalidade adesiva), notadamente se antecedida por outra decisão que se alinhe às intuições do juiz⁶³. Isto porque juízes

⁵⁹ VON HELVERSEN, Bettina; RIESKAMP, Jörg. “Predicting Sentencing for Low-Level Crimes: Comparing Models of Human Judgment”. *Journal of Experimental Psychology*, vol. 15, no. 4, p. 2009, pp. 388/389.

⁶⁰ “Actors may make boundedly rational decisions for two somewhat different reasons. In some cases, actors faced with a decision might aim to make a satisfactory choice—one that meets a specified aspiration level rather than one that maximizes their utility. For the decision maker, such intentional “satisficing” behavior is often quite sensible in light of both the costs of obtaining and processing the information necessary to make maximizing choices and the cognitive limitations of human beings that often render utility-maximization physically impossible.... In other circumstances, boundedly rational decision making is an unintentional consequence of an unconscious use of heuristics in judgment and decision-making tasks”. KOROBKIN, Russell; ULEN, Thomas. “Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics”. *California Law Review*, vol. 88, no. 4, 2000, pp. 1075-1076.

⁶¹ Cf. JOHNSON, Eric; GOLDSTEIN, Daniel. “Do Defaults Save Lives?” *Science*, vol. 302, 2003.

⁶² Demonstra o relatório “Justiça em Números 2014”, do CNJ, que nos órgãos judiciais plúrimo (Tribunais Superiores; Tribunais de 2º Grau; Turmas Recursais; Turmas Regionais de Uniformização) distribuíram-se 9.129 novos processos por magistrado, que possuem já acervo acumulado de 20.665 processos. Estes órgãos possuem, acumuladamente, 4.790.604 processos. CNJ. **Justiça em Números 2014**. Brasília: CNJ, 2014; “Quando as pessoas se sentem sobrecarregadas, elas geralmente evitam totalmente a decisão. O ato de escolher utilizar recursos mentais escassos, que são necessários para a autorregulação, que é necessária para implementar decisões. Assim, quando enfrentam muitas escolhas, as pessoas podem achar que o ato de escolher é mentalmente exaustivo. Mesmo que façam uma escolha, elas podem perder a motivação para atuar sobre ela”. BAZERMAN, Max; MOORE, Don. **Processo Decisório**. Tradução de Daniel Vieira. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 118.

⁶³ Exemplificativamente, no ano de 2012, durante julgamento de recursos, a juíza de alguma das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais do Rio de Janeiro, após a prolação de dezenas de decisões unânimes acerca de prestação de medicamentos, realizou destaque de processo e indagou a juíza relatora sobre a inclusão de “fraldas” no conceito de “medicamento”, isto porque afirmava não aquiescer com a apontada assemelhação. Esta respondeu que sim, que aplicava a

não possuem disponibilidade para analisar individualmente as decisões de seus pares, sendo, ainda, amplamente afetados inconscientemente por suas decisões⁶⁴. Podem ainda incentivar as decisões *default*

apontada orientação já há muitas sessões, nas quais as decisões haviam sido identicamente unânimes.

⁶⁴ “the disappearance of the conscious personality, the predominance of the unconscious personality, the turning by means of suggestion and contagion of feelings and ideas in an identical direction, the tendency to immediately transform the suggested ideas into acts; these, we see, are the principal characteristics of the individual forming part of a crowd”. LE BON, Gustav. **The Crowd: a Study of the Popular Mind**. Mineola, NY: Dover, 2002, p. 8. Isso pode, quiçá, justificar índices históricos de decisão não-unânimes no âmbito do STJ e do TRF inferiores a 8% e 3%, respectivamente, que refletem inversamente o número de processos por magistrado, historicamente superior no STJ (índices maiores que 150%). Por óbvio, os índices podem ser determinados pela natureza das ações julgadas e pela relativa pacificidade das matérias nas instâncias superiores, o que, porém, não afasta os índices para propósitos indiciários.

a ignávia⁶⁵, o otimismo⁶⁶, a insipiência⁶⁷, a pretensão⁶⁸ e assim por diante.

Destaque-se, porém, que heurísticas não necessariamente levam a decisões ruins. Isto é, apesar de decisões adequadamente deliberadas e menos intuitivas serem mais desejáveis e de poderem, a princípio, levar a resultados melhores, decisões baseadas na intuição e nas heurísticas (que são uma das modalidades de decisão autocrática) podem produzir bons resultados. Inúmeras demonstrações dos possíveis acertos destas decisões intuitivas são apresentadas no livro *Blink: a decisão num piscar de olhos*, de Malcolm Gladwell⁶⁹. Exemplificativamente, Gladwell

⁶⁵ “For reasons of laziness, fear, and distraction, many people will take whatever option requires the least effort, or the path of least resistance. All these forces imply that if, for a given choice, there is a default option—an option that will obtain if the chooser does nothing—then we can expect a large number of people to end up with that option, whether or not it is good for them. These behavioral tendencies toward doing nothing will be reinforced if the default option comes with some implicit or explicit suggestion that it represents the normal or even the recommended course of action”. THALER, Richard; SUNSTEIN, Cass; BALZ, John. “Choice Architecture”. SSRN, Cambridge, MA, 2 abr. 2010, p. 4. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1583509>. Acesso em: 23 mar. 2023.

⁶⁶ SUNSTEIN, Cass; HASTIE, Reid. **Wiser: Getting Beyond Groupthink to Make Groups Smarter**. Boston, MA: Harvard Business Review Press, 2015, pp. 50-51 (“human beings are prone to unrealistic optimism... So too, human beings are prone to overconfidence, not least when they make investment decisions... Human beings also suffer from hindsight bias, which means that when things turn out a certain way, they tend to think, I knew it all along... Finally, people fall prey to the sunk-cost fallacy, which means that they do not act rationally with respect to costs that they have already paid out”); “Do narratives cohere? In literature? In history? In law? In individual lives? Human beings think so. They like patterns, and they like to think that if they know enough, the various pieces will fit together. They might be right. But everything depends on the nature of the pieces, and what it means for them to fit. Often people think that for important works, there is some kind of designer, who figured it all out in advance, and whose essential plan is responsible for everything that follows”. SUNSTEIN, Cass. “How Star Wars Illuminates Constitutional Law”. SSRN, Cambridge, MA, 13 mai. 2015. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2604998>>. Acesso em: 23 mar. 2023.

⁶⁷ “almost any conceivable behavior is alleged to be dominated by ignorance and irrationality, vales and their frequent unexplained shifts, custom and tradition, the compliance somehow induced by social norms, or the ego and the id... Even those believing that the economic approach is applicable to all human behavior recognize that many noneconomic variables also significantly affect human behavior”. BECKER, Gary. **The Economic Approach to Human Behavior**. Chicago, IL: The University of Chicago Press, 1990, p. 13.

⁶⁸ Neste sentido, durante julgamento de recurso no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, determinado Desembargador, após identificar que sua decisão não prevaleceria, declarou-se suspeito.

⁶⁹ GLADWELL, Malcolm. **Blink: a decisão num piscar de olhos**. Tradução de Nivaldo Montingelli Jr. Rio de Janeiro: Sextante, 2016.

aponta que Victor “Vic” Braden, distinto e prestigiado técnico de tênis, pôde prever nos segundos que antecederam os saques dos jogadores das partidas a que assistiu no *master de Indian Wells* de determinado ano a quase integralidade das *duplas-faltas* praticadas, muito incomuns nas partidas profissionais⁷⁰. Braden realizava julgamentos instantâneos e relativamente inconscientes que produziam previsões muito acertadas, que poderiam ser identicamente alcançados apenas por meio de reiteradas análises avançadas dos movimentos dos jogadores.

Esse modelo de decisão, menos racionalizado ou deliberado, pode ser associado à ideia de *satissuficiência*⁷¹, introduzida por Herbert Simon no artigo *Rational Choice and the Structure of the Environment*⁷², posteriormente resgatada por Adrian Vermeule no *paper Three Strategies of Interpretation*⁷³. Para Simon, os indivíduos se adaptam naturalmente, nos processos de decisão, à *satissuficiência*, ao invés de *otimizarem*, isto é, ao invés de buscarem a solução abstratamente ótima. Por Simon não haver, naquela oportunidade, definido precisamente *satissuficiência*, autores diversos atribuíram à nomenclatura diferentes significações e.g. Charles Manski afirmou que *satissuficiência* se refere à modalidade de heurística (assim definida pelo próprio Simon) que abrange *estratégias de decisão que determinado indivíduo adota quando a deliberação (leia-se maximização) é custosa*⁷⁴.

Posteriormente, porém, Simon apresentou definição relativamente mais precisa e analítica de *satissuficiência*. Disse que *na literatura econômica e da teoria da decisão, a racionalidade é usualmente definida de modo a significar alguma forma de otimização. Porém, nas situações reais onde é impossível otimizar, ou onde o custo de fazer isso é grande, o decisor pode optar por uma alternativa satissuficiente, ao invés de ótima. Dito isto, o decisor que adotar a melhor alternativa disponível a partir de algum parâmetro é dito otimizador; por outro lado, aquele que opta pela alternativa que atenda ou supere aqueles*

⁷⁰ GLADWELL, Malcolm. **Blink**: a decisão num piscar de olhos. Tradução de Nivaldo Montingelli Jr. Rio de Janeiro: Sextante, 2016, p. 47.

⁷¹ Tradução de *satisficing* sugerida por Pedro Buck. Cf. VERMEULE, Adrian. “Três Estratégias de Interpretação”. Tradução de Pedro Buck. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). **A Justificação do Formalismo Jurídico**: Textos em Debate. São Paulo: Saraiva, 2011. *Satisficing* pode, ainda, ser reputado sinônimo nortrumbiano de *satisfy*. Cf. SIMON, Herbert. “Satisficing”. In EATWELL, John; MILGATE, Murray; NEWMAN, Peter (eds.). **The new Palgrave**: A dictionary of economics. New York: Palgrave, 1987, p. 244.

⁷² SIMON, Herbert. “Rational Choice and the Structure of the Environment”. **Psychological Review**, vol. 63, 1956.

⁷³ VERMEULE, Adrian. “Three Strategies of Interpretation”. **University of Chicago Law Occasional Paper**, no. 44, 2005.

⁷⁴ MANSKI, Charles. “Optimize, satisfice, or choose without deliberation? A simple minimax-regret assessment”. **Theory Decision**, 2017.

*parâmetros, mas que não é necessariamente a única ou melhor alternativa, é dito satissuficiente*⁷⁵.

No que se refere a Braden, a opção *otimizadora* basear-se-ia na busca suplementar por informações sobre o movimento e atos dos jogadores. Todavia, a impositiva imediatividade de julgamentos sobre a prática de *duplas-faltas* impelia a adoção de protocolos *satissuficientes*. Esse padrão de decisão pode ainda ser associado ao Processo de Decisão Reconhecida (PDR) proposto por Gary Klein⁷⁶. Klein sugere que decisões baseadas nalguns padrões podem ser simultânea e acertadamente, intuitivas e racionais, apesar de dominadas pelas intuições. Isto situacionalmente, notadamente nas situações urgentes.

É ainda pertinente a revisitação realizada por Vermeule, orientada à análise de processos decisórios de juízes e de agências. Isto porque processos de decisões judiciais possuem particularidades que não prescindem, para sua apreensão, de adequações situacionais. Na obra de Simon, identifica-se abordagem psicológico-ampliada da ação humana, baseada na dualidade *otimização/maximização* e *satissuficiência*. Para Vermeule, diversamente, os protocolos de decisão (definidos *estratégias de interpretação*), analisados nos processos interpretativos, desdobram-se nas modalidades *maximizante*, *otimizante* e *satissuficiente*.

Em síntese, Vermeule descreve que, *sob a abordagem maximizante, o tomador de decisão escolhe a ação que produzirá as melhores consequências ao caso em tela (definindo aquilo que é “melhor” de acordo com algum valor por ele aceito)*. Diversamente, *quando os tomadores de decisão optam pela ação que é a melhor em relação a limitações, levando em consideração os custos diretos e os custos de oportunidade da tomada de decisão, temos uma abordagem otimizante*. Finalmente, *a satissuficiente possibilita qualquer decisão cujo resultado no caso em concreto seja bom o suficiente*⁷⁷. Diz, ainda, que a abordagem satissuficiente poderá produzir *melhor alocação de tempo e esforço dentro de um grande grupo de casos, em comparação àquilo que é realizado pela abordagem maximizante e poderá ser, para determinadas hipóteses, o melhor protocolo interpretativo*⁷⁸.

⁷⁵ SIMON, Herbert. “Satisficing”. In EATWELL, John; MILGATE, Murray; NEWMAN, Peter (eds.).

The new Palgrave: A dictionary of economics. New York: Palgrave, 1987, p. 244.

⁷⁶ KLEIN, Gary. **Sources of Power: How People Make Decisions**. Cambridge, MA: MIT Press, 1999.

⁷⁷ VERMEULE, Adrian. “Três Estratégias de Interpretação”. Tradução de Pedro Buck. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). **A Justificação do Formalismo Jurídico: Textos em Debate**. São Paulo: Saraiva, 2011 (livro digital).

⁷⁸ “Nem a abordagem otimizante nem a satissuficiente são universais ou descontextualmente melhores. A escolha entre as regras de limitação varia e deve variar conforme a variação dos elementos do arranjo interpretativo. Um enorme desafio, que não se pode enfrentar aqui, seria delinear as condições sob as quais uma regra de limitação é superior à outra. Enquanto questão preliminar, contudo, uma ideia útil seria focar o tamanho dos riscos em dada decisão. De um lado, nas decisões com riscos muito baixos, a abordagem satissuficiente parece ser a mais atraente, em relação à otimizante... Por outro lado, quando os riscos são muito altos, especialmente quando as decisões envolvem uma escolha entre valores aparentemente incomensuráveis ou planos de vida,

Finalmente, Chris Guthrie, Jeffrey Rachlinski & Andrew Wistrich demonstraram a partir de análises de precedentes de Tribunais americanos que intuições podem ser muito precisas, apesar de recomendarem que, por razão alguns possíveis desacertos associados a heurísticas, processos de decisão mais deliberados *sejam usados como um mecanismo de verificação nos casos em que a intuição pode não ser confiável*⁷⁹. Tem-se, assim, que padrões de decisão próprios das decisões aut centradas não produzirão necessariamente resultados piores. Todavia, possuem riscos relevantes que não devem ser desprezados pelos desenhos institucionais, dentre os quais riscos (i) à segurança jurídica, a integridade histórica do Direito e a doutrina de precedentes & (ii) à legitimidade deliberativa e os benefícios institucionais da colegialidade.

4. CONCLUSÃO

Juízes, do mesmo modo que quaisquer outros agentes, são influenciados por múltiplos incentivos, que impactam significativamente suas decisões. Juízes, ainda, podem se afastar dos limites normativos por razões não afetas à norma sem que percebamos, sobretudo por razão da influência de incentivos dos outros agentes (de outros juízes) e da própria instituição.

Identificam-se, assim, duas principais modalidades de incentivos nos processos decisórios judiciais: (i) (des)incentivos dos pares e (ii) (des)incentivos da instituição do próprio agente ou de outras instituições. Tais incentivos advindos dos pares podem justificar decisões insinceras e limitadamente racionais, pautadas por

a abordagem satissuficiente também parece útil, talvez inevitável... Muitas decisões interpretativas envolvem, muito provavelmente, riscos médios, em que todas as interpretações possíveis serão aceitáveis para o sistema jurídico, mas nenhuma apresenta uma destacada importância. Uma fração ainda maior de decisões interpretativas, contudo, são os equivalentes jurídicos da escolha de pasta de dente em uma loja, ao menos do ponto de vista do intérprete. Estes são casos importantes para as partes em questão, mas de poucas consequências extensíveis a outros casos, atores ou problemas. Tais casos provavelmente dominam o trabalho interpretativo das agências administrativas e das cortes inferiores; alguns afirmariam que não são incomuns no rol de casos da Suprema Corte. Para ir além deste mapeamento conceitual acerca das estratégias interpretativas que se oferecem aqui, necessitaríamos indagar quais estratégias interpretativas poderiam ser as melhores em diferentes níveis do sistema jurídico, quando empregadas pelos diferentes intérpretes com diferentes papéis e capacidades institucionais. Podemos descobrir, por exemplo, que a abordagem satissuficiente é melhor para os intérpretes em arranjos de baixo risco que predominam no trabalho ordinário do Direito, enquanto intérpretes que trabalham em arranjos mais relevantes poderiam se sair melhor com a abordagem otimizante. Aqui, só se indica a importância destas questões institucionais, sem oferecer respostas". VERMEULE, Adrian. "Três Estratégias de Interpretação". Tradução de Pedro Buck. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). **A Justificação do Formalismo Jurídico: Textos em Debate**. São Paulo: Saraiva, 2011 (livro digital).

⁷⁹ GUTHRIE, Chris; RACHLINSKI, Jeffrey; WISTRICH, Andrew. "Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases". **Cornell Law Review**, vol. 93, 2007, p. 132.

“cascatas” e heurísticas. Estes padrões decisórios, ainda que não acarretem necessariamente resultados piores, apresentam riscos aos processos deliberativos.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Thiago Cardoso. **Análise Econômica do Direito no Brasil: Uma Leitura à Luz da Teoria dos Sistemas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ASCH, Solomon. “Opinions and Social Pressure”. **Scientific American**, vol. 193, no. 5, 1955.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: Da definição a aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARTON, Benjamin. “Do Judges Systematically Favor the Interests of the Legal Profession?” **The University of Tennessee College of Law Legal Studies Research Paper Series**, no. 1, 2007.

BAZERMAN, Max; MOORE, Don. **Processo Decisório**. Tradução de Daniel Vieira. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

BECKER, Gary. **The Economic Approach to Human Behavior**. Chicago, IL: The University of Chicago Press, 1990.

BEDNAR, Jenna. Constitutional Change in Federations: The Role of Complementary Institutions. In: BENZ, Arthus; BROSCHEK, Jorg (editors). **Federal Dynamics: Continuity, Change, and the Varieties of Federalism**. Oxford, UK: Oxford University Press, 2013.

BURBANK, Stephen; PLAGER, S. Jay; ABLAVSKY, Gregory. “Leaving the Bench: the Choices Federal Judges Make, What Influences those Choices and their Consequences”. **University of Pennsylvania Law Review**, vol. 161, no. 1, 2012.

DA SILVA, Virgilio Afonso. “Deciding Without Deliberating”. **International Journal of Constitutional Law**, vol. 11, No. 3, 2013.

DANZIGER, Shai; LEVAV, Jonathan; AVNAIM-PESSO, Liora. “Extraneous Factors in Judicial Decisions”. **Proceedings of the National Academy of Sciences**, vol. 108, no. 17, 2011.

EPSTEIN, Lee; LANDES, William M.; POSNER, Richard A. **The Behavior of Federal Judges: A Theoretical and Empirical Study of Rational Choice**. Cambridge: Harvard University Press, 2013.

FISCHMAN, Joshua. "Estimating Preferences of Circuit Judges: A Model of Consensus Voting". **Journal of Law and Economics**, vol. 54, no. 4, 2011.

FISCHMAN, Joshua. Decision-Making Under a Norm of Consensus: a Structural Analysis of Three-Judge Panels. **American Law & Economics Association Annual Meetings**, no. 58, 2007.

FONTAINHA, Fernando de Castro; DE PAULA, Christiane Jalles; SATO, Leonardo Seiichi Sasada; GUIMARÃES, Fabrícia Corrêa (orgs.). **História oral do Supremo (1988-2013)**: Nelson Jobim. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2015.

FONTAINHA, Fernando de Castro; VANNUCCHI, Marco Aurélio; DOS SANTOS, Carlos Victor Nascimento (orgs.). **História oral do Supremo (1988-2013)**: Luis Roberto Barroso. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2016.

FRIEDMAN, Barry; MARTIN, Andrew; BENNETT, Thomas; SMELCER, Susan. "Divide and Concur: Separate Opinions and Legal Change" (no prelo).

142

GIBSON, James. L. "From Simplicity to Complexity: The Development of Theory in the Study of Judicial Behavior". **Political Behavior**, vol. 5, no. 1, 1983.

GINSBURG, Douglas. "The Behavioral of Federal Judges: a View from the D. C. Circuit". **Judicature**, vol. 97, no. 2, 2013.

GLADWELL, Malcolm. **Blink: a decisão num piscar de olhos**. Tradução de Nivaldo Montingelli Jr. Rio de Janeiro: Sextante, 2016.

GOODIN, Robert E. "Institutions and Their Design". In: GOODIN, Robert E. (ed.). **The Theory of Institutional Design**. New York: Cambridge University Press, 1996.

GUTHRIE, Chris; RACHLINSKI, Jeffrey; WISTRICH, Andrew. "Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases". **Cornell Law Review**, vol. 93, 2007.

HARTMANN, Ivar. "Impeachment: Supremo de Dilma não é o mesmo Supremo de Collor". **Jota**, Brasília, dez. 2015. Disponível em: Disponível em:



<<http://jota.info/impeachment-supremo-de-dilma-nao-e-o-mesmo-supremo-de-collor>>. Acesso em: 23 mar. 2023.

HILBIG, Benjamin; SCHOLL, Sabine; POHL, Rüdiger. “Think or blink – is there cognition heuristic an “intuitive” strategy?”. **Judgment and Decision Making**, vol. 5, no. 4, 2010.

JOHNSON, Eric; GOLDSTEIN, Daniel. “Do Defaults Save Lives?” **Science**, vol. 302, 2003.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KAYAT, Roberto. **Efeitos sistêmicos nas decisões judiciais colegiadas**: uma abordagem a partir de estudos de Adrian Vermeule e Robert Jervis. Rio de Janeiro, 2012. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2012.

KIM, Pauline. “Deliberation and strategy on the United States Courts of Appeals: an empirical exploration of panel effects”. **University of Pennsylvania Law Review**, vol. 157, 2009, p. 1374. No mesmo sentido: EDWARDS, Harry. “The effects of collegiality on judicial decision making”. **University of Pennsylvania Law Review**, vol. 151, no. 5, 2003.

143

KLEIN, Gary. **Sources of Power: How People Make Decisions**. Cambridge, MA: MIT Press, 1999.

KOROBKIN, Russell; ULEN, Thomas. “Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics”. **California Law Review**, vol. 88, no. 4, 2000.

LE BON, Gustav. **The Crowd: a Study of the Popular Mind**. Mineola, NY: Dover, 2002.

LI, Huaye; SAKAMOTO, Yasuaki. “The Influence of Collective Opinion on True-False Judgment and Information-Sharing Decision”. **Howe School Research Paper**, no. 8, 2013.

MANSKI, Charles. “Optimize, satisfice, or choose without deliberation? A simple minimax-regret assessment”. **Theory Decision**, 2017.



MARIANI, Daniel; LUPION, Bruno; ALMEIDA, Rodolfo. "Qual é o grau de discordância e concordância entre os ministros do Supremo". **Nexo**, São Paulo, mar. 2017. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/especial/2017/03/21/Como-os-ministros-do-Supremo-se-aproximam-ou-se-distanciam-entre-si-de-acordo-com-suas-decis%C3%B5es>>. Acesso em: 23 mar. 2023.

MARONEY, Terry. "Emotional Regulation and Judicial Behavior". **California Law Review**, vol. 99, no. 1481, 2011.

MENDES, Conrado Hübner. "Onze Ilhas". **Os Constitucionalistas**, Brasília, set. 2010. Disponível em: Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/onze-ilhas>>. Acesso em: 23 mar. 2023.

PEER, Eyal; GAMLIEL, Eyal. "Heuristics and Biases in Judicial Decisions", **Court Review**, vol. 49, 2013.

POSNER, Richard A. **How Judges Think**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2010.

SEPÚLVEDA, Antônio. **O Papel das Delegacias Receita Federal do Brasil de Julgamento: Uma Análise sob a Perspectiva dos Desenhos Institucionais**. Rio de Janeiro, 2012. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2012.

SIMON, Herbert. "Rational Choice and the Structure of the Environment". **Psychological Review**, vol. 63, 1956.

SIMON, Herbert. "Satisficing". In EATWELL, John; MILGATE, Murray; NEWMAN, Peter (eds.). **The new Palgrave: A dictionary of economics**. New York: Palgrave, 1987.

SUNSTEIN, C. R.; VERMEULE, A. Interpretation and Institutions. **John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper Series**, n. 156, 2002.

SUNSTEIN, Cass. "How Star Wars Illuminates Constitutional Law". **SSRN**, Cambridge, MA, 13 mai. 2015. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2604998>>. Acesso em: 23 mar. 2023.

SUNSTEIN, Cass. "If People Would Be Outraged by Their Rulings, Should Judges Care?". **Chicago John M. Olin Law & Economics Working Paper**, no. 332, 2007.



SUNSTEIN, Cass; HASTIE, Reid. **Wiser: Getting Beyond Groupthink to Make Groups Smarter**. Boston, MA: Harvard Business Review Press, 2015.

SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. “Interpretation and Institutions”. **Public Law and Legal Theory Working Paper**, no. 28, 2002.

THALER, Richard; SUNSTEIN, Cass; BALZ, John. “Choice Architecture”. **SSRN**, Cambridge, MA, 2 abr. 2010, p. 4. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1583509>. Acesso em: 23 mar. 2023.

TUSHNET, Mark. “New Institutional Mechanisms for Making Constitutional Law”. **Harvard Public Law Working Paper**, no. 15, 2015.

VERMEULE, Adrian. “Three Strategies of Interpretation”. **University of Chicago Law Occasional Paper**, no. 44, 2005.

VERMEULE, Adrian. “Três Estratégias de Interpretação”. Tradução de Pedro Buck. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). **A Justificação do Formalismo Jurídico: Textos em Debate**. São Paulo: Saraiva, 2011.

VERMEULE, Adrian. **The Constitution of Risk**. New York: Cambridge University Press, 2014.

145

VON HELVERSEN, Bettina; RIESKAMP, Jörg. “Predicting Sentencing for Low-Level Crimes: Comparing Models of Human Judgment”. **Journal of Experimental Psychology**, vol. 15, no. 4.

