UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS DEPARTAMENTO DE CIÊNCIA POLÍTICA PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA

CASSIO SANTOS PINTO DE OLIVEIRA

Entre Poderes e Políticas: o STF no Presidencialismo e sua Jurisdição

Versão Corrigida

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política do Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Ciência Política

Orientador: Prof. Dr. Rogério Bastos Arantes

São Paulo

2018

CASSIO SANTOS PINTO DE OLIVEIRA

Entre Poderes e Políticas: o STF no Presidencialismo e sua Jurisdição

Versão Corrigida

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política do Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Ciência Política

Orientador: Prof. Dr. Rogério Bastos Arantes

São Paulo

2018

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catalogação na Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo

O48e

Oliveira, Cássio Santos Pinto de
Entre Poderes e Políticas: o STF no Presidencialismo e sua Jurisdição / Cássio Santos Pinto de Oliveira ; orientador Rogério Bastos Arantes. - São Paulo, 2019.
137 f.

Dissertação (Mestrado)- Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. Departamento de Ciência Política. Área de concentração: Ciência Política.

1. Supremo Tribunal Federal. 2. Políticas. 3. Jurisdição Constitucional. 4. Indicação Presidencial. I. Arantes, Rogério Bastos, orient. II. Título.

fflch UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS

ENTREGA DO EXEMPLAR CORRIGIDO DA DISSERTAÇÃO/TESE

Termo de Ciência e Concordância do (a) orientador (a)

Nome do (a) aluno (a): CASSIO SANTOS PINTO DE OLIVEIRA

Data da defesa: 04 / 02 / 2019

Nome do Prof. (a) orientador (a): ROGÉRIO BASTOS ARANTES

Nos termos da legislação vigente, declaro **ESTAR CIENTE** do conteúdo deste **EXEMPLAR CORRIGIDO** elaborado em atenção às sugestões dos membros da comissão Julgadora na sessão de defesa do trabalho, manifestando-me **plenamente favorável** ao seu encaminhamento e publicação no **Portal Digital de Teses da USP**.

São Paulo, 07 / 05 / 2019

(Assinatura do (a) orientador (a)

AGRADECIMENTOS

1. Começo com uma nota de rodapé. Que, por estar nesse espaço, não será escrita no rodapé, e sim aqui mesmo. Dado o desafio e as descobertas que vieram no processo de fazer meu primeiro trabalho acadêmico, começo dizendo que eu tenho muito a agradecer. Por isso, queria mesmo era ter uma semana para ir colecionando nomes e lembrando causos e todas as coisas que fazem desse momento de finalização dessa etapa tão especial. Pra variar, não tenho uma semana. Tenho algumas horas. Então aviso ao navegantes que o que está escrito aqui não chegará nem aos pés dos momentos e pessoas e afetos. Mas bora lá. Fim da nota de rodapé.

Se fosse pra eu dar um agradecimento geral a tudo o que aconteceu nesses últimos quatro anos que eram pra ser dois e meio seria ao aprendizado. Não apenas ao aprendizado acadêmico, não, esse já estava encaminhado e, claro, foi se consolidando. Gostaria de agradecer sobretudo ao aprendizado sobre mim mesmo que tive nesse período. Sobre minhas forças, fraquezas e processos de aprendizado de si, dos outros, da vida. As pessoas que trago aqui são apenas algumas das que me ajudaram com isso.

E, bom, a primeira delas será eu mesmo. Dedico esse trabalho a mim mesmo. Sim, logo eu que nunca me considerei egoísta, que sempre me liguei em conviver com todo mundo, em agradar todo mundo. Eu descobri que preciso fazer mais por mim mesmo. Talvez esse seja um primeiro passo. Chegar à conclusão desse mestrado, olha, não foi brincadeira. Mas vendo as coisas realmente acontecendo assim, depois de dar tanto murro em ponta de faca, não tenho alternativa senão a me agradecer por ter seguido em frente, por não ter desistido, por terminar. Minha primeira reação agora seria a de ponderar como o mérito é uma história mal contada e de como o trabalho é coletivo e de todas as pessoas que me ajudaram (e muito) a chegar até aqui. E, embora tudo isso seja verdade, calma. Eu chego lá. Preciso desse momento para mim.

Pronto. Agora sim.

Vamos começar pela CAPES, né, e não só pelo protocolo. Porque sem dinheiro a gente não guenta nem 10 minutos de porrada com esse mundo capitalista. Então agradeço de verdade não apenas à CAPES, essa palavra amorfa, mas a todas e todos que dedicam-se ao aperfeiçoamento de verdade da pesquisa brasileira. Vocês – nós – somos fundamentais agora pra preservar as condições de que mais gente consiga se desenvolver profissionalmente e ser valorizado por isso, contra todas as chances. Daí, eu já incluo aqui também todas essas pessoas maravilhosas que lutam todos os dias para aprimorar nossas condições de trabalho e

quebrar as fronteiras do conhecimento. Um salve especial para Alexandra Elbakyan nesse sentido.

Agradeço a todos que passaram e deixaram comigo um sorriso ou mesmo um remédio amargo. E pra quem ficou. Agradeço muito a minha mãe, que sempre me acompanhou e me apoiou e abriu mão de tanto nessa jornada. Que eu possa retribuir melhor agora que as coisas tão se acertando.

Ao Luís Sereno, que tem compartilhado tantos momentos e sei que compartilharemos cada vez mais.

À Fer, por, nossa, é tanta coisa que nem sei... por ser essa pessoa que me faz ficar feliz comigo, por compartilhar uma amizade com todas as referências de Friends que se tem direito (das quais eu entendo 9,8%), por ter sido e ser tão especial em tantos momentos desse período, compartilhando alegrias, angústias, incertezas e sonhos. Nossa, isso tá ficando meio genérico e você vai me bater, então vou parar por aqui. Não, só mais uma coisa que eu tinha pra falar que era muito importante e... cadê Comi?

Sou grato a todos os amigos e mesmo conhecidos que fiz no DCP e arredores por terem me mostrado, cada um do seu jeito, como faz esse negócio de ciência política. Obrigado, HannaH (melhor palíndromo) por me ensinar a ser legal e estiloso, à Lílian, por ser essa canceriana quebradora de paradigmas maravilhosa e por me incentivvar a ver mais episódios de Gumball, à Mariana, por ser esse trem bão demais da conta de se ter por perto, ao Sérgio, por mostrar que dá pra ser tranquilo e sério ao mesmo tempo sem perder o charme, ao Rômulo, pelo humor sempre no ponto, ao Bruno Vello, pelo dia em que ainda tocaremos juntos, ao Caio Izaú, pela ajuda recente e companhia sempre divertida nesses últimos tempos, ao Rogério Barbosa, por ser essa pessoa maravilhosa e prestativa e melhor sósia do flautista da minha banda favorita, à Helen, por me lembrar das lutas diárias do fazer acadêmico e a todos mais que estiveram por perto nesse últimos anos. Ao Samuel Godoy, por ter sido um monitor e agora amigo sensacional e, adiantando, por fazer meu mapa astral. Um salve especial para o Bruno Martins, pela amizade sincera, pelas dicas culinárias e jurídicas e por ter me acompanhado como ninguém mais poderia nas angústias e alívios dessa reta final de dissertação.

A todos os amigos e amigas que fiz na RD e que compartilharam comigo uma parte importante desse mestrado. Ao Thiago Babo, por ser esse cara divertido e que não foge à luta, à Bia, por me acolher e mostrar que Sandy & Júnior pode sim (e RHCP também). Ao Caetano, pela simpatia e firmeza de caráter, ao Vinícius, por me ensinar a apreciar mais as

tretas, à Gabi, por ser essa pessoa firmez pau pa toda obra que me fez prestar mais atenção nas qualidades do signo de Leão – e, por que não, por aquele risoto maravilhoso.

À caravana do [hey,] JUDE, esse grupo que tive a oportunidade de ver se consolidando lindamente durante meu longo mestrado. Ao Thiago Fonseca, por sempre ter aquele sorriso maroto à disposição mesmo nos momentos mais tensos; à Marcela, por me mostrar que dá pra ser peixes com um pé na realidade; à Rebeca, que me ensinou o que é dieta do paleolítico de uma forma que o Google já mais poderia; ao Rodrigo, por me acompanhar nas ambições de entender essas parada de cabeça de juiz, à Natália, por me ensinar que Creedence é legal, mas muito menos que ela, ao Thiago Moreira, por ser essa pessoa de fino trato e elegância e generosidade imensas, ao Pedro de Castro, recém chegado, pelas notas de sarcasmo perfeitamente harmonizadas com aqueles momentos que dá raiva das coisas, ao Jeferson, o Goethe do Sertão que faltava na fórmula de sucesso do grupo.

À caravana do NECI, grupo que me acolheu quando nem sabia o que era esse negócio de pesquisa mas quero. Começo agradecendo ao Pedro Buck, por todas as oportunidades, acolhimento, sinceridade e amizade, e por ter me dado subsídio para seguir minhas próprias ambições de pesquisa. Ao Maurício (Maumau, para os íntimos) por me lembrar que a Mooca é do lado da USP e que o conhecimento tá aí pra todo mundo. À Andreza, por seer essa pessoa aconchegante e que me ajudou com os primeiros passos da iniciação científica. Ao Nathan, por me passar tranquilidade no ambiente de trabalho. O P2H será cada vez mais sucesso, boto fé. Ao Samuel, pela generosidade de emprestar sua residência e seu bom humor para os arraiá do grupo. À Aléxia, por ter sempre me faz rir com suas observações sobre as injustiças do cotidiano. À Juliana, por me mostrar que dá pra ser acadêmico sem ser sedentário (quem sabe um dia). À Grazi, por sempre trocar desabafos e risadas sobre as coisas mais inusitadas. Ao Patrick, por mostrar para alguém como eu que às vezes é só você ir e fazer as coisas. À Ana, por sua afabilidade sempre acompanhada daquele jeito incrível que ela tem de expressar descontentamento e fazer você se divertir com isso. Ao Danilo, por ser essa pessoa senssacional, me acolher no grupo e me convencer que pochete nunca sairá de moda. À Clara, por estar me oferecendo uma amizade presente e atenta, e tem que manter isso aí. À Ligi, que me inspira de várias formas que mal cabem aqui. Ao Professor Fernando Limongi, pela presença inspiradora e por ser essa pessoa que te faz acreditar que ciência política é um negócio dos mais legais que existem. À Professora Lorena, por me fazer pensar mais um pouquinho nas coisas. Ao Glauco, por todos os conselhos e motivação. À Andréa Freitas, por

me acompanhar e ajudar durante essa trajetória. À Joyce, por sempre me incentivar a levar minhas próprias bandejar e sonhos. Por ser essa pessoa maravilhosa e inspiradora.

À Andréa Junqueira, essa pessoa sensacionalmente peculiar que me trouxe tantos bons momentos e me ensinou que dá pra barbarizar na balada e na vida acadêmica e em tudo sem perder o charme. Tô mandando vibrações aí pra Estação da Facul.

A todas as pessoas que porventura eu tenha esquecido, porque, de novo, o tempo urge: tão esperado o que? Pega esse telefone e me liga pra dar uma bronca, daí a gente aproveita e marca um chope. (:

À Marina, em todos os seus apelidos e predicados, o maior presente que o mestrado poderia me dar. Chegando ao fim desses agradecimentos, vejo que é bem difícil dissociar a experiência do mestrado com as outras que tive no período. Te conhecer e poder compartilhar coisos com você está sendo, sem dúvida, a melhor delas. Eu sinto que não teria aprendido metade do que aprendi não fosse a sua companhia. Acho que a gente se ensinou tantas coisas em nossa convivência nesses últimos três anos que a coisa do amor pra vida já cabe em vidas inteiras. Eu tô aqui meio rindo porque parece incrível e ao mesmo tempo ridículo tentar te agradecer num espaço como esse por todo o apoio, toda a cumplicidade, todos os lacinhos, tudo que veio e tudo que virá. Bem, por sorte não preciso fazer tudo agora, ainda teremos muito, muito o que agradecer juntos. Logo menos te mando um audião relatando o quanto eu não consigo agredecer o suficiente.

Por fim, eu queria falar um pouquinho do Rogério Arantes, meu caríssimo orientador. Acho que o Rogério não vai lembrar, mas o primeiro contato que lembro ter tido com ele foi num corredor desses da Sociais, quando ainda era aluno da graduação. Bem arrumado, como de costume, e sabia que ele tinha fama de ser exigente, porém justo. Eu tava num desses intervalos de aula, ou numa greve, não sei dizer. Nem lembro do que conversamos. Eu fiquei, porém, intrigado, pois não era lá muito comum ver professores, ainda mais da ciência política, ao acaso trocando ideia com alunos. O Rogério é mesmo uma dessas pessoas que intrigam a gente, pra bem além do fato de não ter até hoje um aparelho celular. Sempre eloquente e cuidadoso e, de fato, exigente, mas nunca injusto ou impreciso. Parece estar sempre um passo à frente, mas nunca para colocar os outros pra trás.

Corta pra 2014. Querendo estudar judiciário no mestrado, pra mim o Rogério foi uma escolha óbvia, ainda mais depois de, finalmente, ter feito uma matéria com ele que me ajudou bastante a aumentar minha bagagem. Quando o procurei pra me orientar, ele ficou meio “tem que ver isso aí”, já que eu já tinha orientador na época, mas deu tudo certo. Quando

efetivamente tive o prazer de conhecê-lo melhor e a incrível oportunidade de fazer parte de um grupo tão bacana como o JUDE pude ver mais de perto a pessoa grande que ele é. Hoje, se estou aqui tendo tantas coisas a agradecer, devo muito a ele. Ao ambiente que ele criou e que tão bem liderou pela sua simples capacidade de ouvir e agir sempre que necessário. À paciência monumental que teve durante os dias mais difíceis do meu mestrado, sempre me motivando e apoiando e acreditando no meu potencial quando nem eu mesmo mais acreditava. À completa e irrestrita abertura para o diálogo e o apoio emocional e acadêmico. À sua generosidade e compreensão das coisas. Enfim, me dou muito bem com o Rogério e sou bastante grato à oportunidade de trabalhar e conviver com ele. Obrigado, Rogério.

RESUMO

OLIVEIRA, Cassio Santos Pinto de. **Entre Poderes e Políticas: o STF no Presidencialismo e sua Jurisdição**. Dissertação (Mestrado) apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciência Política.

Como o Supremo Tribunal Federal se insere na dinâmica da relação entre Poderes no presidencialismo de coalizão? O presente trabalho busca dar aporte teórico, metodológico e empírico para avançar no enfrentamento dessa questão. No plano teórico, utilizo pressupostos da literatura de *judicial politics* para mostrar que é justamente a independência judicial que favoreceria uma atuação com preferências por políticas por parte da Corte, e que essa atuação pode ser conceitualizada por conexões que chamamos *relações de convergência* entre Poderes. No plano metodológico, desenvolvo um arcabouço para analisar essas relações empiricamente, no qual as normas julgadas pelo STF em jurisdição constitucional abstrata por meio de ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) adquirem papel central. Tais normas representam políticas que, propostas e aprovadas pelo Executivo e Legislativo, são julgadas pelo STF, o conectando a esses atores políticos. No plano empírico, utilizo recorte preliminar de leis e atos normativos federais com julgamento majoritário de mérito durante governos de um mesmo partido para oferecer exemplo de como a abordagem desenvolvida pode ser utilizada para relacionar preferências de atores políticos e coalizões à atuação do STF. Dessa forma, busco avançar na compreensão do processo decisório no STF, bem como ajudar a preencher lacunas entre o estudo do Tribunal e dos demais Poderes no presidencialismo de coalizão brasileiro.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal. Políticas. Jurisdição Constitucional. Convergência. Indicação de ministros. Processo decisório. Ação direta de inconstitucionalidade. ADI.

ABSTRACT

OLIVEIRA, Cassio Santos Pinto de. **Between Powers and Policies: Brazilian Supreme Court in Jurisdiction Presidentialism**. Dissertação (Mestrado) apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciência Política.

How do Courts operate among the Separation of Power dynamics of coalitional presidentialism? This work offers theoretical, methodological and empirical framework contributions to advance in tackling this question. Theoretically, I review assumptions of the *judicial politics* literature to show that it is precisely the presence of judicial independence that favors decision making that regards policy preferences on Courts, and that such decision making can be framed by what I call *convergence relationships* between Powers. Methodologically, I develop an analytical framework to examine those relationships operationalized in the empirical realm, in which legal provisions judged by Contitutional Courts in abstract constitutional jurisdiction acquire a central role. These provisions represent policies that, being proposed and approved by the Executive and the Legislative, have their constitutionality reviewed by the Courts, connecting them to these political actors. Empirically, I analyze provisions judged within decisions of the Brazilian Supreme Court – Supremo Tribunal Federal (STF) – during same-party governments to show how our approach can be utilized to link preferences of political actors and coalitions to Court rulings. Also, being STF not only a Constitutional Court, but the last Court for appeal in Brazilian Judiciary, my design further bridges the gap between the study of how Powers can interact in coalitional presidentialisms and other political systems.

Keywords: Supremo Tribunal Federal. Supreme Court. Brazil. Policy-making. Constitutional Jurisdiction. Judicial Review. Constitutional Adjudication. Convergence. Presidential appointment.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI ou Adin	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
AI-2	Ato Institucional Nº 2
CAPES	Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CEBRAP	Centro Brasileiro de Análise e Planejamento
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
EC	Emenda Constitucional
EUA	Estados Unidos da América
FHC	Fernando Henrique Cardoso
FIFA	Federação Internacional de Futebol
ICMS	Imposto sobre o Consumo de Mercadorias e Serviços
LF	Lei Federal
MP ou MPV	Medida Provisória
NECI	Núcleo de Estudos Comparados e Internacionais, da USP
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
ONU	Organização das Nações Unidas
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
PT	Partido dos Trabalhadores
STF	Supremo Tribunal Federal
TSE	Tribunal superior Eleitoral
TCU	Tribunal de Contas da União
TRF5	Tribunal Regional Federal da 5ª Região
TRT3	Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região
USSC	United States Supreme Court, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América
USP	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO **15**

1.1 OBJETIVOS PRINCIPAIS 15

1.2 ESCOLHA DE MINISTROS E JULGAMENTOS PROFERIDOS 17

1.3 OBJETIVOS PRINCIPAIS 18

1.4 ORGANIZAÇÃO DOS CAPÍTULOS 21

2.) DEPENDÊNCIA E CONVERGÊNCIA NA RELAÇÃO ENTRE PODERES **23**

2.1 ORGANIZAÇÃO DO CAPÍTULO 25

2.2 INDEPENDÊNCIA NO ALVORECER DA SEPARAÇÃO DE PODERES 26

2.2.1 Independência Judicial: Promessas e Obstáculos *27*

2.2.2 Independência judicial de jure e de facto na literatura contemporânea *28*

2.2.3 Corte independente, atuação independente? *36*

2.3 PENSANDO A CONVERGÊNCIA 42

2.3.1 Motivações dos atores: considerações preliminares *43*

2.3.1.1 Motivações dos ministros *43*

2.3.1.2 Motivações de presidentes e senadores *44*

2.3.2 Relações de influência: dependência e convergência *45*

2.3.3 Condições para a Convergência *47*

2.3.4 Policy-making de jure *49*

2.3.5 Policy-making efetivo *51*

2.3.6 Policy-making informado e Convergência Esperada *53*

2.4 DISCUSSÃO 60

3.) METODOLOGIA E INSERÇÃO DO PROBLEMA DA CONVERGÊNCIA **64**

3.1 ORGANIZAÇÃO DO CAPÍTULO 65

3.2 PRESSUPOSTOS 65

3.3 PROBLEMA DE PESQUISA 69

3.4 PROCESSO DECISÓRIO NO STF – UMA AGENDA DE PESQUISA EM EXPANSÃO 70

3.4.1 Políticas e preferências: individuais ou da coalizão? *71*

3.4.2 Judicialização e jurisdição constitucional: o STF no pós-88 *72*

3.4.3 Processo decisório no STF: como ministros decidem? *75*

3.4.4 Pontos ideais e agrupamentos de ministros *76*
3.5 DISCUSSÃO 78
4. POLÍTICAS ENTRE PODERES NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL 80
4.1 DESENHO DE PESQUISA: PRINCIPAIS CONCEITOS 81
4.2 OPERACIONALIZAÇÃO E PRINCIPAIS VARIÁVEIS UTILIZADAS 83
4.2.1 Variáveis relativas às normas *83*
4.2.2 Variáveis relativas aos ministros *84*
4.2.3 Variáveis relativas às ações *84*
4.3 RECORTE TEMPORAL 86
4.4 ANÁLISE EMPÍRICA 88
4.4.1 Primeiro Nível: Dados agregados por norma impugnada *89*
4.4.2 Segundo Nível: Índice de Convergência entre Coalizões *96*
4.5 DISCUSSÃO 101
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS 106
REFERÊNCIAS 110
ANEXO A – PRINCIPAIS DECISÕES NA FORMATAÇÃO DOS DADOS 117
ANEXO B – DESCRIÇÃO DE NORMAS E JULGAMENTOS ANALISADOS 121

1.) Introdução

Como ministros do Supremo Tribunal Federal brasileiro decidem? Quem os indica pode influenciar essas decisões? Essas foram as principais perguntas iniciais que nortearam esta pesquisa. Respondê-las envolve necessariamente a conexão entre dois processos de tomada de decisão muito distintos: o de indicação e aprovação de ministros ao STF e o de tomada de decisão pelos mesmos em julgamentos. As implicações da distinção entre esses dois momentos são relevantes para estudar possíveis relações entre eles, algo ainda subestimado por muitos estudos empíricos dedicados ao STF. Enquanto num primeiro momento observamos membros do Executivo e do Legislativo escolhendo e aprovando a entrada de novos membros de um tribunal, o STF, num segundo momento temos as decisões que esses membros tomarão daí em diante, com impacto direto sobre as políticas elaboradas por representantes dos mesmos Poderes que os escolheram.

1.1) Objetivos principais

O presente trabalho tem dois objetivos principais: inserir um problema de pesquisa apropriado ao enfrentamento dessas questões num arcabouço teórico que lide com a relação entre esses processos decisórios distintos e desenvolver uma estratégia metodológica e empírica para conectar esses processos de tomada de decisão.

No plano teórico, partimos de um dos principais problemas normativos colocados entre esses processos, o da independência judicial. Cortes independentes poderiam exercer suas competências sem a interferência de atores externos, e essa interferência por vezes é apontada nas decisões tomadas por esses tribunais. Analisando os principais elementos que compõem a independência judicial, operamos uma distinção analítica entre o quanto cortes são autônomas para não se verem influenciadas e como efetivamente agem. Ao fazê-lo, deslocamos a discussão sobre como cortes decidem uma vez presentes esses elementos de independência *de jure* (incentivada sobretudo pelo arranjo institucional e sistema político) e *de facto* (como a independência se manifesta na realidade empírica). Esse deslocamento se faz ao não tratarmos decisões como indicativos de maior ou menor independência judicial, mas de decisões mais ou

menos convergentes entre instâncias deliberativas distintas – no caso, o Executivo e o Legislativo federais e o Judiciário, na figura do Supremo Tribunal Federal.

Ao delimitar teórica e metodologicamente o problema da convergência entre Poderes, a elencamos como o problema de pesquisa que nos capacita a elaborar uma estratégia empírica inicial para estabelecer a relação entre o processo decisório no STF e as preferências de membros dos demais Poderes, a fim de verificar se as mesmas convergem ou não. Se há convergência, discutimos que ela pode ocorrer porque ministros, assim como presidentes e senadores que os indicam, também estão autorizados pelo sistema a terem e fazerem valer preferências por políticas. Um dos principais loci possível de visualizar empiricamente esse problema é na jurisdição constitucional abstrata em cortes constitucionais.

No plano empírico, no caso do STF, isso se traduz na capacidade desse Tribunal de julgar a constitucionalidade de leis e atos normativos editados pelo Legislativo e Executivo diretamente. Essa capacidade faz com que o Tribunal possa, na prática, julgar se políticas devem ser vetadas ou não, o colocando como um ator que tem capacidade de responder a outros Poderes se provocado – e o é a todo momento. Ao fazê-lo, podemos encontrar indícios de convergência possível entre preferências de ministros e preferências de coalizões que elaboram leis e participam de sua indicação e nomeação à Corte. Para isso, entretanto, precisamos mover o foco da mera decisão de ações pelo Tribunal para as políticas que orientam esses julgamentos, e as preferências nelas inscritas.

Para isso, analisamos leis e atos normativos federais que tiveram sua constitucionalidade questionada entre 2003 e 2014, durante três mandatos de presidentes de um mesmo partido, verificando como ministros indicados por presidentes desse e de outros partidos em mandatos anteriores votaram em normas propostas e aprovadas por coalizões ou pela oposição. Com esse esforço, damos um passo na literatura sobre o processo decisório no STF, que frequentemente tem olhado para a importante questão de como ministros se dividem mas ainda não tem claras evidências empíricas do que orienta essa divisão. Também contribuímos para buscar formas de associar a atuação do Tribunal à de outros Poderes, na figura do Executivo e Legislativo Federais, muito estudados em suas relações entre si, mas muito pouco em suas relações com o Poder Judiciário.

Mobilizamos inicialmente cada um dos dois processos decisórios que nos propomos a analisar, o da indicação e nomeação de ministros ao STF e o da decisão dos

mesmos em julgamentos, e como eles podem ou não estar conectados. Como essa conexão é muito tímida na literatura que versa sobre o STF, proponho nesse trabalho um avanço ainda anterior a um possível modelo que se comprometa a uma explicação final. Em vez disso, pretendo oferecer primeiramente (capítulo 2) um arcabouço conceitual que evidencie e delimite mais claramente o problema, em meio ao ruído e a motivações de atores em situações diversas. Em seguida (capítulo 3), oferecerei uma primeira solução para pensar mais especificamente um recorte do problema, que é a possibilidade, ainda que restrita, de influência do Executivo e do Legislativo no Judiciário via indicação e aprovação de ministros por antecipação de preferências políticas convergentes. O capítulo 4 utiliza essa solução para testar a convergência empíricamente.

O teste é realizado a partir da análise de normas federais julgadas pelo STF em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). A partir delas, buscaremos distinguir pelas preferências encerradas nas normas julgadas – no momento de sua proposição e também no de sua de aprovação – se as decisões que ministros tomam tem sido ou não convergentes com preferências ora manifestas quando da elaboração de políticas.

1.2) Escolha de ministros e julgamentos proferidos

Nossa análise parte da premissa de que independente das intenções mais gerais dos chefes do Executivo ao propor e aprovar leis[1], é razoável afirmar que eles querem que seus projetos sejam, e mantenham-se, aprovados. Para isso, é conveniente para presidentes brasileiros que possam contar com juízes, em especial os ministros do STF, que não se oponham a normas de sua iniciativa. Dado que, no Brasil, esses ministros são indicados pelo Presidente da República e aprovados pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal[2], cabe questionar se suas decisões vão ao encontro desses atores. Em especial, se presidentes conseguem, ao indicar ministros, fazer valer suas preferências, e como.

Para introduzir melhor essas duas etapas, farei a seguir uma descrição dos processos de escolha de ministros e julgamento de casos pelos mesmos, em duas etapas.

[1] Nesse sentido, ainda que pensemos numa perspectiva de *office-seeking*, há razoável consenso de que políticas importam, mesmo que visando a reeleição.
[2] Conforme o artigo 101 da Constituição Federal de 1988.

Primeiro, destacando alguns atores relevantes e suas respectivas margens de autonomia, do ponto de vista institucional e depois retomando alguns estudos que ajudaram a compreender a sua atuação política.

Quanto à indicação de ministros, presidentes tem autonomia para indicar quem preferirem, entre cidadãos brasileiros nativos, de idade entre 35 e 65 anos. Quanto à aprovação, os candidatos seriam avaliados pelo Senado por seu "notório saber jurídico" e sua "reputação ilibada". Essa avaliação é feita por meio de sabatina e posterior votação secreta pela aprovação ou não dos nomes indicados. O processo tem atraído cada vez mais a atenção nos últimos anos e costuma ser acompanhado pela mídia e pela comunidade jurídica, que não têem entretanto uma participação formal.

Os julgamentos no STF são feitos por onze ministros, organizados em um dentre três órgãos de decisão, que definem quem julgará cada processo: monocrático, por turmas ou pleno. Em julgamentos monocráticos, o ministro decide sozinho. A depender da decisão, ela pode ser *ad referendum* ou definitiva, em especial se o processo ou ação for recusado(a) por questões procedimentais, que não envolveriam o julgamento de mérito do caso em questão. Em julgamentos por turmas, uma quantidade específica de membros de uma turma pré-definida decide. Em julgamentos pelo pleno, todos os membros presentes, respeitado um quórum mínimo, se reúnem para tomar a decisão. Assim é, por exemplo, o julgamento de mérito em Ações Diretas de Inconstitucionalidade, as ADIs. As decisões tomadas pelos membros do STF são finais, não cabendo recurso a nenhuma outra corte no Brasil. Entretanto, há margem institucional para *overule* pelos outros dois Poderes, a depender da extensão e do teor da decisão. Apenas para citar um exemplo, se o STF cancela um rito de votação de uma lei por problemas relativos a questões procedimentais e de processo legislativo, a norma daí decorrente também pode ser cancelada, mas uma nova votação de acordo com o processo previsto seria cabível.

Para além das questões institucionais, questões políticas e estratégicas permeiam os dois processos e qualquer conexão possível entre eles só pode ser pensada nesses termos.

1.3) STF como Poder Político – uma apresentação

O STF tem poder de tomada de decisões de grande impacto político. Focamo-nos aqui em três questões que evidenciam o poder desse Tribunal, bem como ajudam a

compreender o recorte a ser utilizado adiante: as atribuições do STF, e mais especificamente aquelas que o configuram enquanto poder político, a ampliação desse poder a partir da Repercussão Geral e da Súmula Vinculante após a Reforma do Judiciário de 2004 e a possibilidade de acesso à Corte, mais especificamente para o questionamento direto da constitucionalidade de leis e atos normativos específicos, o que a configura como um importante ponto de veto possível a atores que queiram questionar políticas por esse meio.

O amplo rol de atribuições do STF foi notado por Vieira (2008), ao cunhar o termo "supremocracia". Além de apontar intensa demanda por julgamentos e concentração de poder decisório e discricionário no STF, o autor classifica em três as dimensões de atuação da Corte: foro especializado para julgar recursos como ações penais, extradições, *habeas corpus;* tribunal constitucional no ajuizamento de ações diretas (ADI, ADPF, ADC e ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão) e tribunal de apelação em última instância, para julgar recursos extraordinários via controle difuso de constitucionalidade.

A concentração dessas duas últimas prerrogativas numa mesma Corte Constitucional, que também é o Órgão de Cúpula do Poder Judiciário é um arranjo atípico em perspectiva comparada, o que é notado por Arantes (2007).

Como bem coloca o autor, a condição de poder político do Judiciário nos tempos modernos só pode ser verificada concretamente na atribuição da função de revisão judicial das leis a juízes e tribunais. Os Estados Unidos foram pioneiros nesse sentido, quando cogitaram essa possibilidade em meio à elaboração da constituição de 1787 e a implementaram na prática em decisões posteriores da Corte, como em 1803, na célebre decisão do juiz Marshall no caso *Madison x Marbury*. Países da América Latina foram fortemente influenciados pelo modelo estadunidense e adotaram a revisão judicial em suas constituições ainda no século XIX. No século XX foi a vez de países europeus aderirem à ideia de controle constitucional das leis, mas não atribuíram a função ao Judiciário, antes preferiram criar uma instituição específica para essa finalidade, a corte constitucional. Como aponta Arantes (1997; 2007; 2013), o Brasil adotou inicialmente o modelo de judicial review norte-americano, em 1891, mas seguida incorporou características do modelo europeu, transformando-se num sistema híbrido de controle constitucional.

O modelo difuso de *judicial review* tipicamente estadunidense é caracterizado por autorizar a qualquer juiz ou tribunal revisar e declarar a nulidade de legislação que se encontre em desacordo com a Constituição. A revisão, todavia, é feita de maneira incidental e *inter partes*, isto é, na análise de disputas judiciais relativas a casos concretas e cuja decisão se estende apenas às partes em litígio. Instâncias superiores do judiciário têm poder recursivo sobre instâncias inferiores e há forte vinculação da jurisprudência a precedentes (decisões pregressas), pelo princípio do *stare decisis*.

O modelo europeu é mais recente e de influência de juristas como o austríaco Hans Kelsen, que propôs um sistema concentrado, baseado em cortes constitucionais, experimentado inicialmente na Tchecoslováquia e na Segunda República Austríaca, em 1920. Entretanto, por diversas razões, as cortes constitucionais só passam a ser implementadas de forma mais significativa na Europa a partir da Segunda Guerra Mundial, de diferentes formas.[3]

O modelo concentrado é caracterizado, entre outras coisas, pelo status político conferido às Cortes Constitucionais que no modelo kelseniano não são órgãos do Poder Judiciário. Além disso, há o controle abstrato de normas, que são levadas ao tribunal por via direta (ou seja, ataca-se a lei diretamente, e não por meio de um caso concreto específico). No Brasil, o principal tipo de ação direta é a ADI. Esses modelos remontam a duas tradições específicas que, de alguma forma se combinam de maneira sui-generis numa só Corte Constitucional, que também é Órgão de Cúpula do Poder judiciário: o Supremo Tribunal Federal.

No Brasil temos, por um lado, a possibilidade de revisão judicial no controle concreto pelas diversas instâncias do Judiciário, porém sem o *stare decisis*[4] e a princípio sem o efeito vinculante da decisão. Por outro lado, ações podem ser interpostas impugnando leis de forma abstrata, ou seja, independente de casos concretos, mediante o controle direto de sua constitucionalidade pelo STF, como por meio de ADI. O julgamento dessas ações de controle concentrado nessa corte é vinculante, e invalida leis em definitivo. Tem efeito, portanto, *erga omnes* ("contra todos", ou comum a todos). Diferentemente das cortes europeias, porém, é o próprio órgão de cúpula do

[3] Para boas análises que diferenciam, em seus diversos aspectos institucionais e históricos, as cortes constitucionais europeias, algumas boas referências são Cappelletti (1984), Stone Sweet (2000), Arantes (2013) e Ferejohn e Pasquino (2004).

[4] Embora não haja a vinculação institucionalizada a precedentes aqui como em países de *Common Law* (Direito Comum), não faltam discussões, em sua maioria normativas, sobre a (des)vinculação a precedentes e suas implicações para imperativos como os de segurança jurídica. Para uma boa discussão que relaciona precedentes à constituição de uma *ratio decidendi* no STF, por exemplo, ver Vojvodic, Machado e Cardoso (2009).

Poder Judiciário (o STF) que recebe as ações diretas, não uma corte separada com indicação mais politizada de membros de mandatos geralmente fixos como ocorre naquelas (ARANTES, 2013).

Ainda no Brasil, esses poderes foram expandidos pela possibilidade de escolher casos oriundos do sistema difuso que atendam a certos requisitos (repercussão geral) e de fixação de efeitos *erga omnes* mesmo em algumas decisões desse sistema de revisão concreta, por meio da edição de súmulas vinculantes. Essas prerrogativas foram incluídas constitucionalmente a partir da Reforma do Judiciário (EC nº 45/04), e têm sido vistas como uma importante fonte de autoridade para ministros(as).

No Brasil, os estudos empíricos que versam sobre o controle de constitucionalidade pelo STF são relativamente recentes. Uma das possíveis razões é a expansão do Poder Judiciário e de suas prerrogativas a partir, sobretudo, da Constituição de 1988. No que diz respeito mais precisamente às ADIs, destacamos como exemplo o aumento no número de agentes legitimados para ingressar com ação no STF, de um no período anterior a 1988 (o Procurador Geral da República) para nove com a nova constituição, facilitando a diversos atores estender a disputa política até a Suprema Corte (TAYLOR, 2008).

Tendo o Supremo Tribunal Federal (STF), órgão de cúpula do Poder Judiciário, capacidade de tomada de decisões contra-majoritárias *erga omnes* (que atingem a todos), e que vinculam todas as instâncias inferiores desse Poder, ele configura-se como local propício e importante ponto de veto em potencial a atores que buscam contestar ou atrasar a implementação de políticas (TAYLOR, 2007; 2008). A combinação desses fatores, portanto, deixa claros os contornos desse lócus privilegiado de disputa política que vem sendo o Supremo Tribunal Federal.

Mas afinal, quais são os meios pelos quais uma Corte tão poderosa poderia ser influenciada, potencial e efetivamente? Em outras palavras, faz sentido pensar que atores podem fazer valer seus interesses por política por julgamentos enviesados de alguma forma? É isso que pretendo destrinchar melhor nessa dissertação, como apresentado a seguir.

1.4) Organização dos Capítulos

Neste primeiro capítulo, introduzimos as principais questões que serão abordadas adiante, bem como algumas notas relacionadas aos processos de escolha de

ministros e o de julgamento de casos pelos mesmos. Além disso, oferecemos também uma breve introdução sobre o papel político do Tribunal, a fim de facilitar a compreensão geral do objeto de estudo.

No segundo capítulo, desenvolvo um arcabouço teórico para compreender e isolar possíveis motivações e relações entre os processos de indicação e aprovação de ministros e o de tomada de decisão em julgamentos pelos mesmos. Através dele, pretendo esclarecer um ponto no qual temos possibilidade de avançar na busca de evidências e no teste de hipóteses e teorias causais, por meio da diferenciação conceitual e analítica entre relações de convergência e dependência entre ministros e outros atores políticos.

No terceiro capítulo, introduzo a metodologia pretendida para buscar essas evidências, bem como onde ela se insere considerando estudos anteriores de processo decisório no STF. O foco, a ser justificado no primeiro capítulo, será dado em preferências por políticas e as normas serão tratadas como uma forma de acessar essas políticas, formatando um elo inicial entre o processo legislativo e o controle constitucional abstrato.

O quarto capítulo traz os dados e resultados empíricos, bem como uma análise preliminar dos achados, mas sobretudo um exemplo de aplicação do quadro teórico e metodológico exposto para lidar com relações entre Poderes.

O quinto capítulo trará as considerações finais e, com elas, as principais contribuições que julgamos ter dado com o trabalho bem como algumas sugestões para avançar em diferentes frentes de pesquisa a partir do esforço empreendido.

2.) Dependência e Convergência na Relação entre Poderes

"Com o Supremo, com tudo"

(Romero Jucá, em trecho de áudio divulgado em maio de 2016)

A frase em epígrafe, que compõe trecho de uma conversa entre políticos revelada no contexto da Operação Lava-Jato e em meio ao processo que culminou no *impeachment* da presidente Dilma Rousseff, foi motivo de polêmica e desconforto pela associação da figura da mais alta corte do país a uma possível trama que envolveria o senador Romero Jucá e o ex-dirigente da transpetro, Sérgio Machado. Dentre as conversas divulgadas, há diversas alusões ao impedimento da presidenta eleita como forma de promover um pacto para "estancar a sangria", aparentemente visando evitar o julgamento de parlamentares na primeira instância e, possivelmente, o constrangimento da Operação.

Os parlamentares lamentaram, dentre outras eventualidades, a autorização pelo Supremo Tribunal Federal da prisão de um condenado a partir da segunda instância em fevereiro de 2016. Essa mudança de entendimento abriria um precedente para que outras prisões fossem efetuadas e, de fato, em outubro daquele ano, o plenário da Corte reafirmaria a decisão por maioria em ação de controle concentrado, generalizando seus efeitos. A medida foi criticada por fortalecer as instâncias inferiores e o instrumento da delação premiada e permitir que um parlamentar, uma vez suspensa sua prerrogativa de foro junto ao STF pela função exercida, fosse preso num contexto de favorecimento de provas obtidas por delação e sem que seus recursos chegassem ao último grau de jurisdição – que, no limite, é o próprio STF.

Em suma, a frase revelou uma intenção de fazer um acordo com o STF para concretizar o impedimento à presidenta eleita que sempre declarou que não interferiria na Operação Lava-Jato, evitar julgamentos considerados arbitrários pelos envolvidos e garantir a possibilidade de julgamento de parlamentares e demais envolvidos na Operação pelo próprio STF (com todas as delongas daí provenientes). Dois anos depois,

o *impeachment* ocorreu, com a aprovação do rito pela Suprema Corte, mas a prisão em segunda instância se mantém.

A natureza mesma do acordo, ou se ele veio ou não a ocorrer, talvez nunca saberemos. É impressionante, porém, como uma pequena frase pode ter um impacto tão grande no imaginário sobre a atuação de nosso Supremo Tribunal. Esperam-se acordos políticos de, bem, políticos. Ocorre que para o Poder Judiciário, máxime em seu órgão de cúpula, o dilema de convencer a todos de que sua atuação cotidiana é imparcial e desvencilhada de "interesses políticos" constitui parte integral de sua sobrevivência político-institucional, ainda que dessa atuação sejam produzidas decisões de grande impacto na política nacional. A prisão em segunda instância produziu seus efeitos: sua reversão pode acarretar na soltura de ¼ dos presos que compõem a população carcerária do país[5] – dentre eles, o ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva. Tal dilema está no cerne da concepção do Poder Judiciário como ator político, preconizada por pensadores como Montesquieu e os Federalistas. Não obstante os múltiplos entendimentos e pressupostos normativos que orientaram a expansão do Poder Judiciário e de Cortes Constitucionais desde então, há uma que se mantém dentre as mais importantes, e que inicia esse capítulo: a de que o Judiciário, e sobretudo seus órgãos de cúpula, na figura de supremas cortes, deve ser independente dos outros poderes.

O que caracteriza, no entanto, uma Corte independente? Tomar decisões necessariamente contra maiorias? Mas nesse caso suas decisões não ficariam condicionadas às das maiorias do mesmo jeito? Ou seria não estar sujeito a pressões externas? Bem, a conversa mostrou uma Corte que estava se opondo a interesses de parlamentares. Mais que isso, a conversa sugeriu um acordo. Diferentemente de um ato de ameaça ou coerção, acordos são por definição celebrados voluntariamente entre as partes. Se o STF na figura de seus ministros está disposto a dialogar com outros poderes, isso configuraria uma quebra de decoro no cumprimento dos deveres do cargo?

Nesse capítulo, trataremos de algumas dessas questões, constituindo e defendendo um enquadramento teórico distinto de boa parte dos estudos que associam diretamente o processo de escolha e nomeação de ministros à independência judicial. Nossa análise distinguirá conceitualmente o que pensamos poder esperar de estudos que avaliam o resultado de decisões judiciais e suas possíveis determinantes empíricas em dois tipos distintos de relações destas com atores externos que tentam influenciá-las.

[5] Segundo dados do CNJ de agosto/2018, conforme: https://www.conjur.com.br/2018-ago-08/brasil-presos-provisorios-condenacao-definitiva . Acesso em 20/11/2018.

São elas as relações de dependência – essas, sim, ligadas ao conceito de independência judicial que delimitaremos aqui – e as relações de convergência que, ainda que tomem a independência judicial como pressuposto, permitem muito nos informar sobre o processo decisório de juízes em Cortes e as possíveis associações entre as preferências desses juízes e demais preferências de outros atores, como os diretamente responsáveis por sua nomeação. Ao final desse esforço, temos por objetivo ter um enquadramento mais claro das perspectivas teóricas cabíveis para orientar nosso problema de pesquisa à compreensão do funcionamento do STF, e sua relação com o Executivo e o Legislativo.

2.1) Organização do Capítulo

O capítulo está organizado da seguinte maneira. Primeiramente, recapitulamos sucintamente alguns dos pressupostos teóricos sobre o funcionamento de Supremas Cortes a partir da perspectiva de Separação de Poderes proposta pelos Federalistas. Essa perspectiva ainda guarda grande relevância para compreender nossa concepção atual sobre o STF e a relevância normativa e o significado de uma Corte independente e suas respectivas implicações sobre o funcionamento de governos representativos como um todo. Em seguida, traremos elementos mais recentes que têm sido mobilizados para pensar a independência judicial, indo além das provisões institucionais preconizadas pelos Federalistas, que focavam sobretudo na vitaliciedade de juízes. Ao verificar alguns elementos contemporâneos associados à independência judicial, focamo-nos em analisar positivamente onde podemos enquadrar o papel da escolha e investidura de juízes e ministros.

Finalmente, utilizamos obras que abordaram mais diretamente modelos de tomada de decisão por juízes[6] para destrinchar as diferentes *relações de influência* que podem ocorrer entre Supremas Cortes ou Cortes Constitucionais e os demais poderes políticos do Estado. Ao fazê-lo, defendemos que muito do que é dito sobre a independência judicial – ou a falta dela –, sobretudo no que diz respeito aos impactos do processo de nomeação e investidura de juízes, pressupõe uma influência apenas indireta entre esse processo e a tomada de decisão nas cortes – cujas relações subjacentes nomeamos relações de *convergência* e analisamos mais detidamente ao final do capítulo.

[6] Dentre os quais aqui nos referimos aos ministros do STF.

Nosso principal objetivo é delimitar, guiar e justificar um problema de pesquisa específico, vinculado a uma agenda em expansão. Antes de explicar ou compreender de forma precisa como a variação nas decisões de presidentes e senadores no processo de indicação e aprovação de ministros responde pela variação nas decisões desses ministros, o que será feito no capítulo seguinte, esse capítulo pretende mapear a forma pela qual poderíamos ver isso ocorrendo potencialmente.

Para isso, uma vez delimitado o panorama teórico e empírico que compõe o problema da independência judicial, partiremos dele para compreender os incentivos em jogo. Partindo do processo de escolha e nomeação de ministros ao STF, comporemos uma descrição mais ampla sobre as preferências (chamadas aqui de motivações) dos três principais tipos de ator que o protagonizam (ministros do STF, senadores e presidentes) à luz da literatura, a fim de adentrarmos a questão das relações possíveis de influência entre esse processo e o da posterior tomada de decisão por ministros. Ao investigar mais a fundo essas motivações e possíveis relações de influência, veremos que algumas delas são incentivadas e outras são constrangidas pelo sistema que se apresenta. Por fim, delimitaremos o tipo específico de relação que tentaremos captar empiricamente no capítulo seguinte, que chamamos de relação de convergência, bem como sua relevância e possível preponderância no caso brasileiro.

2.2) Independência Judicial: promessas e obstáculos

A preocupação com os efeitos da indicação e nomeação política de ministros certamente não é algo novo na literatura mundial. De fato, considerações sobre a relevância da independência de membros do Judiciário está no cerne do próprio princípio de Separação de Poderes nos EUA. À época, os Federalistas[7] justificaram a relevância normativa de se ter um Judiciário independente dos demais braços do governo e os mecanismos institucionais para possibilitar que essa independência fosse garantida. Previram que, dada a fraqueza desse Poder em relação aos demais, não apenas este deveria ser protegido mas *essa proteção em si seria condição suficiente para garantir que a lei fosse respeitada e a Constituição guardada* contra abusos de maiorias.

[7] Utilizamos a análise empreendida nos artigos federalistas não por qualquer singularidade histórica como pensadores do princípio de Separação de Poderes na história das ideias, mas por sua relevância operacional no enquadramento desse princípio num arranjo institucional que veio a influenciar decisivamente o constitucionalismo liberal como entendido hoje.

Desde então, muito tem sido dito sobre a atuação de Cortes do Judiciário e Constitucionais ao redor do mundo, sobre como essas promessas têm ou não sido cumpridas e o que pode ser feito para garantir a independência *de jure* e *de facto* de Cortes contemporâneas. Ademais, a atuação destas tem sido vista com desconfiança em relação às preferências subsumidas no processo decisório de juízes e ministros. No limite, o risco de decisões seguirem padrões de preferências de matriz ideológica e político-partidária é muitas vezes tratado como um risco à própria independência da Corte. Nessa seção, abordaremos essas diferentes perspectivas.

2.2.1) Independência no alvorecer da Separação de Poderes

Para os Federalistas, a ideia de tirania como risco à democracia também se faria presente pela concentração de poderes em apenas um braço do governo, como o Parlamento. Dessa forma, *Publius* defende que a grande garantia contra essa concentração seria dar aos administradores de cada poder motivos pessoais e meios constitucionais (pensando na ratificação da Constituição como Lei Fundamental) para resistir aos abusos dos demais (MADISON et. al., 1993, p. 350). Do ponto de vista do Poder Judiciário, este seria muito menos perigoso, por "não deter a influência sobre a espada [Executivo] nem sobre a bolsa [Legislativo]" (MADISON et. al., 1993 p. 479). Quanto a suas atribuições, ele seria o Poder Contramajoritário por excelência, por sua atribuição de Guardião da Constituição, ou seja, de interpretar leis e a própria Lei Fundamental, hierarquicamente superior. Esse poder de interpretar leis é visto não apenas como o que tribunais devem fazer, mas como o que fazem efetivamente, assemelhando-se à concepção de *poder invisível e nulo* de Montesquieu. Ao contrário de Montesquieu, porém, o Judiciário é considerado um Poder efetivo de Estado, indo além do "poder de julgar" por corpo temporário, afastado e por isso independente do caso em particular (MONTESQUIEU, 1996, p. 169-170).

Os Federalistas deslocam o problema da independência para a garantia institucional de certas prerrogativas, dentre elas a irredutibilidade de proventos (artigo 79) e, principalmente, a vitaliciedade (artigo 78). Essas garantias insulariam a Suprema Corte de ameaças e recompensas possíveis de outros braços do governo, permitindo que essa corte atuasse de acordo com a lei e a Constituição, sem ceder a pressões externas de Poderes mais fortes. A vitaliciedade seria um dos principais fatores que confeririam

ao Judiciário, poder incomparavelmente mais fraco que os demais, a autonomia para não depender da discricionariedade dos outros braços de governo, uma vez no cargo.

No Brasil, embora tenhamos transplantado inicialmente boa parte do sistema estadunidense, a vitaliciedade é limitada constitucionalmente pela idade de aposentadoria compulsória. Não adotamos o modelo de mandatos e, num sistema estável - ou seja, onde essas garantias não sejam questionadas ou alteradas - os incentivos que afetariam a independência aqui nesses termos restariam pouco alterados em relação ao projeto original de Publius. Os ministros indicados mantém-se no cargo até alcançarem a idade de aposentadoria compulsória, sendo impossível retirá-los do cargo, exceto por saída voluntária ou em casos de *impeachment*. Entretanto, quando a aposentadoria ou a indicação de mais ministros ao cargo entra em disputa, talvez possamos falar em uma eventual afronta à independência. Ainda assim, nenhum sistema está livre da possibilidade de que essas regras sejam alteradas.

Vemos, portanto, que a independência é uma preocupação central, e parte de nosso próprio arranjo institucional é pensado em função disso. Vemos também que a atuação do Poder Judiciário é pensada em sua gênese como espécie de *poder nulo de facto* em condição de independência. Em outras palavras, a independência seria suficiente para garantir que juízes dissessem o que a lei *é*, sem alterá-la, ou seja, sem *fazer política*. Assim, tanto as relações de dependência quanto uma atuação "independente", ou seja, que pudesse oferecer um contrapeso adequado às maiorias, atuando de acordo com a lei e a Constituição, estaria garantida a partir desse arranjo institucional.

2.2.2) Independência judicial *de jure* e *de facto* na literatura contemporânea

Ainda que essas questões tenham sido formuladas há mais de duzentos anos no contexto de defesa do pacto federativo inicial dos Estados Unidos da América, elas ainda se encontram muito influentes na literatura. A independência judicial tem sido vista como um componente fundamental do estado democrático de direito, tendo sido alçada inclusive à condição de Direito Humano[8] e suscitada, nesse contexto, como uma garantia mais do cidadão julgado que do próprio juiz que, ao poder valer-se de uma

[8] Ver, por exemplo, o capítulo 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, bem como os Princípios Básicos das Nações Unidas relativos à independência da Magistratura, ratificados pela Assembleia Geral da ONU em sua Resolução n. 40/1932, de 29/11/1985 e o Valor n. 1 da Carta de Princípios de Bangalore, de 2002.

corte "imparcial", teria a segurança de que seus direitos não seriam tripudiados por atores externos. Dessa forma, importa que estejam resguardadas as prerrogativas institucionais que garantiriam ao Judiciário a possibilidade de tomar decisões independentes, mas também importa que essas decisões sejam efetivamente *imparciais*, ou seja, "com base nos fatos e em conformidade com a lei, sem quaisquer restrições ou influências, aliciamentos, pressões, ameaças ou intromissões indevidas, diretas ou indiretas, de qualquer setor ou por qualquer motivo." (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1985).[9]

O compromisso com um Judiciário independente tem sido pensado como um elemento que confere credibilidade à promessa de atores estatais de que direitos individuais seriam respeitados num estado democrático de direito (NORTH e WEINGAST, 1989), credibilidade essa que sustentaria inclusive a segurança jurídica na celebração de contratos, atraindo investimentos[10].

A orientação normativa aqui expressa é a de que cortes devem não apenas ter meios de exercer seu papel de maneira independente mas efetivamente *o resultado de seus julgamentos expressa, de alguma forma, essa imparcialidade*. Considerada essa orientação, há uma vasta agenda de estudos dedicada a pensar em como garantir cortes independentes. Uma revisão abrangente dessa literatura fugiria ao escopo do presente trabalho[11], mas a presente seção mostrará alguns dos principais apontamentos desses estudos mais recentes, destacando a simbiose entre essa orientação que une expectativas de independência e imparcialidade em decisões efetivas e o que é incluído como critério positivo para avaliar a independência de cortes.

Diferentes arranjos institucionais visando à independência judicial podem levar a diferentes comportamentos por parte de atores, como preconizado pelos Federalistas. A literatura têm dividido a independência judicial em dois tipos: os incentivos e garantias à independência concedidos por arranjos institucionais no ordenamento jurídico vigente comporiam a independência *de jure* e as manifestações empíricas desses arranjos que concretizariam essas promessas de independência na atuação judicial livre de embaraços e ameaças externas como independência *de facto*. Numa analogia, se num governo representativo podemos pensar na presença de eleições

[9] Há inclusive estudos que encontram relação inversa entre independência judicial e violações a direitos humanos. Ver, por exemplo, Cross, 1999; Keith, 2002; Hathaway, 2007; Powell e Staton, 2009.
[10] Ver, por exemplo, Barro, 1997 e Frye, 2004.
[11] Entretanto, não faltam trabalhos que lidam diretamente com essa questão. Ver, por exemplo, Burbank e Friedman, 2002 e Duarte, 2017.

regulares como uma condição necessária para que a democracia, como entendida nesses regimes, seja exercida *de jure*, a ausência de fraude e manipulação eleitoral seriam condições para que o direito ao voto seja exercido *de facto*. Assim como em governos representativos, onde temos diferentes medidas e índices que avaliam a democracia, essas diferentes condições têm sido analisadas ao estudar a independência judicial.

Ríos-Figueroa e Staton, em estudo recente (2012), avaliam algumas dessas medidas, sua validade e o quanto se correlacionam, encontrando maior validade em indicadores de independência *de facto*. Um importante ponto de partida dos autores é atentar para o fato de que ao analisar independência judicial, seja *de jure* ou *de facto*, estamos inevitavelmente avaliando conceitos latentes, ou não diretamente observáveis. Em outras palavras, não há efetivamente nenhuma variável ou conjunto de variáveis que expressem diretamente se uma corte é independente ou não, sendo as possíveis medidas aplicáveis sempre sujeitas a inferência e, portanto, erro de mensuração.

Por um lado, do ponto de vista teórico, até conseguimos avaliar diferentes condições, algumas delas necessárias, para que uma corte atue de modo independente (por exemplo, pensando na condição clássica da vitaliciedade, se juízes podem ser depostos por governantes sem aviso prévio ou proteções institucionais, sua independência estaria diretamente comprometida). Por outro lado, nenhuma dessas condições poderia ser suficiente para expressar uma garantia completa de independência em cada decisão. Sabendo disso, os autores ressaltam que as medidas utilizadas devem levar em consideração as teorias a partir das quais os conceitos são associados para uma análise adequada (*theory-driven*): "abordagens de mensuração criativas e conduzidas teoricamente são essenciais quando acreditamos que nosso conceito não é apenas latente mas também sujeito a uma variedade de pressões estratégicas" (RÍOS-FIGUEROA e STATON, 2012; p. 111, tradução minha).[12]

Dentre os diferentes conceitos adotados, voltamo-nos à tese recente de Duarte (2017) para avaliar alguns dos principais indicadores de independência judicial e situar a questão específica da indicação de ministros e suas possíveis implicações – que constitui o foco do presente trabalho – nesse arcabouço.

[12] Um excelente exemplo para ilustrar essa questão se encontra em Duarte (2017). Ao buscar fatores que denotariam (in)dependência *de facto* em cortes, o autor exemplifica algumas limitações fazendo a ressalva de que pode ser que "para o caso de situações que denotam dependência, mesmo que não as encontremos, isso possa ocorrer por motivos de que juízes, já temendo represálias, prefiram se autorestringir de forma a não sofrê-las." (p. 57).

O autor, ao se questionar o que garante a independência judicial, considera algumas situações que poderiam indicar dependência ou independência *de facto* e arranjos institucionais que favoreceriam a independência *de jure* em Supremas Cortes e Cortes Constitucionais de diversos países. Adicionalmente, analisa fatores de ordem política que estariam presentes no caso do Brasil, como a confiança em instituições de justiça e, mais especificamente, no STF e competição política e fragmentação partidária (os dois últimos dificultariam o "controle" da corte por interesses majoritários).

Analisando o Brasil, Duarte encontra no momento de sua análise condições relativamente favoráveis à independência no pós-1988.

Quanto à independência *de facto*, não há situações em que ministros do STF tenham sido removidos ou impedidos; a autonomia do judiciário para organizar seu orçamento tem sido respeitada; não houve alteração do número de membros na Corte; e a *non-compliance*, ou seja, a presença de situações em que decisões da Corte não são respeitadas por poderes eleitos, não parece ter sido observada até período mais recente.[13] Além disso, a Corte tem decidido casos que interferem diretamente nos interesses dos poderes eleitos e, mais recentemente, julgou processos criminais contra políticos sem sofrer interferências claras, sobretudo no famoso caso da Ação Penal 470, o Mensalão. Esses fatores evidenciariam uma independência *de facto* relativamente alta no caso brasileiro.

Para pensar a independência *de jure*, o autor parte de diferentes conceitos que têm sido amplamente utilizados para mensurar diferentes níveis de independência, como os de Ginsburg e Melton (2014). A partir deles, o autor seleciona cinco tipos de garantia

[13] Referimo-nos a uma situação ocorrida em 2016, quando o senador Renan Calheiros seria removido de sua função de presidente da casa por decisão monocrática de Marco Aurélio Mello por ser réu e, consequentemente, não poder ocupar cargo que o colocasse na linha de sucessão presidencial, segundo o ministro do STF. Com o apoio da Mesa do Senado Federal, o senador recusou-se a receber o oficial de justiça que o intimaria, afirmando que aguardaria a decisão do plenário do Tribunal, referendando a decisão monocrática. Embora o senador não tenha desacatado o resultado do julgamento diretamente, recebendo o oficial, a decisão de ignorar a ordem judicial foi tomada conjuntamente e proferida pela Mesa do Senado Federal em 6 de dezembro de 2016. Entendemos que o conceito de *compliance* pode ter operacionalização dificultada por sua manifestação empírica poder ter componentes não observáveis ou de difícil observação, como se assumimos a hipótese de que há antecipação estratégica por parte do STF em certas decisões, para evitar represálias de outros Poderes. De fato, um dos desafios inerentes ao tratamento da independência *de facto* é que muitos dos seus componentes não são diretamente observáveis. No entanto, utilizamos conflitos não observados como critério suficientemente adequado na presente análise por assumir que ameaças críveis ao não cumprimento de uma decisão são em geral acompanhadas por um choque mais explícito entre Poderes, como temos notado em período mais recente e que foge ao nosso universo de análise. Mesmo no caso de Renan Calheiros, de certa forma a exceção comprova a regra: a decisão foi proferida *apesar de* ter sido desafiada pelo líder do Senado, o que leva-nos a crer que o constrangimento da Corte em tomar decisões (que foram acatadas pelos demais Poderes) não foi significativo no período analisado.

que caracterizariam diferentes arranjos institucionais que proporcionariam maior ou menor independência a cortes. Abaixo, analiso cada um desses conjuntos de garantias, deixando os que dizem respeito ao processo de escolha e investidura de juízes às cortes analisadas – no caso de interesse, ministros do STF – por último, para melhor compreendermos uma distinção fundamental de nossa presente reflexão.

Primeiramente, ministros precisam ter garantias de estabilidade na carreira. Essas garantias estariam determinadas (a) pela clássica condição de vitaliciedade no cargo ou, como no caso brasileiro, aposentadoria em idade fixa pré-determinada e (b) pela inamovibilidade, ou seja, remoção ou promoção no cargo apenas poderiam ocorrer por iniciativa própria ou com anuência de cada magistrado. A divisão do autor de garantias de estabilidade é feita portanto em garantia de vitaliciedade (compreendendo também a hipótese de aposentadoria compulsória) e estabilidade no cargo, havendo remoção de juízes apenas por má conduta em procedimento de remoção específico. Concordamos que essas garantias são relevantes para certificar que juízes se empenhem em suas funções sem medo de represálias, com a breve ressalva de que a existência de uma idade de aposentadoria compulsória configura um critério que, se alterado, pode dar margem a mudanças significativas na composição da Corte. Uma vitaliciedade estrita como nos moldes dos EUA poderia ser menos sujeita a esse tipo de aditamento.

Em segundo lugar, temos a garantia de um salário digno e que não possa ser reduzido – a existência de um salário compatível com o exercício da magistratura (o que, por si só, traz a questão do tamanho desse salário frente aos incentivos no exercício da magistratura e às restrições orçamentárias da União[14]) junto à irredutibilidade de proventos ou subsídios garante que juízes possam ter as condições necessárias para sua subsistência e não fiquem à mercê de pressões monetárias e suborno. No que diz respeito a condições teóricas para a independência judicial, estamos de pleno acordo que essa é uma condição crucial, atendida no caso brasileiro, no qual inclusive o salário de ministros do STF fixa o teto salarial para o funcionalismo público[15].

[14] Duarte (2017) pondera que o valor máximo de subsídio também é limitado por uma utilidade marginal decrescente de valores recebidos. Entretanto, os valores de subsídio no caso brasileiro têm sido alvos de críticas no atual contexto de crise econômica, por também condicionarem o teto do salário do funcionalismo público, causando um impacto não desprezível no orçamento público a cada reajuste.

[15] Caberia aqui a ressalva de que ministros podem ter, como em outras profissões, um subsídio muito maior no setor privado. No entanto, tal fato não apontaria para uma relação de dependência entre Poderes como a entendemos aqui, mas para a possibilidade de ministros sairem antecipadamente do cargo por incentivos externos. Uma análise pormenorizada de como possíveis benefícios externos ao Estado podem ameaçar a independência de Cortes Constitucionais fugiria ao escopo do presente trabalho, mas o alto subsídio, poder e prestígio na carreira jurídica de que gozam ministros do STF, aliados a sua autonomia organizacional e financeira parecem incentivos fortes o suficiente para que a independência não seja

Em seguida, temos garantias relacionadas ao processo de remoção de ministros em caso de má conduta. Esse processo deve ser dificultoso em sua previsão institucional, evitando conspirações de governantes para remover juízes contrários a suas intenções. Essa dificuldade de remoção, segundo o autor, pode se ancorar institucionalmente tanto em motivos mais claramente delimitados para a remoção quanto em mecanismos que aumentam o número de atores e instâncias envolvidas. Avaliamos que tais mecanismos tornariam o processo, nos termos de Lijphart (2003), mais consensual. Em outras palavras, a quantidade de atores envolvidos, tanto organizados em diferentes instâncias institucionais quanto individualmente, importa. Se um processo de *impeachment* de ministro passa por mais de um Poder (Executivo e Legislativo), e mais de uma câmara dentro de um mesmo Poder, em sistemas bicamerais, e maiorias maiores e qualificadas, e assim por diante, temos mais garantias de que esse processo só irá adiante se for de comum acordo de muitos atores, isso sem contar os demais custos políticos envolvidos no enfrentamento com o próprio Judiciário. Concordando com essas previsões, consideramos que esse é um dos fatores que pontuam menos em relação à independência *de jure* do STF. Dentre os critérios de enquadramento em crime de responsabilidade passível de impedimento temos o "proceder de modo incompatível com a honra dignidade e decôro de suas funções"[16] que, certamente, não é o mais preciso dos termos. Cabe ponderar, porém, que no que tange à independência *de facto*, nenhum processo para remoção de ministro foi colocado para julgamento no Senado Federal no pós-1988. No que diz respeito às maiorias necessárias, o processo passa por diversas etapas e julgamentos, mas apenas em uma casa, o Senado Federal e, embora o julgamento definitivo exija uma maioria de 2/3 dos senadores para o impedimento, um julgamento anterior de maioria simples já pode produzir efeitos de afastar provisoriamente o ministro do cargo.

Em quarto lugar inclui-se a autonomia organizacional e financeira do Judiciário e seus membros como garantia adicional importante contra a interferência externa de outros órgãos e Poderes. Essa autonomia guarda relações importantes com as demais. Por exemplo, se pensamos na inamovibilidade, essa garantia tipicamente concedida a Cortes contemporâneas é condicionada pela legislação e regulada pelo próprio Judiciário, evitando que agentes externos tenham mecanismos de chantagem ou controle

---

comprometida. Para uma discussão de como esse poder pode se estender mesmo à extensão de benefícios corporativos no julgamento de ações propostas pela magistratura – o que, na nossa leitura, não compromete a independência judicial, mas é expressão dela -, ver por ex. Fornara e Carvalho (2018).

[16] Conforme o Art. 39 da Lei nº 1079/1950, que estabelece os crimes de responsabilidade.

jurisdicional frente aos seus membros. Se pensarmos, por outro lado, na irredutibilidade de subsídios, o reajuste de salários acima da inflação é um importante mecanismo de manutenção do valor real dos subsídios, e a autonomia financeira das Cortes garante que esse fator seja levado em consideração (DUARTE, 2017, pp. 50-51). Por fim, uma maior autonomia financeira e administrativa pode ser a diferença pivotal no controle exercido pelos outros Poderes sobre as atividades do Judiciário, já que se aqueles podem alterar fatores importantes na forma como este se organiza para tomar decisões, como o número de membros de Supremas Cortes e de seus assessores (ou o orçamento para aumentar ou reduzir o suporte operacional a Cortes determinadas, por exemplo), o Judiciário sempre fica à mercê de certa discricionariedade dos membros de outros Poderes. Entretanto, cabe ressaltar que, como restrições financeiras são sempre inevitáveis, essa autonomia sempre será naturalmente limitada por decisões orçamentárias externas, o que não diminui a relevância de que a gestão desse orçamento seja organizada pelo próprio Judiciário. O STF também se vê amplamente resguardado por essas garantias no Brasil, cabendo a ressalva de que algumas alterações significativas, como a do número de seus membros, possa ser efetuada através de emenda à Constituição.

Finalmente, o autor ressalta a garantia de insulamento de juízes em relação a quem os escolhe a partir da investidura como um componente importante para a independência *de jure*. Duarte (2017) cita três processos distintos de escolha: o de nomeação (por órgãos políticos), cooptação (nomeação por membros de carreira da magistratura) e eleição, partidária ou apartidária. O processo seria tão mais independente quanto mais livre de pressões e expectativas políticas se encontrasse. Isso evitaria, nos termos do autor, a partidarização da Corte, ou seja, a possibilidade de seus membros agirem de acordo com interesses políticos ou político-partidários externos ao exercício de suas funções. Portanto, temos a eleição, a nomeação e a cooptação como processos que se encontram em ordem crescente de independência. Essa garantia classicamente pressupõe a possibilidade de distanciamento de juízes de possíveis pressões de quem os escolhe. De fato, nossa discussão até o momento considerou que esse distanciamento possivelmente tornaria juízes mais *imparciais*, o que está de acordo com parte das expectativas que temos em relação à atuação de uma corte independente. Mas será que essas expectativas, tão plausíveis normativamente, nos ajudam do ponto de vista da nossa análise?

Ao falar de distanciamento entre juízes e poderes eleitos (ou outros atores da sociedade civil, do mundo do direito, do crime organizado ou de onde se quiser pensar), cabe ponderar de que tipo de distanciamento estamos falando, e é esse precisamente um dos principais objetivos desse capítulo. Por um lado, entende-se que a nomeação por membros da própria magistratura seria a mais autônoma, e assim mais distanciada de pressões políticas externas, seguida pela nomeação por órgãos políticos, que não incorreria em tese na busca de aprovação pública que a terceira categoria, a das eleições, em geral para mandatos fixos, acarreta. Essa última seria, portanto, a menos distanciada de possíveis pressões políticas – nesse caso, a de *constituencies*. O que os estudos de independência judicial tendem a desconsiderar, entretanto, é o fato de que esse distanciamento por si só não pressupõe a princípio qualquer limitação concreta à atuação de juízes e ministros uma vez investidos no cargo. Sequer falamos aqui de independência *de facto*. Mesmo *de jure*, quando pensamos em como o juiz atuará no futuro, se todas as demais garantias de independência estiverem presentes, nada impede juízes de atuarem de acordo com suas próprias preferências, ainda que estas não sejam propriamente ligadas diretamente a doutrinas exclusivas do mundo do direito em seus julgamentos, por exemplo.

Em outras palavras, a atuação de membros do Judiciário, se este for *independente de jure* e *de facto*, não será pautada *diretamente* por quem o escolhe, não importa quem efetivamente faça essa escolha. Ademais, a possibilidade de que estes ajam de acordo com doutrinas ou orientações ideológicas e partidárias específicas nunca está descartada porque não diz respeito necessariamente à presença ou ausência de independência em termos da influência de atores externos.

Com isso, não queremos dizer que o processo de escolha de juízes a cortes seja irrelevante para as decisões que tomarão em seguida. Pelo contrário, diferentes juízes tomam diferentes decisões, e se a posição ideológica de um juiz importa para compreender as decisões que este virá a tomar, parece-nos perfeitamente plausível e provável que um juiz que seja livremente escolhido por um político, sem qualquer controle ou represália no processo, venha a ter uma posição ideológica próxima a quem o escolheu.

No entanto, por mais que isso diga algo sobre *imparcialidade*, é fundamentalmente distinto de uma situação na qual um juiz se vê *obrigado* ou *coagido* a tomar uma decisão com base nas preferências de outrem. O que todas as outras métricas de independência discutidas até o momento tinham em comum era a presença

de uma *ameaça ou recompensa crível* que estimulasse um juiz a agir de determinada maneira. Se, por exemplo, o salário de juízes fosse determinado pelo Legislativo, sua flutuação poderia ser associada a ações favoráveis ou desfavoráveis frente a esse poder. Se juízes pudessem ser destituídos quando um presidente da República bem entendesse, o próprio cargo ficaria à mercê de possíveis ameaças. Se a estabilidade no cargo de um ministro dependesse de seu "bom comportamento", quem definisse os critérios do que compõe esse comportamento também definiria os rumos dessa estabilidade. Porém, se um ministro de uma corte independente em todos os demais aspectos apontados é indicado e aprovado para o cargo, ele pode em tese se comportar de maneira contramajoritária ou não, sem expectativa de sofrer represália em nenhum dos cenários.

Uma implicação importante disso é que se, por um lado, uma corte que julga processos e membros do Executivo e Legislativo interferindo diretamente em seus interesses é um sinal de independência *de facto*, como bem apontado, o contrário – uma corte que se mantém deferente e pouco propensa a contrariar esses interesses – por si só não sinaliza necessariamente uma corte pouco independente, no sentido de se ver ameaçada. Às vezes seus membros apenas *preferem* ter esse comportamento. Por essas razões, a partir daqui distinguiremos o termo *relações de dependência* como aplicável apenas a essas relações nas quais uma corte se vê confrontada com ameaças ou recompensas críveis de retaliação.

A Suprema Corte dos Estados Unidos, que tem basicamente o mesmo processo de escolha e nomeação de membros que o STF, é o exemplo perfeito para a distinção que empreendemos aqui: se, por um lado, ela é descrita como uma Corte independente desde os Federalistas até hoje, com pouco dissenso, ela tem sido ao mesmo tempo consistentemente avaliada como uma Corte que se divide por características e preferências próprias, que refletem clivagens políticas e atitudinais pré-existentes à indicação de seus membros. Na seção seguinte, tratamos diretamente dessa questão, propondo uma resolução para o tratamento que daremos ao nosso problema de pesquisa.

2.2.3) Corte independente, atuação independente?

A visão de que a garantia de independência judicial asseguraria também que cortes julgassem as leis e sua constitucionalidade, quando cabível, considerando apenas a interpretação das mesmas à luz de doutrinas do mundo do direito permaneceu pouco questionada na academia até o início do século passado.

Ainda considerando a literatura estadunidense, essa visão só começou a ser amplamente contestada a partir da década de 1920, quando a doutrina do realismo legal começou a questionar a premissa de que juízes, socialmente e politicamente neutros, meramente "descobrem" as leis[17]. Por essa perspectiva, as leis seriam necessariamente dinâmicas, incertas, vagas e variáveis, indefinidas por sua própria natureza, sendo o papel de juízes inevitavelmente "(re)criá-las" em suas próprias interpretações, e o papel de pesquisadores interessados descobrir como isso é feito.

Esse "chamado" à pesquisa empírica foi respondido vinte anos depois, a partir da verificação do aumento no dissenso da Suprema Corte dos EUA (US Supreme Court – USSC) na tentativa de implementação da Lei de Reforma dos Procedimentos Judiciais (Judicial Procedures Reform Bill) de 1937, pelo presidente Franklin D. Roosevelt.

A proposta de reforma, conhecida informalmente como "Roosevelt's Court Packing Plan", foi uma resposta direta do presidente à declaração incessante de inconstitucionalidade de leis do New Deal pela USSC. Caso tivesse sido aprovada – o que não ocorreu – entre outras medidas, aumentaria o número de *justices* (terminologia adotada para ministros da USSC) na Corte pela primeira vez, de 9 para 15. Também estaria em voga a ameaça ao cargo de ministros mais antigos. Dessa forma, haveria uma ameaça à atuação de certo contramajoritária da corte de então por uma mudança no arranjo institucional vigente, mudança essa (ao menos no que tange ao aumento do número de ministros na corte) não vislumbrada pelos Federalistas, por exemplo.

Caso paradigmático, mas não porque as decisões de *justices* ocorridas antes do New Deal não pudessem responder a preferências e estratégias políticas. Porque, frente à possibilidade de adoção dessa reforma, esses juízes mudaram seus posicionamentos, na ameaça de serem substituídos ou sobrepujados, permitindo a adoção dos planos do New Deal pelo Executivo (CALDEIRA, 1987; ARANTES; 2007). De fato, Pritchett (1948) aponta que a quantidade de decisões majoritárias[18] e de votos mais divididos (por 5 a 4, num total de 9 *justices*) tem um salto quantitativo a partir de 1937. Aponta também para uma liberalização da Corte, antes considerada conservadora, em direção à formação de blocos de decisão reconhecíveis em matérias para além da regulação econômica, como liberdades civis e trabalhistas (PRITCHETT, 1948). A expressão

[17] Ver, por exemplo, Rogat, Yosal, Legal Realism, em Paul Edwards (org.), The Encyclopedia of Philosophy, New York, Macmillan, 1972); Llewellyn, K. Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound, Harvard Law Review, 1237, 1931; Jerome Frank, Law and the Modern Mind, New York, Coward-McCann, 1949.

[18] A partir daqui, o termo "decisão majoritária" refere-se a decisões não-unânimes.

court packing ficou consagrada desde então para se referir ao aumento do número de membros de cortes, especialmente alterando regras vigentes e abrindo novos cargos, o que é frequentemente associado a objetivos políticos possivelmente concretizados por essas indicações[19]. Se entendemos o *court packing* como uma tentativa de ameaçar efetivamente juízes, tentando forçá-los a votar de uma determinada maneira, podemos entender que ele visa o estabelecimento de uma relação de dependência entre o Executivo e o Judiciário.

A partir de então, diversos estudos buscaram a partir da classificação temática de casos julgados em categorias e de *justices* em liberais ou conservadores compreender como ministros efetivamente decidem, entendendo que o arranjo institucional – que, ao final, manteve-se o mesmo – poderia não ser o suficiente para garantir que as decisões tomadas não tivessem influência de outros fatores que não a interpretação da legislação de acordo com doutrinas estritamente legais e procedimentais. Essa divisão por categorias se iniciou influenciada pela psicometria, com a adoção de escalas decisórias para a compreensão dos diferentes campos de atuação da Corte, como em questões de direitos civis, econômicos e assuntos fiscais (SCHUBERT, 1965; 1974)[20]. Sua consolidação posterior foi possibilitada pela incessante presença do campo que veio a ser conhecido como *judicial politics* na agenda de pesquisas do país. Esse campo, a princípio razoavelmente disperso, hoje tem entre seus principais expoentes os chamados modelos atitudinal e estratégico[21].

---

[19] Tivemos nosso próprio caso de *court packing* com o Ato Institucional nº 2, promulgado durante o Governo Castelo Branco no início do Regime Militar. O AI-2 aumentou o número de ministros de onze para dezesseis. Embora seja consenso que a intenção era de fato a de influenciar diretamente as decisões da Corte, isso não necessariamente se deu como o esperado, como mostra o excelente estudo de Fabrícia de Sá Santos (2008) sobre os pedidos de Habeas Corpus julgados pelo STF no período. De modo geral, os achados nos ajudam a pensar que, a depender das características da corte, pode haver dificuldade de se estabelecer certas relações de dependência, mesmo em regimes autoritários.

[20] Para uma recente reformulação do conceito de escalas decisórias aplicada ao Brasil, ver Buck (2015).

[21] Os chamados "modelos" legal e institucional têm em comum o fato de não terem uma clara delimitação epistemológica em uma corrente coesa de pesquisadores, sendo mais tipificações que dizem respeito a formas de pensar e estudar a adjudicação de leis. O "modelo" institucional trata-se mais de uma aproximação, que chama atenção a como o paradigma do neoinstitucionalismo coloca questões importantes a serem pensadas sobre como diferentes instituições formais e informais podem influenciar de maneira decisiva o curso da ação por juízes (CLAYTON & GILLMAN, 1999). O "modelo" legal rejeita a concepção de que os principais fatores explicativos da decisão de juízes seriam propriamente ideológicos ou comportamentais, sendo os diferentes métodos de interpretação jurídica, precedentes, ratio decidendi e outros conceitos afeitos ao mundo do direito os principais responsáveis pelas variações nas decisões de juízes, mesmo as majoritárias, que não envolvem unanimidade. Embora tratemos apenas *en passant* dessa abordagem, não sugerimos aqui que ela não se encontre em aberto. Ver, por exemplo, Dworkin, R. Uma Questão de Princípio São Paulo, Martins Fontes, 2001. Para uma excelente revisão dessas diferentes abordagens e suas possíveis aplicações, ver o artigo de Ribeiro e Arguelhes, Preferences, strategies and motivations: institutional assumptions of theories on judicial behavior and their transposition to the Brazilian case/Preferências, estratégias e motivações: pressupostos institucionais

Esses modelos têm suas seminais contribuições teóricas nos trabalhos de Segal e Spaeth (1993; revisitado em 2002) e Epstein e Knight (1997), respectivamente. O modelo atitudinal ficou consagrado por sua capacidade explicativa e preditiva para o caso estadunidense, enquanto o modelo estratégico tem sido cada vez mais utilizado para compreender e buscar modelos formais para o complexo processo decisório nas diferentes escolhas de juízes. Ademais, a própria conexão que pretendemos estudar entre a nomeação de ministros e suas decisões posteriores tem sido amplamente pensada por modelos estratégicos, formais ou não. Enquanto esses dois modelos rejeitam as variáveis legais como fatores que explicariam a maioria das decisões de juízes, eles têm buscado incorporar componentes institucionais em suas análises, sendo a própria aproximação institucional uma relativização de seus resultados. De fato, os modelos atitudinal e estratégico hoje são muitas vezes pensados como complementares, sendo combinados em explicações mistas.

Ambos os modelos chegam por caminhos diferentes à conclusão de que juízes teriam preferências por políticas (*policy preferences*), que influenciam efetivamente suas decisões. Enquanto o modelo atitudinal chega à conclusão de que *justices* fazem isso seguindo seus próprios valores e os elementos percebidos do caso, o modelo estratégico entende que juízes realizam muitas escolhas ao julgar um caso, inclusive as de mérito. Essas diferentes escolhas, bem como os diferentes atores que podem influenciar no resultado final (principalmente os outros juízes da Corte, mas também o Legislativo e o Executivo) devem ser compreendidas por análises que considerem interdependência entre atores, ou seja, ações estratégicas[22].

O foco nessas obras de modo algum permite analisar toda a riqueza da vasta produção existente em *judicial politics*, mas apenas apontar para duas explicações diferentes que chegam a conclusões semelhantes: de que cortes, e sobretudo a Suprema Corte, seriam independentes, orientadas por *policy* e que *por isso mesmo* elas teriam razoável autonomia para buscar seus objetivos de *policy*. Há uma importante inversão que ressaltamos aqui: enquanto nas seções anteriores vimos decisões influenciadas por preferências estranhas às estritamente ligadas ao "modelo legal" como sintomas de deficiências na independência de cortes, aqui quando decisões ocorrem dessa forma,

---

de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. Direito e Práxis, v. 4, n. 2, p. 85-122, 2013.

[22] Embora *Choices* surpreendentemente (e propositalmente) não utilize nenhum modelo formal para chegar a suas conclusões, ele é uma tentativa exaustiva de sistematizar teoricamente os diferentes tipos de escolha que juízes podem fazer do ponto de vista estratégico.

fazendo valer preferências de juízes, é justamente porque eles têm independência para tomar essas decisões. Grande parte dessas conclusões se aplicaria ao caso brasileiro. Vejamos as semelhanças e diferenças e o que pode ser aproveitado.

Spaeth define em 1972 o conceito *attitude* como um "conjunto inter-relacionado [relativamente durável] de crenças sobre um objeto ou situação (...). Os objetos são as partes diretas e indiretas envolvidas no processo; as situações são o assunto legal dominante no caso." (SPAETH, 1972, p. 65; tradução nossa). No modelo atitudinal caberia, portanto, identificar as atitudes e esses objetos ou situações, chamados posteriormente de fatos do caso, ou *case stimuli* (SEGAL e SPAETH, 1993; 2002).

Epstein e Knight (1997; p. 10-11) definem três ideias centrais para a abordagem estratégica da tomada de decisão judicial: *justices* teriam suas ações direcionadas à concretização de objetivos por políticas (*policy goals*), seriam estratégicos e teriam suas interações moldadas por instituições.

Os dois modelos concordam que há razoável independência da Suprema Corte, embora a perspectiva atitudinal seja mais enfática a esse respeito. Alguns aspectos mobilizados por Segal e Spaeth nesse sentido são certa "mitologia" no ato de julgar, uma descrença histórica e arraigada no poder governamental, a revisão judicial, o conceito de Lei Fundamental atribuído à Constituição, os sistemas federalista e de separação de poderes (SEGAL e SPAETH, 1993; 2002, cap. 1). Vimos anteriormente que ao menos os quatro últimos também estão presentes no Brasil. Quanto às motivações, hoje teríamos nos EUA uma Suprema Corte consolidada, pouco suscetível a ameaças críveis ou a recompensas vantajosas, como a de ocupar outros cargos, já que atualmente poucos *justices* seriam atraídos por cargos mais vantajosos, dada a posição que já ocupam (desenvolvido também por Epstein e Knight (1997; p. 36-39)). Esse cenário também é verdadeiro para o Brasil, onde raramente um ministro disputa outro cargo de prestígio após sair do STF[23]. Nesse sentido, as relações de dependência que elencamos seriam raras, se presentes.

[23] Ver, por exemplo, os trabalhos de Frederico de Almeida (2010; 2014) e de Fernando Fontainha (FONTAINHA et al., 2017; dentre muitos outros) sobre trajetórias profissionais no Judiciário e no STF, que oferecem um excelente panorama sobre o perfil de trajetória dos ministros e demais membros do Judiciário. Dentre os ministros que encerraram sua carreira no STF desde 1988 apenas Nelson Jobim e Francisco Rezek exerceram cargos de destaque semelhante, ambos em cargos de confiança em ministérios de Estado. O último deles, Rezek, é ainda caso paradigmático, já que chegou a voltar ao STF dois anos depois, sendo o único ministro que foi nomeado duas vezes à Corte. Após sua segunda saída ainda chegou a figurar entre os membros da Corte Internacional de Justiça da ONU, sendo novamente uma exceção que confirma a regra.

Se imaginamos um presidente que queira influenciar diretamente uma Corte, fazendo valer suas preferências, cabe acrescentar que diante desse cenário – ministros com mandato fixo e aposentadoria garantida, provavelmente no cargo mais prestigioso do Poder Judiciário e insulados institucionalmente de pressões diversas – a manutenção de relações de dependência torna-se muito custosa, ainda mais quando pensamos que decisões são frequentemente tomadas por mais de um ministro, e portanto dificilmente a relação traria muitos benefícios se não fosse algum tipo de ameaça ou recompensa que atingisse a vários ministros.

Considerando a análise pregressa, nos voltamos à questão suscitada na seção anterior, que compreendia um dilema aparente da independência judicial: como uma Corte considerada independente pode se guiar por preferências outras que não as inscritas formalmente na sua previsão ou "missão" institucional, a saber, a de decidir conforme interpretações diretas da legislação, como mandaria a cartilha do "modelo legal"? Em outras palavras, como pode a Corte dos EUA ser considerada independente se sua atuação pode ser explicada e prevista em grande maneira por modelos que pressupõem o comportamento ideológico de seus ministros e faz desse comportamento independente conceito que orienta as principais variáveis explicativas das decisões?

A distinção aventada anteriormente, que considera relações de dependência como aquelas que promovem ameaças ou recompensas críveis condicionais à atuação de uma corte, nos ajuda aqui. Se partimos do pressuposto de que uma Corte é independente, ou seja, está devidamente insulada e protegida de relações de dependência, uma decisão que vá ao encontro de preferências de representantes eleitos é uma decisão *independente*, porém que *converge* com a desses representantes. *Mutatis mutandis*, a decisão de um ministro indicado pelo ex-presidente José Sarney de não vetar uma lei aprovada em seu governo de constitucionalidade questionada no STF nada nos diz sobre uma relação de dependência entre o ministro e o ex-presidente, mas pode dizer algo sobre preferências comuns aos dois, o que chamaremos de *relações de convergência* entre essas preferências e esses atores.

Entretanto, não basta que decisões coincidiram para que as *preferências* sejam necessariamente as mesmas. Quem já ouviu a expressão "o inimigo do meu inimigo é o meu amigo" sabe bem que motivações e preferências distintas podem levar a objetivos comuns e ações num mesmo sentido. Por isso, nos debruçaremos agora mais detidamente sobre as relações de convergência, refletindo sobre motivações e preferências subjacentes a ações que convergem entre os processos que nos propusemos

a analisar – o de escolha e nomeação de ministros ao STF e da tomada de decisão pelos mesmos em julgamentos. Com isso, pretendemos qualificar a estratégia empírica deslindada nos capítulos seguintes e ampliar o debate sobre interações entre Poderes de um modo geral.

2.3) Pensando a convergência

Considerando o objetivo empírico desse trabalho, de operacionalizar uma abordagem que contemple possíveis conexões entre o processo de nomeação de ministros ao STF e as decisões proferidas pelos mesmos uma vez investidos em nossa Suprema Corte, necessitamos de um arcabouço teórico que nos forneça pressupostos e um enquadramento adequados. Nas seções anteriores, vimos que temos motivos razoáveis para supor que ministros têm uma ampla margem de atuação uma vez investidos, e que essa atuação não parece estar demasiadamente cerceada por ameaças plausíveis dos demais Poderes, tendo condições de independência *de jure* e *de facto* razoavelmente supridas pelos indicadores disponíveis.

Por isso, embora não descartemos completamente a possibilidade de ministros se verem envolvidos em relações de dependência circunstanciais, e menos ainda de que essas prerrogativas não se vejam ameaçadas daqui em diante, temos segurança de que o recorte utilizado em nossa análise empírica – normas federais com decisões majoritárias de mérito em ações diretas de inconstitucionalidade proferidas entre 2003 e 2014 – pode ser considerado no contexto de atuação de uma corte independente.

Entretanto, ainda que tomemos essa independência como pressuposto, nem sempre essa atuação se opõe a poderes eleitos ou a quem indica os ministros julgadores em cada decisão. Portanto, para examinar como pode se dar a influência de poderes eleitos em decisões posteriores, lançaremos mão do conceito de relações de convergência. Esse conceito está ligado a possíveis coincidências entre preferências de atores em momentos distintos – nesse caso, ministros do STF[24], presidentes e senadores, quando da indicação de ministros; e ministros do STF e presidentes que os indicaram ou coalizões quando do julgamento de ações pelo Tribunal. Essas preferências, por sua vez, são motivadas pelo contexto de atuação de cada um deles, que fomenta motivações

[24] Embora nossa abordagem seja generalizável para cortes em geral, adotamos por vezes a estratégia de nos referir especificamente ao STF para melhor precisar as motivações e preferências convergentes a partir das particularidades e o contexto de tomada de decisão.

diversas. Iniciamos examinando essas motivações, para podermos avançar em direção às preferências efetivas dos atores e, finalmente, compreender como elas podem convergir.

2.3.1) Motivações dos atores: considerações preliminares

A fim de especificar claramente os parâmetros a partir dos quais traçamos nossa distinção entre as diferentes relações entre o processo de indicação e aprovação de ministros e o julgamento de ações pelos mesmos, iniciaremos com uma breve reflexão sobre as motivações dos atores envolvidos. Nessa seção, enunciaremos algumas das motivações plausíveis para ministros, presidentes e senadores nos processos de tomada de decisão que cabe a cada um deles em nossa análise[25]. Algumas dessas motivações serão melhor desenvolvidas nas seções subsequentes, ao falarmos das preferências dos atores.

2.3.1.1) Motivações dos ministros

Juízes de Cortes Constitucionais em geral – e ministros do STF em específico – podem ter diversas concepções sobre o que lhes compete e o que vale ser feito enquanto ocupam o cargo. Por exemplo, podem entender que a Corte deve ser mais ou menos aberta a interesses de atores do mundo jurídico e da sociedade civil e agir nesse sentido, de diversas formas que não julgamentos. Poderiam aproveitar o espaço privilegiado que ocupam para tomar posição em pronunciamentos e assim, quem sabe, influenciar esses atores. Isso sem dúvida pode importar para presidentes. Usando o exemplo mais caricato possível, um presidente social-democrata não vai querer que um ministro liberal se pronuncie contra uma política econômica que aprovou recentemente, ainda que esse ministro depois se declare prejudicado e não vote numa ação movida contra essa política.

Ainda assim, para os fins desse trabalho, limitamos nossa análise a julgamentos. Dentre as atividades e atribuições de ministros do STF, o julgamento de casos concretos e principalmente de normas abstratas (leis e atos normativos em controle direto de

[25] A princípio, não assumimos uma preferência final dada para nenhum dos atores, até porque ela é objeto de disputa. Partimos das motivações possíveis a esses atores, à luz da literatura, para avaliar desde o início as vantagens e limitações de nossa abordagem empírica.

constitucionalidade, em contraposição a contendas entre partes) é o que tem capacidade para gerar impacto político direto nas leis e, consequentemente, em políticas. Se essa é a atividade política preferida ou não de um ministro ou outro pouco importa, porque ministros devem necessariamente julgar casos e ações e, fazendo-o, fazem escolhas, orientadas também elas por objetivos, ou motivações.

Portanto, os julgamentos do STF são fundamentais porque geram um impacto claro e substantivo para atores externos e internos (os próprios ministros entre si) que se preocupem com as atividades da Corte. As motivações desses ministros também são fundamentais para esses atores, caso queiram compreender ou tentar prever como ministros decidem, individual e coletivamente. Finalmente, decisões em julgamentos são tomadas a toda hora, e em grande quantidade, com impactos certos e recorrentes em políticas, diferentemente de outras ações mais conjunturais.

A literatura que analisa o processo de tomada de decisão em julgamentos discute muitas possíveis motivações individuais de juízes em Cortes Constitucionais que podem ser pensadas como fins em si mesmas. Algumas das principais são o fortalecimento da legitimidade institucional da Corte como um todo, a busca de indicações ou promoções para cargos e demais benefícios, a aprovação de outros grupos (chamados por vezes de audiências) ou dos pares por si só, a aplicação da lei e do "bom direito" e, finalmente, a influência na modificação de políticas. Por ora, apenas as enunciamos, mas em breve analisaremos cada uma delas.

2.3.1.2) Motivações de presidentes e senadores

Presidentes e senadores também podem ter diversas motivações e, sem dúvida alguma, influenciar Cortes Constitucionais é apenas uma delas. Entretanto, assim como ministros que devem julgar ações, eles aqui se deparam com uma tarefa da qual não escapam: no caso, a obrigação de indicar e aprovar ministros à nossa Suprema Corte. Assim sendo, se ministros necessariamente fazem escolhas ao julgar, presidentes necessariamente fazem escolhas ao decidir qual o próximo ministro a ocupar uma vaga no STF, bem como o fazem senadores ao sabatinar e votar pela investidura ou não dos nomes escolhidos. Resta saber suas motivações para essa escolha e aprovação.

Algumas das motivações finais que a literatura confere a presidentes são a indicação de ministros com certas características como sinalização para *constituencies*, o uso da indicação *per se* em barganhas políticas visando outros interesses

(ARGUELHES e RIBEIRO, 2010) e principalmente ganhos em influência em políticas e julgamentos futuros em geral. Essas motivações também serão melhor analisadas mais adiante. Embora custos políticos sejam difíceis de mensurar, o custo da não aprovação de um(a) candidato(a) é maior que a simples escolha de um novo nome, visto que a tal recusa, (algo que seria inédito no Brasil em mais de cem anos), causaria razoável dano à imagem do(a) presidente em questão, além de configurar um perigoso precedente para situações futuras.

Por fim, senadores também se vêem diante da prerrogativa de sabatinar e votar a aprovação de novos candidatos a ministros ou ministras do STF. A diferença é que, diferentemente do que ocorre com presidentes, eles não são obrigados a cumprir a tarefa, a saber, a comparecer às sessões – a não ser que façam questão de votar pela aprovação do ministro em questão, tendo em vista que a mesma só ocorre com anuência da maioria absoluta dos membros do Senado Federal. Sua decisão individual é muito menos relevante para o resultado final. Suas motivações, em comparação com as do presidente, parecem estar predominantemente relacionadas a possíveis ganhos de influência em políticas ou de barganhas políticas, já que as outras motivações que talvez pudessem importar parecem fazer pouco sentido para cada senador tomado individualmente. Retomaremos essa discussão mais adiante.

2.3.2) Relações de influência: dependência e convergência

O que nossa breve descrição permite adiantar é que a influência em políticas é apenas uma motivação possível dentre outras tanto para presidentes quanto para ministros. Essa motivação, entretanto, tem sido pouco explorada nos estudos sobre o STF brasileiro. Outra conclusão preliminar é que praticamente todas as motivações elencadas, não obstante sejam fins em si mesmas, não são excludentes, permitindo certa margem de complementaridade. Em outras palavras, restringindo-nos aos panoramas elencados, se um presidente indica um ministro que ele consegue aprovar, manda bons sinais para a sociedade civil com a indicação (por indicar um ministro pertencente a uma minoria étnica ou grupo estimado por seus eleitores, por exemplo) e esse ministro ainda impede que suas políticas sejam vetadas o Supremo, ele será plenamente bem sucedido. Se um ministro, por outro lado, conseguir com uma mesma decisão a aprovação de seus pares e o reconhecimento da sociedade civil (suas “audiências”), a fixação de uma jurisprudência que se mantenha e o fortalecimento da legitimidade do

STF ou até do Judiciário como um todo, podemos imaginar que ele pode estar matando não dois, mas três coelhos com uma cajadada só. Entretanto, o significado da fixação de uma jurisprudência pode ser interpretado como motivado pela aplicação do direito ou por uma posição marcada por preferência por políticas, mas veremos que dificilmente essas duas motivações se complementam na literatura.

Ainda que tenhamos todas essas possibilidades, só há uma forma possível de conectar as motivações de ministros em julgamentos, os presidentes que os indicam e os senadores que os aprovam: as influências em políticas. Ou seja, só faz sentido substancial relacionar indicação e aprovação de ministros com a tomada de decisão pelos mesmos em julgamentos se há *meios efetivos de que um processo de tomada de decisão influencie no outro*.

Esses meios são o que chamamos de relações de influência, que caracterizam o elo de conexão entre os dois processos. Argumentamos analiticamente que essas relações de influência podem ser de dois tipos: de *dependência* ou de *convergência*. As primeiras, previamente definidas, estabelecem dependência direta entre os membros(as) do Tribunal e presidentes que os indicam, enquanto as segundas possibilitam convergência entre as preferências desses atores. Nos focamos aqui em ministros e presidentes, mas na discussão posterior ficará claro como senadores também estão imersos nessas relações.

Como vimos, a dependência se daria pela garantia de que ministros decidam de acordo com as preferências do(a) presidente por meio de ameaças – como as de provocar o afastamento do cargo ou aumentar o número de ministros indicados, colocando outros que votem de acordo com as próprias preferências – ou recompensas – como a indicação ou apoio para que ministros visem cargos mais altos, o aumento condicional de subsídios, etc.

Esse último exemplo ilustra a conexão entre uma relação de dependência e algumas motivações possíveis, como a expectativa de obter um cargo político específico por um ministro. Se essa fosse uma motivação plausível de um ministro no Supremo Tribunal Federal, e um ator político como o presidente tivesse meios de influenciar ou garantir que essa motivação fosse alcançada, uma relação de dependência, conforme definimos, poderia vir a ser aí configurada. Contudo, esse não é o caso para o cargo de ministro do STF que, sendo a última instância do Poder Judiciário e com todas as garantias e prerrogativas associadas à atuação na Corte, como vimos, não inspira ascensão para níveis superiores de carreira.

As relações de convergência se distinguem porque não garantem influência por recursos de ameaça, recompensa ou patronagem, mas buscam-na pela indicação de ministros com preferências por políticas semelhantes às suas. Essas preferências se manifestariam na adjudicação constitucional de leis e atos normativos previamente aprovados e implementados.

Essas relações são mais complexas porque demandam o alinhamento de uma série de fatores. Dessa forma, a convergência seria esperada em nosso sistema se pelo menos quatro condições forem atendidas: (1) ministros devem ter autoridade para realizar julgamentos caracterizados por preferências por políticas; (2) as ações de ministros ao julgar e fazer escolhas devem levar em conta essas preferências; (3) candidatos a ministros devem ter essas preferências por políticas razoavelmente conhecidas por presidentes; e (4) presidentes ou presidentes e senadores considerados conjuntamente devem ter prerrogativas favoráveis à indicação de quem preferirem à Suprema Corte. Cada uma dessas condições é fundamental para que decisões judiciais que contemplem preferências de atores que indicaram ministros não ocorram ao sabor do acaso. No entanto, enquanto a ausência de uma delas não permite que a convergência se concretize, sua presença pode vir em maior ou menor grau. Por exemplo, não faz sentido supor que presidentes e senadores possam prever precisamente quais serão as preferências um ministro escolhido em cada ação, por melhor que o conheçam – nem o próprio ministro saberia, quando indicado. Felizmente, nossa terceira condição não pressupõe nada disso, mas apenas que algumas características relevantes para conferir certa previsibilidade às decisões futuras sejam conhecidas.

Destrinchamos cada uma dessas quatro condições a seguir.

2.3.3) Condições para a convergência

A primeira condição pode ser suprida por um desenho institucional que permita que ministros julguem casos de acordo com preferências por políticas específicas. Isso não significa que o sistema precisa incentivá-lo formalmente, caracterizando decisões proferidas como decisões políticas, mas apenas ser permissivo a essa prática[26].

[26] Por exemplo, poderia ser feita a consideração de que Cortes Constitucionais nos moldes previstos por Kelsen podem ter seu poder de jurisdição constitucional pensado de forma que essas cortes sejam consideradas tribunais propriamente políticos em sua essência, enquanto no Brasil essas atribuições são investidas no STF, que também é última instância do Poder Judiciário. Por mais relevantes que possam ser as implicações normativas dessa distinção entre essas diferentes instituições – dentre as quais poder-

Aludindo à discussão pregressa sobre independência judicial, chamamos essa condição de *policy-making de jure*.

A segunda condição seria suprida se não apenas o policy-making *de jure* for possível, mas for de alguma forma praticado por ministros. Se há ministros que podem ser efetivamente escolhidos para fazer parte do STF que fazem política de acordo com suas preferências em julgamentos (sejam essas preferências sinceras ou estratégicas), a porta está aberta para o *policy-making efetivo*.

A terceira condição se faz satisfeita se as preferências por política de possíveis candidatos à indicação ao STF imbricadas numa situação de policy-making efetivo se fizerem claras de alguma forma para presidentes em questão. Uma dificuldade imediatamente se apresenta, a da incerteza futura: não bastaria saber que um determinado candidato, ao ser indicado num ponto t_0 no tempo, começaria a votar de forma favorável a políticas que o presidente quer manter, sendo contrários a ações de inconstitucionalidades movidas contra a norma em questão, por exemplo. O presidente teria que ter uma noção de que a preferência do(a) candidato(a) permaneceria num ponto t_n no futuro. Isso, é claro, partindo do pressuposto que o presidente assume que suas preferências em relação ao assunto em questão não mudarão com o tempo. O atendimento dessa condição, mais complexa de delimitar por essas e outras razões, configura o que chamamos de *policy-making informado*.

A quarta e última condição seria contemplada de forma irrestrita caso a indicação de um candidato que praticaria policy-making informado de acordo com o esperado por um(a) presidente (no limite, perfeitamente coincidente com seu ponto ideal numa escala de preferências) pudesse oferecer custos irrisórios e ser aprovada pelo Senado. Num presidencialismo de coalizão, não é difícil concluir que dificilmente as preferências do presidente dominarão totalmente sem nenhum tipo de acomodação a outras preferências (LEMOS e LLANOS, 2007; 2010; 2013). Ainda assim, isso não prejudicaria totalmente nossa quarta condição, por duas razões. Primeiramente, nossas condições são adaptáveis ao cenário de ajuste de preferências do presidente em relação à coalizão. Se há ajuste, como é razoável se supor, podemos considerar que há condição para a *convergência em relação às preferências da coalizão*, na figura dos senadores favoráveis à indicação do ministro em questão. Nesse caso, podemos considerar que

---

se-ia cogitar que as primeiras têm uma tradição de incorporação mais confortável de um fazer político – na prática, o que nos interessa para nosso propósito é se há abertura, dadas as competências de uma Corte, para que preferências por políticas sejam consideradas.

essa coalizão ainda pode buscar preservar seus interesses frente à oposição pela nomeação de ministros. Em segundo lugar, ainda é possível que preferências de presidentes sobressaiam no processo. Mais adiante, veremos como essa discussão específica se dá para o caso brasileiro, o que será muito relevante na delimitação de nosso desenho de pesquisa.

De todo modo, apenas suprida essa quarta condição podemos falar em uma situação que chamamos de *convergência esperada* entre os interesses envolvidos nos dois processos de tomada de decisão. A convergência é esperada porque todos os canais se veem abertos para que ministros possam se mostrar favoráveis aos interesses do presidente ou coalizão que os escolhe em suas decisões futuras, embora a natureza desse evento seja eminentemente probabilística. Não necessariamente ministros concordarão em todas as decisões ou mesmo por razões ou preferências idênticas às que presidentes ou coalizões possam manifestar, mas a satisfação dessas condições torna plausível a expectativa de que suas decisões convirjam, na média, com o que seria preferível por presidentes ou coalizões.

Estabelecidas preliminarmente essas condições, empreendemos nas seções seguintes uma análise de como elas podem se fazer presentes em cortes e, no caso brasileiro, no STF. Voltamo-nos inicialmente novamente aos cânones dos modelos de *judicial politics*, que pensaram algumas dessas questões para a Corte dos EUA para responder a uma questão semelhante à nossa: como cortes independentes podem fazer valer preferências políticas, ou preferências por políticas específicas?

2.3.4) *Policy-making de jure*

Para Segal e Spaeth (2002), a Suprema Corte dos EUA teria um papel central para a extensão de seus próprios objetivos de políticas (*policy goals*). Isso se daria porque seus membros não tem *accountability* eleitoral ou política, nem a já citada ambição de ocupar cargo mais alto e o Tribunal é a última instância do Poder Judiciário, tendo portanto decisão irrecorrível. Nesse sentido, o policy-making *de jure* parece muito plausível, não só nos EUA, como aqui, onde temos condições semelhantes. Finalmente e sobretudo, essa extensão seria possível porque a USSC controla os casos que julga (*docket control*).

O *docket control* seria um pré-requisito para que os *justices* votem casos que digam respeito a suas preferências por política, pois é o que permite aos membros da

USSC, diferentemente das instâncias inferiores do Poder Judiciário, estabelecerem que casos desejam julgar. A perspectiva estratégica também aponta para esse fator, elencando as diversas modalidades de ação que chegam à Corte, bem como seu amplo *docket control* em cada uma delas (EPSTEIN e KNIGHT, 1997; p. 25-26). Ambas as perspectivas falam que a seleção de casos parece seguir *reversal strategies*, ou seja, ocorreria tendo em vista prospectivamente o que se pretende *reverter*, ou questões que fomentassem divergência em relação ao status quo, e dentro da própria Corte, e não propriamente por critérios de relevância. Assim, *justices*, embora depositários de um poder supostamente reativo, podem a qualquer momento pegar um caso de instâncias inferiores que lhes interesse julgar, dentre uma abundante e vasta gama de questões, e colocá-lo em pauta (SEGAL e SPAETH, 1993; 2002, cap. 2; EPSTEIN e KNIGHT, 1997; p. 25-27).

Aqui no Brasil, um mecanismo semelhante ao *docket control* foi introduzido pelo requisito de Repercussão Geral em nosso sistema difuso, introduzido pela EC 45/04 (Reforma do Judiciário) e regulamentado pela LF 11418/06. A Súmula Vinculante também amplia nosso policy-making *de jure*, já que os casos escolhidos podem se converter em uma jurisprudência mais consistente, e que inclui todo o Judiciário.

Se o *docket control* é tido como um pré-requisito para a extensão de policy goals nos EUA, isso não significa que sua ausência impossibilita o policy-making *de jure*, apenas o dificulta. A Repercussão Geral é aplicável no Brasil apenas a ações de revisão concreta entre partes. Entretanto, mesmo quando lidamos com ações de controle concentrado, como as ações diretas de inconstitucionalidade, como faremos em nossa análise empírica, uma outra dimensão vale ser acrescentada nessa lógica: a do tempo. Na prática, o que temos no STF hoje é um Tribunal que tem autonomia para julgar os casos que lhe convier, e essa autonomia se estende aos ministros a nível individual. Embora haja previsão regimental para o cumprimento de certos ritos em período restrito de tempo, como o pedido de vista, não raro observa-se que esse tempo é ultrapassado sem nenhum ônus visível para os ministros, até mesmo em décadas. Isso tem feito pesquisas mais recentes considerarem esse controle do tempo, que permite inclusive que ministros evitem individualmente o julgamento de casos sem repercussões claras via pedidos de vista, como uma forma alternativa de promover o *docket control* mesmo em ações de controle concentrado (ARGUELHES e HARTMANN, 2017). Finalmente,

dada a grande quantidade que temos de casos disponíveis para julgamento, o cenário na prática é de grande autonomia de ministros para definir sua própria agenda.

Essas prerrogativas possibilitariam que uma corte como o STF tenha capacidade de exercer um poder discricionário importante sobre políticas com razoável deferência de outros atores relevantes, cumprindo a primeira condição para que presidentes ou presidentes e senadores possam se aproveitar de situações de convergência. É verdade que se essa deferência de atores ao STF for prejudicada, talvez uma das motivações que elencamos – a de manutenção de legitimidade institucional – pode ganhar nova relevância. Muito da independência e do policy-making *de jure* que sustentamos aqui estariam pautados em arranjos institucionais, mas esses arranjos mesmo estão sujeitos a mudanças que podem ser levadas a cabo pelos outros poderes. Entretanto, o que Epstein e Knight (1997) argumentam é que, mesmo do ponto de vista da legitimidade institucional, de manter-se uma Corte relevante e respeitada pelos outros Poderes e demais atores, essas motivações não podem ser pensadas como fins em si. Possíveis objetivos que visem garantir a legitimidade da Suprema Corte frente a outras instituições e Poderes não apenas ocorrem incidentalmente como são eles mesmos meros meios para objetivos de política, por meio da alteração ou afirmação do status quo legal.

Pode ser que essa conclusão seja precipitada, e que a legitimidade possa ser buscada como um fim ou ainda como meio para outros fins que não relacionados a políticas. Não obstante, essa certamente não é a única motivação possível para ministros, restando demonstrado que a possibilidade para a busca de objetivos de políticas esteja dada. Vejamos agora como, além de possível, o policy-making ocorreria de fato para esses autores.

2.3.5) *Policy-making efetivo*

Sendo possível o *policy making*, os dois modelos – estratégico e atitudinal – concordam que ele está garantido pela própria natureza das decisões de juízes. Enquanto os autores do modelo estratégico tratam isso de forma mais dispersa, os autores do modelo atitudinal se valem de críticas à plausibilidade do modelo legal que eliminariam outras alternativas lógicas que não envolvam fazer política(s). A defesa do policy-making efetivo seria, portanto, por esse ser o único objetivo *possível* a ser buscado por justices.

Segal e Spaeth (2002) atacam bases de sustentação do modelo legal, que previa que os julgamentos de ministros seriam orientados por *lawmaking*, e diferentes decisões seriam decorrentes necessariamente de diferentes interpretações das normas. Alguns conceitos hermenêuticos criticados são os de *plain meaning* (letra da lei) e *Legislative* e *Framers' intent* (análogo à intenção do legislador e do constituinte). Também discordam que o uso de precedentes em suas diversas formas seja mais que uma forma de legitimar objetivos de políticas (nos EUA e em países de Direito Comum, supostamente esse uso seria ainda mais importante e recorrente, pelo princípio do *stare decisis*). Na primeira versão (SEGAL e SPAETH, 1993), também falam dos conceitos de *balancing* e de interesses societários e de *reasonableness*. Esses últimos guardam analogias, embora não equivalência, respectivamente com a ponderação de princípios e a razoabilidade no nosso ordenamento jurídico, por exemplo.

De modo geral e sucinto, quaisquer métodos interpretativos e de ponderação seriam sabidamente insuficientes para se chegar a uma conclusão unívoca na interpretação de leis – não porque ministros não querem genuinamente compreender a "letra da lei" ou o *Framer's Intent*, mas porque esses conceitos seriam falaciosos por sua incapacidade de produzir uma verdade, ainda mais uma que se mantivesse constante ao longo do tempo. Os *intents*, para além disso, seriam nada menos que uma invenção, cega a questões básicas de impossibilidade de captação de intenções claras de uns ou outros em escolhas coletivas, como as tomadas pelos Pais Fundadores nos EUA (ou aos constituintes aqui)[27]. Os precedentes, embora usados de diversas formas pela Corte, seriam meros meios para argumentar por uma decisão ou outra. Para além do teste lógico, é realizado teste empírico para reforçar esse ponto (SEGAL e SPAETH, 2002, p. 279-311), não encontrando evidências que suportem o uso "desenviesado" de precedentes.

A conclusão geral para os autores do modelo atitudinal é que há não apenas a competência e autoridade para o *policy making* judicial, mas também seria precisamente isso que *justices* inevitavelmente fazem no exercício de suas atribuições, considerando os fatos e suas atitudes. Todas as características apresentadas refutariam a ideia de um poder de julgar sem fazer a lei, que não faria sentido para as atividades que juízes exercem na prática.

[27] Os autores citam como exemplo o famoso Teorema de Arrow; Arrow, K. Social Choice and Individual Values, 2ª edição, New Haven, Yale University Press, 1963.

Mesmo que tenhamos reserva em aceitar o modelo atitudinal para o caso brasileiro – como veremos que é o que ocorre na nossa literatura aqui em geral – isso não invalida as críticas elencadas ou a aplicação das mesmas ao Brasil. Ademais, se é verdade que juízes invariavelmente fazem política, temos presente nossa segunda condição para que a convergência seja possível. Se a forma como juízes fazem política não for precisamente de acordo com suas atitudes, mas levar em conta também questões estratégicas ou institucionais, isso não descartaria a existência de preferências que incorporam motivações por políticas, talvez passíveis de conhecimento por quem os indica.

Uma ressalva, porém, se faz necessária. Das possíveis motivações últimas de ministros ao julgar, apontadas no início do capítulo, verificamos a plausibilidade de descartar o fortalecimento da legitimidade institucional da Corte como um todo por ser dificilmente predominante; a busca de indicações ou promoções para cargos e demais benefícios por ser irrelevante; e a aplicação da lei numa perspectiva exclusivamente interpretativa do direito por ser ilógica. Entretanto, ainda nos resta a aprovação de outros grupos ou dos pares por si só como fim último relevante, como defendido por autores como Baum (2009) em modelos de audiência. Não descartamos a plausibilidade dessa explicação a princípio, mas apenas ressaltamos que ela não é tida como o único objetivo possível, ou mesmo o preponderante buscado por ministros. Dessa forma, não necessariamente todas as motivações são guiadas por motivações de policy-making. Entretanto, essa motivação parece plenamente razoável e convincente para ministros.

Do lado dos presidentes e senadores, a questão das motivações frente ao policy-making efetivo é muito mais simples: se descartada a possibilidade de relações de dependência, os incentivos para a indicação de ministros de preferências convergentes se mantêm.

Restaria a esses atores conhecer preferências de candidatos em potencial à investidura no STF, para que os nomes de preferências convergentes sejam indicados. A presença desse conhecimento é o que configuraria nossa terceira condição de convergência.

2.3.6) *Policy-making* informado e convergência esperada

Os autores elencados nos fornecem argumentos para pensar como juízes decidem uma vez no cargo, mas focam-se muito pouco em como presidentes

efetivamente conseguem conhecer essas preferências e, principalmente, sua margem de discricionariedade para escolher *justices* de acordo com suas preferências sinceras.

Segal e Spaeth (2002; p. 178-186) apontam que, embora a decisão final da escolha de uma indicação à Suprema Corte seja do presidente, as informações e o lobby por nomes específicos é notável. Esses diferentes atores forneceriam informações complementares que influenciariam o conhecimento de nomes viáveis por presidentes. Em outras palavras que não as dos autores, sinalizariam preferências de ministros, para que presidentes pudessem compreender quais estão mais próximas às suas. Seis fatores seriam levados em consideração na escolha: (1) filiação partidária e ideologia do juiz indicado; (2) ambiente político; (3) experiência prévia judicial; (4) região geográfica; (5) religião, raça e sexo; (6) amizade e patronagem. Alguns desses fatores, como o primeiro, o terceiro e o sexto apontam para nossa terceira condição para a convergência, pois são atributos facilmente reconhecíveis por presidentes. No entanto, a literatura carece de estudos sistemáticos sobre o processo de escolha de um nome específico de ministro para o STF.

Cabe ressaltar, entretanto, que em meio a uma vasta gama de escolhas possíveis, é plausível assumir que, assim como se dá em outros cargos de indicação do Executivo, como o de ministro de Estado, há meios de se conhecer, ao menos parcialmente, o posicionamento de possíveis candidatos. A extensão desse conhecimento, entretanto, merece melhor exploração.

Dentre esses seis fatores citados como relevantes para a escolha de ministros, o segundo – o "ambiente político" – importa para pensarmos na última condição para a convergência. Essa condição é satisfeita se presidentes puderem fazer valer suas preferências frente às do senado ou presidentes e um conjunto de senadores façam valer suas preferências enquanto coalizão frente à oposição.

Primeiramente, o próprio processo de indicação torna pouco plausível que presidentes possam indicar nomes ao STF sem algum tipo de conformação de preferências com senadores. Afinal, se a aprovação efetiva de candidatos passa pelo Senado, é de se esperar que presidentes devem levar em conta as preferências dos membros dessa Casa para evitar indicar nomes que sejam recusados[28].

[28] Nos EUA, há hoje uma forte corrente que considera esses cálculos na concepção e refinamento de modelos estratégicos formais de escolha racional. Esses modelos variam razoavelmente em seus pressupostos e conclusões, mas são fortemente influenciadas pela teoria do eleitor mediano, aplicando-a em modelos que buscam unir os votos de ministros na Suprema Corte com as expectativas de atores que os escolhem. Por esse motivo, acabaram conhecidos como modelos de "Mover a Mediana" (Move-the-

O que a literatura analisada até agora nos permite concluir preliminarmente é que há razoável consenso em relação à rejeição das relações de dependência, e aceitação das duas primeiras condições, e em certa medida, da terceira, para a possibilidade de presidentes ou coalizões destes com senadores indicarem ministros de acordo com as suas preferências. Verificamos também que há muitas semelhanças que permitiriam à primeira vista, mirando o plano institucional, chegar a conclusões similares para o caso brasileiro.

Vejamos agora como a literatura brasileira vem tratando as últimas duas condições para a convergência, sobretudo sob a perspectiva da indicação e aprovação e das primeiras verificações de padrões entre os processos de indicação presidencial e adjudicação constitucional por ministros.

As semelhanças e diferenças entre o nosso sistema e o dos EUA foram mobilizadas por diversos autores (OLIVEIRA e GAROUPA, 2011; SANTOS e Da ROS, 2008; ARGUELHES e RIBEIRO, 2010), a fim de pensar o funcionamento do processo de indicação e nomeação de ministros no nosso STF e seu comportamento decisório para além das teorias e modelos estadunidenses.

Oliveira e Garoupa (2011) nos trazem uma análise que se propõe mais diretamente a comparar o processo de escolha, principalmente na fase de aprovação pelo Senado, entre o Brasil e os EUA. De partida, cabe destacar uma diferença importante nos resultados: ainda que o artigo 101 de nossa Constituição Federal estabeleça que os ministros do STF são indicados pelo presidente da República e confirmados pelo Senado como nos Estados Unidos, aqui não houve na prática nenhum ministro não aprovado após sua indicação desde 1894. Nos EUA, a não aprovação de ministros também é rara, mas ocorreu em episódios mais recentes. Essa diferença não é trivial e torna necessária uma avaliação que busque compreender suas razões.

Median, ou MTM). São impulsionados a partir dos anos 1990 pela ideia de que a não-confirmação do justice Bonk no governo Reagan teria aberto uma nova era de confirmação política explícita (em contraposição a uma abordagem com ao menos a roupagem "técnico-jurídica") de nomes para a Suprema Corte pelo Senado. Uma das ideias centrais desse modelo é a maior dificuldade política de indicação de senadores pivotais, ou seja, os que teriam potencial para completar uma maioria em cortes que tornam-se divididas quando da abertura de uma de suas vagas. Ver, por exemplo, Lemieux & Stewart (1990a e 1990b), Moraski & Shipan (1999), Krehbiel (2006) e McGrath e Rydberg (2016). Para uma crítica recente aos resultados substantivos dessa abordagem, ver Cameron e Kastellec (2015). Segal e Spaeth (2002) também chegam a realizar testes para tentar prever o tipo de *justice* indicado, considerando as ideologia do presidente, do senador mediano e da Suprema Corte. No Brasil, ainda não temos tentativas sistemáticas de modelos formais para esse fim, mas veremos adiante alguns estudos que abordam teoricamente cálculos estratégicos semelhantes. Esperamos incentivar a produção de modelos explicativos a partir desse trabalho.

Os autores se concentram em algumas explicações mais estruturais, não muito voltadas à racionalidade dos atores em si. Para eles, são três os fatores principais que explicariam as diferenças de comportamento entre o nosso Senado e o dos EUA na aprovação de ministros para Supremas Cortes: (a) a conformação de um sistema sem a tradição bipartidária dos EUA, que aqui tratamos sob a égide do presidencialismo de coalizão; (b) os riscos de apontar ministros no Brasil seriam menores, devido a diferenças culturais e ideológicas entre os dois países. Dessa forma, enquanto nos EUA há embates frequentes entre maiorias e minorias ideológicas, no Brasil isso seria menos acentuado; e (c) um Senado mais deferente, possivelmente associado à presença de um judiciário de carreira no Brasil, com poucas indicações políticas do Executivo nas instâncias inferiores e supostamente mais insulado de pressões políticas.

Quanto ao primeiro fator elencado, ele tem diversas implicações estratégicas. Por exemplo, supondo que presidentes possam de fato agir como atores racionais que antecipam as preferências de senadores medianos, levando-as em consideração em suas escolhas (a fim de que não sejam inviáveis a ponto de provocar a rejeição), essa informação parece envolver maior incerteza num sistema multipartidário como o nosso.

Entendemos que o segundo fator apontaria para uma relativização cabível para a forma como indicações são *vistas* e tratadas pela sociedade civil, e nas sabatinas do Senado. Entretanto, temos dúvidas em relação aos efeitos reais desse fenômeno.

O terceiro fator chamara a atenção para o perfil de carreira da magistratura e do Judiciário como um todo. Enquanto há indicações para cargos em instâncias inferiores nos EUA, o sistema brasileiro favorece a ascensão de promotores, defensores e magistrados de carreira, formando um quadro potencial de escolhidos para indicações ao STF[29]. Do ponto de vista da convergência, o sistema parece menos legível a presidentes a princípio, mas não é nada claro que isso os impossibilite de serem informados sobre possíveis preferências por políticas, independente do perfil de carreira de membros do Judiciário.[30]

A ideia de que presidentes terão o interesse de utilizar-se da ferramenta institucional da indicação de ministros como forma de influenciar o STF é relativamente pacífica. Para Prado e Türner (2010), o estabelecimento do regime democrático e, mais

[29] Salvo em casos de indicação por quinto constitucional, nas quais ainda assim há relativo insulamento na composição da lista tríplice enviada para nomeação do magistrado pelo Executivo.

[30] Para um estudo mais aprofundado sobre os padrões de recrutamento de ministros comparado entre Brasil e EUA, ver Santos e Da Ros (2008), que apontam semelhante lento e gradual incremento de indicações de nomes provenientes exclusivamente do meio jurídico.

especificamente, a alternância no poder, teria gerado incentivos institucionais para que o presidente da República se valha de estratégias que estenderiam sua influência para além de seu mandato, sendo a indicação de ministros ao STF uma das possíveis. Avalio que esse argumento, se verdadeiro, reforçaria ainda mais o uso de estratégias de convergência, menos sensível que a dependência a mudanças de governo.

Segundo as autoras, duas estratégias para suprir as dimensões numérica (maximizar seus ministros frente aos de opositores) e temporal (manter a permanência de ministros na Corte pelo maior tempo possível) dessa demanda por extensão de influência seriam a de nomear ministros mais jovens ou aumentar o tempo de aposentadoria compulsória. A PEC da Bengala, portanto[31] (em tramitação quando da publicação do estudo das autoras), poderia ser pensada alternativamente, ignorada a conjuntura específica na qual foi aprovada, como uma forma de estender a influência de presidentes[32], e não de restringi-la, como foi o debate na época de sua aprovação[33]. Nesse sentido, cabe lembrar que a extensão da idade para aposentadoria aplica-se também aos ministros indicados por Dilma e, pensando em presidentes do mesmo partido, Lula. Essa é uma possibilidade que potencialmente amplia a esfera de disputa política em torno do processo de nomeação de ministros em relação aos EUA, onde a vitaliciedade sempre foi a regra. Como a aposentadoria tem um tempo previsto, pode ser que a princípio a independência seja pouco comprometida, mas o fato de esse tempo ser objeto de disputa de atores políticos talvez relativize essa descrição.

Em imediata resposta a Prado e Türner, Arguelhes e Ribeiro (2010) fazem a inclusão das dimensões estratégicas externas à lógica das atribuições da própria Corte da "barganha" e da "sinalização" na decisão pela indicação de ministros por presidentes,

---

[31] A PEC 42/2003-SF, convertida na PEC 457/2005-CD e finalmente na Emenda Constitucional nº 88/2015, teve o efeito de alterar a idade de aposentadoria compulsória de ministros do STF e demais tribunais superiores, além do Tribunal de Contas da União, de 70 para 75 anos .

[32] De fato, o controle do processo de nomeação e aposentadoria de ministros tem sido pensado como uma estratégia utilizada em alguns países da América Latina, só que por presidentes, minando sua independência. Ver Perez Liñan & Castagnola (2009).

[33] O julgamento da PEC foi polêmico pois o contexto de sua aprovação foi marcado por acusações de casuísmo e imediatismo por juristas e pela imprensa. Tais acusações se basearam no fato de que embora diversos pedidos de inclusão em pauta e na Ordem do Dia tenham sido feitos no decorrer da tramitação na Câmara, sua votação só teria ocorrido tanto tempo depois e a toque de caixa por receio de que a presidenta Dilma Rousseff indicasse mais dois ministros ao STF, já que os ministros Celso de Mello e Marco Aurélio, indicados respectivamente por Sarney e Fernando Collor de Mello, se aposentariam compulsoriamente durante seu segundo mandato, respectivamente em 2015 e 2016. Dessa forma, uma medida que poderia ser utilizada para ampliar a influência de ministros e outros servidores públicos indicados por uma presidente também poderia ter sido instrumentalizada para impedir que esta pudesse indicar ainda mais pessoas a esses cargos, o que denota um excelente exemplo de como arranjos institucionais diversos podem ter efeitos concretos imediatos e por vezes imprevistos ou indesejados por seus proponentes.

dado o contexto político. Essas dimensões relativizam a motivação por políticas que presidentes podem ter, a depender de contextos políticos específicos e da relação com outros atores. Dessa forma, os fins que podem ser pretendidos com a indicação de ministros poderiam ser não apenas internos à esfera imediata de atuação do tribunal, como o de tipicamente aumentar a influência de atores no desenho de políticas, mas também externos. Por exemplo, indicações de ministros específicos podem ser pensadas como meio de obter vantagens e apoio político em outras esferas (situações externas de barganha). Ou como meios de sinalizar ou se posicionar por uma questão ou causa específica, como a de inclusão de minorias, com indicação de ministros negros e ministras mulheres para a Corte (situações associadas a fins externos de sinalização).

Embora esses fatores possam, sem dúvida, ter sua relevância para as motivações de ministros, como preconizamos, os autores não elaboram indícios de que seja sistemático. Pode ser tratado, portanto, como mais um elemento complexificador a ser levado em conta em modelos que busquem explicar a escolha de ministros, e não uma rejeição do pressuposto de que interessa a presidentes que ministros votem em proximidade com suas preferências. Dessa forma, assim como parece plausível que possa interessar a ministros a aprovação de audiências específicas, como entidades de classe do meio jurídico, por exemplo, também pode interessar a presidentes que indiquem ministros específicos por uma barganha política (não confundir com ajuste de preferências às da coalizão). Entretanto, ambas as situações são sensíveis a disputas relativas ao contexto político.

Precisamente, voltando a Arguelhes e Ribeiro (2010), uma das críticas dos autores vai na direção de observar as diferentes preferências e cenários em jogo no presidencialismo de coalizão brasileiro, no qual o cálculo estratégico do presidente deve levar em conta essas preferências, que inclusive podem divergir dentro de um mesmo partido, e mesmo o seu próprio. Se a disciplina partidária é baixa na Casa Alta, pode ser que as preferências a serem consideradas na indicação de nomes ao STF sejam muito mais individualizadas, não bastando pensar em termos partidários. Pensando em negociações dentro do partido e da coalizão, por exemplo, os autores explicam que "diferentemente do caso norte-americano, as interações envolvidas no processo de indicação no caso brasileiro podem levar a "ajustes" entre as preferências do presidente, as do seu partido e aquelas dos demais partidos que integram a coalizão de governo." (p. 129).

Assim como enunciamos ao tratar da quarta condição para a convergência, os autores concluem que os cálculos que devem ser levados em conta por um presidente "racional", e também por senadores, envolvem grande complexidade.

Colocado de outra forma, se no Brasil nenhum ministro do STF teve sua posse negada pelo Senado Federal após a Primeira República, isso não significa necessariamente uma deferência do Senado ante as propostas do Executivo nas relações de *accountability* horizontal envolvidas na aprovação de ministros. Lemos e Llanos (2007), ao estudarem o tempo de aprovação (relativamente curto) ou rejeição (com taxas de rejeição relativamente baixas) de indicações para diversos cargos pela câmara alta, lançam mão de uma hipótese de *acomodação*. Nela, os ministros seriam indicados desde o início por votos estratégicos de presidentes. Estes considerariam de antemão as preferências de senadores e, frente a um alto custo de não ter o ministro aprovado ou ver grande mora no processo de aprovação, procurariam indicar ministros que tivessem o apoio necessário. Esse estudo parece constituir indício empírico da funcionalidade da hipótese de Dahl (1957), pela qual a coalizão dominante escolheria a Corte e, devido a isso (e não por mera deferência), as preferências da Corte seriam semelhantes às da coalizão. As autoras reafirmam posteriormente os achados com novas evidências e variáveis qualitativas (LEMOS & LLANOS, 2010) e quantitativas (2013), sugerindo que a *antecipação* presidencial seria preponderante em relação a sua *dominância*. Chamam atenção principalmente para como em um cenário de fragmentação partidária e governo de coalizão os presidentes frequentemente são constrangidos pela atuação de outros atores do jogo político.

Entretanto, ainda que aceitemos a hipótese de acomodação, e consideremos que, bem como é verificado em estudos em geral do processo legislativo, não temos como precisar bem as preferências do(a) presidente em meio às da coalizão (LIMONGI & FIGUEIREDO, 2009) também na esfera da indicação de ministros, isso não informa se os julgamentos dessa corte de fato refletem as preferências da coalizão. Falta uma ponte efetiva entre o que se pretende ao indicar ministros e como essa pretensão pode ser alcançada, se for o caso.

Para Da Ros (2012), em consonância com Lemos e Llanos, a intensificação de indicação de juristas profissionais nos últimos anos pode ter ocorrido com a intenção de afastar controvérsias, embora a indicação de juristas profissionais, tanto no Brasil, quanto nos EUA, não reduziria a possível influência de fatores político-partidários nas escolhas que juízes fazem. Essa intensificação se daria também frente à importância que

o tribunal ganha desde a Constituição de 1988, que o coloca entre os mais poderosos tribunais com jurisdição constitucional do mundo.

Verificamos, portanto, que a literatura que trata do problema da indicação presidencial no Brasil tem confrontado principalmente hipóteses de dominância presidencial (na qual o presidente conseguiria valer suas preferências por políticas frente às de outros atores no processo) com outras de acomodação e antecipação, pelas quais o presidente anteciparia preferências a fim de não arriscar indicar um ministro que não será aprovado. Portanto, se a aprovação de ministros é constante e isso é lido como uma deferência do Senado, essa aparente deferência não exclui a possibilidade de que as preferências, ao menos da coalizão governista ou de aliados estratégicos, não tenham sido acomodadas ou, ao menos, apaziguadas pela indicação (política) de ministros de perfil supostamente e reconhecidamente técnico-jurídico. Esses elementos deixam em grande medida a questão de quais as preferências a serem consideradas a partir do processo de nomeação de ministros, se as do presidente ou as de coalizões governistas, considerando acomodação de preferências de senadores, em aberto. As consequências disso são uma imprecisão sobre que tipo de convergência podemos esperar em decisões que coincidem, ainda que todas as condições de convergência se encontrem presentes: se uma relação de convergência entre ministros e presidentes ou entre ministros e essas coalizões.

2.4) Discussão

Esse capítulo buscou construir teoricamente um ferramental analítico que permita explorar as possíveis conexões entre dois processos distintos, porém frequentemente associados na literatura: o processo de escolha e nomeação, resultando na investidura de ministros à nossa Suprema Corte e o processo de tomada de decisão em julgamentos proferidos por esses ministros. Quando consideramos a atuação do STF como poder político, capaz de decidir o rumo de políticas e políticos em suas diversas competências, é trivial imaginar que atores externos tenham interesse em influenciar essas decisões. Essa ampla atuação ainda hoje se legitima em grande medida por essa corte ser o órgão máximo de um dos principais braços do Estado, o Poder Judiciário. Por isso é tão comum que a atuação do STF seja questionada à luz de sua relação com os demais Poderes e permanece tão atual discutir independência judicial.

Ao analisarmos os principais fatores que a literatura clássica e contemporânea consideram como relevantes para aproximar o conceito de independência judicial *de jure* e *de facto*, concluímos porém que talvez o prisma da independência não seja o mais adequado para o presente trabalho, considerando o caso brasileiro no período estudado (2003-2014). Embora a aproximação entre decisões proferidas por juízes e a independência das cortes onde atuam faça sentido do ponto de vista normativo - ainda mais considerando os impactos da independência judicial nos direitos humanos e no estado democrático de direito – ela pouco nos ajuda positivamente para resolver o problema em questão. Afinal, dizer que a coincidência entre decisões de ministros e preferências de quem os indicou compromete a independência da Corte não permite captar uma distinção fundamental: a de que ministros independentes atuam com discricionariedade, inclusive para proferir julgamentos favoráveis a quem os indica.

Por isso, coube-nos separar situações nas quais cortes podem se ver ameaçadas ou subornadas em sua atuação – o que efetivamente implica relações de influência direta de atores externos no comportamento de seus membros – de situações nas quais cortes têm decisões cujas preferências expressas coincidem com preferências de atores externos, sendo a influência nesses casos indireta mediada pela indicação pregressa dos membros da corte em questão por esses atores. Às primeiras situações denominamos relações de dependência e às segundas, relações de convergência.

Concluímos de nossa análise preliminar das relações possíveis de influência do processo de indicação e aprovação de ministros no processo de tomada de decisão em julgamentos pelos mesmos que a dependência, nos termos aqui reformulados, é amplamente descartada como relevante na literatura dos EUA e que aqui o diagnóstico é semelhante.

Em nossa análise, não advogamos por nenhum modelo específico de tomada de decisão por ministros, mas apenas utilizamos alguns cânones dos modelos atitudinal e estratégico para auxiliar em nossa distinção entre as diferentes formas e requisitos pelos quais cortes podem se ver influenciadas. Verificamos que é plausível supor que motivações diversas de presidentes, senadores e ministros conectem os dois processos analisados através da convergência, mas para isso elencamos quatro condições necessárias para que essa convergência seja esperada. As duas primeiras condições para a convergência parecem plausíveis no Brasil, havendo substrato favorável à consideração de preferências por políticas por ministros em seus julgamentos, ainda que não se adira a um modelo específico como os mais clássicos de *judicial politics*. Não

podemos, porém, afirmar com certeza que as únicas motivações de ministros sejam motivações por políticas, embora as consideremos importantes. Do lado de presidentes e senadores, embora seja pouco questionável que estes têm a motivação de influenciar o policy-making efetivo de ministros, quando partimos para as últimas duas condições para a convergência ainda há muito que não sabemos.

Quanto ao policy-making informado para decisões de presidentes, mecanismos claros e sistemáticos de reconhecimento de possíveis candidatos que possam ter preferências, ao menos no momento de indicação, semelhantes às do presidente que os indica ou de coalizões governistas parecem pouco claras. No entanto, considerando a experiência e *expertise* política geralmente atribuída a presidentes e senadores, nosso ponto de partida seria o de que a lacuna informacional sobre preferências e posicionamentos de nomes indicados não deve ser tão grande. A independência judicial aqui, porém, é uma faca de dois gumes. Se, por um lado, concordamos que ela favorece relações de convergência de um modo geral e o que chamamos de policy-making *de jure* e efetivo especificamente, de outro ela dá margem para que ministros mudem seus posicionamentos ao longo do tempo, podendo vir até a desfavorecer quem os indicou no longo prazo, ainda que presidentes ou coalizões "acertem" na nomeação num primeiro momento.

Quanto à quarta e última condição elencada que configuraria a convergência esperada, vimos que a importância da acomodação de preferências, sobretudo as de senadores que confirmam indicações, nos deixa no escuro quanto a quais preferências seriam as preponderantes, se as do presidente, se as da coalizão – ou ainda outras, considerando outros possíveis objetivos externos, como os de barganha e de sinalização, que não ficam completamente descartados por objetivos de políticas.

Não obstantes todas essas ressalvas, não é prudente subestimar preferências por políticas. A adjudicação constitucional ainda é um dos loci mais claros de ganhos políticos dentre os quais presidentes e senadores podem mirar suas motivações. Se incluirmos as nove categorias de requerentes com legitimidade para a proposição de ADIs, temos um grande número de atores legitimados a questionar diretamente no Supremo políticas cruciais para o governo. Ter políticas aprovadas é fundamental para qualquer governo, e a manutenção dessas políticas depende diariamente da jurisdição constitucional exercida pelo STF.

Por fim, comparando as relações de dependência e convergência, vemos que seus custos e benefícios estão longe de ser equivalentes. Além dos já mencionados

custos de manutenção de muitos ministros em relação de dependência contra todos os incentivos contrários presentes no sistema (já é muito custoso ameaçar um único ministro por vias não institucionais num ambiente de independência *de jure*, que dirá formar maiorias), os benefícios da convergência, uma vez estabelecida, parecem ser mais interessantes, por serem mais duradouros e bem menos custosos, ou pelo menos pagos uma vez só, quando o ministro é indicado. Se presidentes conseguem manter ministros em relações de dependência, como definidas aqui, apenas durante seu mandato, quaisquer benefícios auferidos por essas relações se restringiriam a esse período, limitação a princípio inexistente nas relações de convergência.

No capítulo a seguir partiremos dessas considerações para formular nossos pressupostos e nossa estratégia empírica. A partir dela, utilizaremos as políticas, operacionalizadas por normas questionadas no STF, para conectar os processos de indicação e nomeação de ministros e jurisdição constitucional abstrata em ações diretas de inconstitucionalidade.

3.) Metodologia e Inserção do Problema da Convergência

No capítulo anterior, elaboramos uma discussão teórica visando estabelecer caminhos razoáveis para pensar como os dois processos que orientam nosso problema de pesquisa – o processo de indicação de ministros ao STF por presidentes e aprovação dos mesmos por senadores e o processo de tomada de decisão desses ministros uma vez membros da Corte – podem se conectar.

Para isso, partimos de uma das principais preocupações normativas associadas ao papel do Judiciário como poder político em governos representativos, o da independência judicial. Focando-nos na atuação de cortes em geral e do STF em específico, concluímos que cortes podem ser influenciadas mais diretamente por atores externos, como os que participam da escolha de seus membros, por relações de dependência, mas também que cortes independentes podem ter preferências que coadunam-se às dos demais Poderes, e expressá-las em seus julgamentos espontaneamente, através de relações de convergência.

Considerando as motivações presentes nos atores envolvidos nos dois processos contemplados e dados o arranjo institucional vigente promotor de razoável independência *de jure* e as evidências de uma Corte independente *de facto*, faz mais sentido em nossa análise positiva nos debruçarmos sobre a possibilidade de que relações de convergência ocorram no caso brasileiro. Essas relações apresentam plena condição de ocorrerem, tendo em vista que em nossa jurisdição constitucional temos ministros interessados e habilitados a influenciar no policy-making efetivo e presidentes e senadores provavelmente bem informados sobre quais ministros indicar para ter mais chance de fazer valer suas preferências.

Por fim, vimos que não há consenso na literatura ou em nossa análise sobre a dominância de preferências de presidentes em detrimento da acomodação das mesmas quando da escolha de candidatos a ocupar a Suprema Corte. Dessa forma, relações de convergência, como as enunciamos, parecem plausíveis se considerarmos *no mínimo* uma conexão esperada entre preferências formadas por coalizões entre presidentes e senadores e preferências de ministros manifestas no julgamento de casos.

Nesse capítulo, avançamos em nossa metodologia para encontrar algumas dessas possíveis relações. Para isso, elaboramos uma estratégia metodológica que se vale das políticas questionadas em ações diretas de inconstitucionalidade para captar possíveis

convergências entre as preferências desses diferentes atores. Essas políticas, uma vez elaboradas pelo Executivo e pelo Legislativo, são então julgadas pelo Judiciário na figura do STF, que configura-se como uma instância adicional de veto (TAYLOR, 2008) a elas. Se há convergência, esses julgamentos devem variar de acordo com as preferências expressas nas normas elaboradas. Por exemplo, traduzida em termos empíricos, nossa hipótese de trabalho é a de que normas elaboradas por membros da coalizão governista devem ser julgadas improcedentes por ministros indicados por presidentes dessa coalizão.

3.1) Organização do Capítulo

O presente capítulo está organizado da seguinte maneira. Primeiramente, descrevemos os principais pressupostos que adotamos para compor nosso problema de pesquisa. Em seguida, realizamos uma revisão bibliográfica da literatura que tem se debruçado sobre o processo decisório de ministros do STF. A partir dela, revisitaremos alguns dos principais achados empíricos sobre como ministros tomam suas decisões – sobretudo em ações diretas de inconstitucionalidade, principal instrumento de ação no controle concentrado de nossa jurisdição constitucional – e algumas lacunas relevantes ao problema de pesquisa elencado. Essas etapas serão fundamentais para estabelecer a ponte entre a discussão teórica empreendida no capítulo anterior e a análise empírica que faremos no capítulo seguinte.

3.2) Pressupostos

Nessa seção, elencamos e justificamos os pressupostos adotados em nossa análise, a fim de compor o problema de pesquisa que orientará nossa análise empírica. Esses pressupostos estão intimamente ligados à análise efetuada no capítulo anterior, retomando as motivações e relações de influência elencadas entre os atores em questão. Como todo pressuposto, eles não têm a aspiração de esgotar a realidade empírica, mas são necessários para que possamos nos aproximar dela através de um problema e desenho de pesquisa adequados.

1) Partimos do pressuposto de que governantes querem que políticas de seu interesse sejam e mantenham-se aprovadas ao longo do tempo. Com isso não assumimos que presidentes e legisladores tenham o *policy-seeking* como fim em si

mesmo, mas apenas que, independente de suas aspirações, ter e manter políticas aprovadas é um interesse relevante a esses atores. Por exemplo, se visam a reeleição ou buscar cargos mais prestigiosos, as políticas que defendem importam para que possam tomar crédito. Ainda que esse interesse na aprovação e manutenção da vigência de políticas possa diminuir ao longo do tempo e seja mais ou menos intenso a depender de características como a saliência da política em questão, nosso desenho de pesquisa é relativamente robusto a violações desse pressuposto. Enquanto esses atores e sobretudo presidentes mantiverem esse interesse para suas políticas de um modo geral, ainda que não para todas e não com a mesma intensidade, nosso desenho não é afetado.

2) Pressupomos que presidentes e, possivelmente, senadores eleitos fazem valer esse interesse na manutenção de políticas aprovadas no cálculo estratégico que fazem para indicar e aprovar ministros ao STF. Concordamos aqui com Prado e Türner (2010) quando afirmam que a indicação de ministros à Corte é uma forma possível de estender a influência de presidentes para além de seu mandato. Concordamos também com Arguelhes e Ribeiro (2010) quando afirmam que outros fatores podem ser levados em consideração para a escolha de ministros, como a barganha e a sinalização. No entanto, assumimos que o primeiro desses fatores é residual e não sistemático e o segundo pode ocorrer de forma complementar à extensão de influência pretendida. Em outras palavras, se presidentes utilizam a indicação de ministros para sinalizar um posicionamento mais geral à sociedade civil ou outros atores[34], isso em nada afeta a possibilidade de que o nome também tenha sido escolhido considerando nosso pressuposto. Em contrapartida, se presidentes utilizam a nomeação de ministros(as) como moeda de troca em barganhas políticas sistematicamente, nosso pressuposto seria sim violado, já que, no limite, esses presidentes podem abrir mão da influência potencial que aventamos. Não pensamos ter razões, entretanto, para acreditar nessa sistematicidade, ainda mais quando consideramos o impacto que ministros indicados podem ter numa Corte quando esta é independente, o que nos leva ao nosso terceiro pressuposto.

3) O STF tem independência *de jure* e *de facto* suficientes para julgarem casos sem embaraços entre 2003 e 2014[35]. Essa independência é pensada nos moldes do capítulo anterior, ou seja, como uma ausência de relações de dependência. Revisemos

[34] Como a indicação de uma ministra mulher como um favorecimento à representação de minorias, seguindo o exemplo utilizado pelos autores.
[35] Referimo-nos ao período contemplado por nosso recorte de pesquisa, justificado no capítulo seguinte.

brevemente as evidências que suportaram esse pressuposto. Nesse período, não tivemos nenhuma clara interferência que apontasse para uma ruptura com a independência *de facto*: ministros exerceram seu amplo rol de competências sem remoção de nenhum deles do cargo ou qualquer represália, inclusive determinando a prisão de parlamentares[36], houve *compliance* dos demais poderes ao acatar essas decisões e o arranjo institucional relacionado à independência *de jure* foi preservado. Quanto a esse arranjo, ele mostrou-se amplamente insulado contra relações de dependência, visto que o STF manteve sua autonomia orçamentária e organizacional, subsídios altos e irredutíveis, vitaliciedade limitada apenas por idade fixa de aposentadoria compulsória[37] e condições minimamente razoáveis para a remoção de ministros por *impeachment*. Ou seja, a independência *de jure* também se manteve alta. Finalmente, os custos elevados para manter relações de dependência em diferentes momentos com diferentes ministros, nessa conjuntura, parecem torná-las ainda menos atrativas em detrimento das relações de convergência.[38]

4) Temos satisfeitas todas as condições para que haja relações de convergência esperada na jurisdição constitucional do STF *ao menos entre coalizões expressas por presidentes e senadores* que aprovam candidatos à Suprema Corte e estes uma vez investidos no cargo de ministro. Esse pressuposto demanda uma análise mais detida. Primeiramente, é sábio ressaltar que não estamos dizendo aqui que relações de convergência vão, necessariamente, ocorrer, mas apenas que elas têm condições para sua fruição. As quatro condições de convergência apontadas no capítulo anterior são, resumidamente, a de que ministros tenham autoridade para julgar levando em conta preferências por políticas (cuja satisfação configura o *policy-making de jure*); essas preferências são efetivamente levadas em consideração por ministros ao julgar e fazer escolhas (*policy-making efetivo*); tais preferências são razoavelmente conhecidas por presidentes quando da indicação de um(a) ministro(a) (*policy-making informado*); e presidentes ou presidentes e senadores em coalizão devem ter prerrogativas que favoreçam a indicação de quem preferirem ao STF (*convergência esperada*). Os pressupostos complementares que orientam a conclusão de que juízes têm preferências

[36] Aludimos aqui ao resultado do julgamento da Ação Penal 470, o Mensalão, concluído em 2014.

[37] A PEC da Bengala foi aprovada apenas em 2015 e, polêmicas à parte, nada parece ter afetado a independência do STF em si, já que a idade máxima para aposentadoria compulsória foi aumentada, e não diminuída, pela emenda constitucional subjacente.

[38] Se ainda assim imaginarmos que relações de dependência se fazem presentes – nenhuma Corte estará completamente imune a ameaças e recompensas pontuais não observadas –, nosso desenho de pesquisa resiste a leves violações desse pressuposto.

por políticas, trazidos de autores de dos estudos de *judicial politics* (SEGAL e SPAETH, 1993; 2002; EPSTEIN e KNIGHT, 1997) e discutidos mais detidamente no capítulo anterior, também são inclusos aqui.

A existência da primeira condição parece-nos ponto relativamente pacífico dada a discussão pregressa: o Supremo pode impactar diretamente políticas e uma vasta gama de casos para compor sua agenda e, ainda que esta possa ser disputada entre ministros, pedidos de vista e pouca limitação do tempo de julgar facilitam muito a cada ministro que recuse-se a julgar casos se assim desejar.

Para a segunda condição, concordamos aqui com a análise empreendida pelos cânones dos modelos atitudinal e estratégico apresentados (SEGAL e SPAETH, 1993; 2002; EPSTEIN e KNIGHT, 1997) no sentido de que juízes tem preferências por políticas, seja como meio seja como fim em si mesmas, como defendido pelos autores. Entretanto, assumimos que outras preferências não preponderam sobre estas, como as desenvolvidas por modelos de audiências (BAUM, 2008). Se ministros decidem por prestígio e notoriedade frente a atores externos, essa deve ser uma preferência secundária e até complementar à por políticas. Afinal, se juízes, sobretudo na jurisdição constitucional, *dizem o que a lei é*, o próprio fazer jurídico adequado também depende de percepções individuais e não está totalmente desvinculado de preferências por políticas.

A terceira condição é plausível tendo em vista que atores de alta relevância política como presidentes e senadores parecem possuir margem de ação razoável para encontrar nomes favoráveis a suas bandeiras.

Por fim, a dúvida maior em relação à quarta condição era se as preferências predominantes seriam de presidentes individuais – com dominância presidencial – ou de coalizões – com antecipação e acomodação de preferências por presidentes (LEMOS E LLANOS, 2007; 2010; 2013). Coalizões são entendidas aqui como coalizões entre presidentes e senadores quando do processo de escolha de ministros. Como essa questão permanece em aberto, adotamos uma estratégia mais conservadora: a de considerar apenas preferências de coalizões formadas por presidentes. Sendo assim, fica mais razoável supor que estas conseguem fazer valer sua escolha de ministros frente a uma oposição que não tem força para rejeitá-la. Nosso próximo pressuposto fala precisamente das diferentes coalizões que consideraremos.

5) Políticas elaboradas manifestam preferências dos principais atores responsáveis por sua elaboração. Dessa forma, políticas elaboradas pela coalizão governista manifestarão preferências por políticas da coalizão.

6) Finalmente, considerando o acima elencado, assumimos que quando os posicionamentos dos ministros coincidem com as preferências de coalizões manifestas em políticas questionadas, essas coincidências expressam relações de convergência.[39]

3.3) Problema de Pesquisa

Tendo em vista esses pressupostos estabelecemos nosso problema de pesquisa para a análise empírica empreendida: relações de convergência entre Poderes.

Como vimos, a principal questão de fundo que norteia nossa estratégia é a seguinte: há relação identificável entre as preferências do(a) presidente(a) ou da coalizão que indica ministros ao STF e o comportamento decisório dos mesmos?

Admitindo os pressupostos elencados e restringindo nossa análise à jurisdição constitucional, essa pergunta pode ser refeita da seguinte maneira: há alguma consonância entre o processo de elaboração de políticas – com preferências a elas subjacentes - e o julgamento das mesmas por Cortes Constitucionais como o STF? Se essa consonância existe, ela estaria expressa nas relações de convergência, como aqui definidas. Essas relações podem compreender diferentes razões de decidir para diferentes ministros (tal como ocorre com diferentes atores na própria de elaboração de políticas). Não raro encontramos no STF julgamentos unânimes com dezenas ou centenas de páginas de fundamentação distribuídas em votos e argumentos distintos. O que importa aqui é que o elo estabelecido entre presidentes, legisladores e juízes está nas preferências por políticas que podem ou não coincidir.

A seguir, revisamos algumas das principais produções acadêmicas associadas ao problema de pesquisa elencados. Focamos na literatura brasileira que versa sobre o processo de tomada de decisão de ministros do STF em julgamentos, muitos dos quais aludem a como esse processo pode ser influenciado por outros atores políticos. Dessa

[39] Estamos cientes de que há sempre a possibilidade de que uma mesma política seja instrumentalizada de forma distinta em diferentes períodos de tempo. Sendo nossa análise mais uma contribuição para a aproximação teórica e empírica entre diferentes processos de tomada de decisão entre diversos braços do governo que uma análise exaustiva e causal, admitimos essa simplificação da realidade nesse pressuposto no presente trabalho. Nas considerações finais (capítulo 4) apontamos mais detidamente para alguns caminhos de pesquisa que consideramos profícuos a partir de nossa contribuição.

forma, exploramos algumas potencialidades e lacunas desses estudos, para então ancorarmos nosso desenho de pesquisa no avanço dessa discussão.

3.4) Processo decisório no STF – uma agenda de pesquisa em expansão

Muitos são os estudos que têm buscado respostas sobre a forma como o STF decide. Uma frente relevante de análise tem sido os julgamentos da Corte em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)[40]. Algumas das razões para tanto é que elas são objeto de decisão relativamente rápida, são restritos os agentes legitimados a propô-las[41], produzem efeitos vinculantes universais (*erga omnes*) e veiculam intenção expressa de influenciar políticas (TAYLOR, 2007, 2008), sendo peticionadas com vistas à impugnação direta de normas. Interessa, portanto, compreender os efeitos desses julgamentos, peticionados por um rol de atores que permite a contestação por forças políticas diversas que representam o Estado como um todo, entes federativos, grupos da sociedade civil, partidos políticos e, finalmente, do Executivo e Legislativo[42].

Quanto a esses últimos, a declaração de nulidade de leis e atos normativos originários do Executivo, do Legislativo e até de órgãos do Poder Judiciário configura mais claramente possíveis conflitos entre o Supremo enquanto instância de veto potencial a políticas e outras forças consideradas tradicionalmente inscritas em arenas políticas. De fato, sejam quais forem os fatores preponderantes para a tomada de decisão por ministros do STF e juízes em outras instâncias do Judiciário, o impacto político de suas decisões é evidente, mas pouco generalizado em termos empíricos.

Propondo um passo preliminar para melhorar a apreensão do impacto político dessas decisões, unimos indícios da literatura sobre processo decisório no STF em sede de ADI e algumas considerações sobre processo legislativo no presidencialismo de

---

[40] Embora o Supremo tenha diversas outras competências, como a de julgar recursos extraordinários, casos de extradição e ações penais por prerrogativa de função. Sobre essas competências, ver a discussão em Vieira (2008) e Falcão, Cerdeira e Arguelhes (2011). Além disso, o próprio processo de tomada de decisão pode envolver várias etapas, elas mesmo constituindo escolhas relevantes e potencialmente estratégicas de juízes. Ver, por exemplo, Epstein e Knight (1997).

[41] Não obstante, o rol de legitimados foi ampliado consideravelmente após o último processo de redemocratização, contemplando um número considerável de atores em potencial, se comparamos o STF com outras Cortes Constitucionais do mundo. Ver, por exemplo, Arantes (1997; 2007).

[42] A lista de atores com legitimidade para propor ações diretas de inconstitucionalidade é a seguinte: o Procurador-Geral da República, o Presidente da República, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, partidos políticos com representação no Congresso Nacional, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados e a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal.

coalizão para investigar não apenas os julgamentos realizados, mas as normas julgadas. Entendendo que essas normas dispõem sobre políticas específicas, esse esforço pode representar um passo importante na direção de operacionalizar empírica e teoricamente o pressuposto de que juízes teriam preferências por políticas (*policy preferences*). Ademais, o foco no conteúdo legal julgado pelo STF abre espaço para detalhar o que é efetivamente alterado, afetando não apenas os interesses de requerentes e requeridos das ações, como tem sido estudado, mas também os interesses de propositores de políticas ou outras forças políticas no decorrer do julgamento.

3.4.1) Políticas e preferências: individuais ou da coalizão?

Enquanto estudos que analisam a arena legislativa em suas relações com o Executivo têm caminhado no sentido de compreender o sistema presidencialista brasileiro como dependente de coalizões para organizar a agenda de elaboração de políticas (FIGUEIREDO e LIMONGI, 1999, FREITAS, 2016, LIMONGI e FIGUEIREDO, 2009), uma hipótese frequentemente levantada nos estudos do processo decisório em supremas cortes é a possível influência de fatores ideológicos baseados na preferência de juízes por políticas.

Da parte dos juízes e ministros, esses fatores influenciariam o resultado das decisões tomadas, seja apontando preferências sinceras (SEGAL e SPAETH, 2002) ou estratégicas (EPSTEIN e KNIGHT, 1997). Da parte de quem indica e aprova esses juízes, antecipando essas possíveis influências, haveria um comportamento estratégico no sentido de favorecer uma Corte cuja composição estivesse mais próxima da concretização de fins políticos, como o de manter a constitucionalidade de políticas de sua autoria[43].

Entretanto, sendo a acomodação de preferências da coalizão possível em ambos os processos – tanto na escolha de ministros à Corte (LEMOS e LLANOS, 2007) quanto na consideração de questões políticas a serem levadas em conta quando da tomada de decisão (LEMOS e LLANOS, 2010, 2013) - e sendo o próprio processo de elaboração de políticas pelo Executivo e Legislativo sujeito a negociações e acomodações de preferências, é frequentemente difícil distinguir as preferências de atores e partidos específicos. Por isso veremos que nosso desenho de pesquisa se focará

[43] Embora, como já discutido no capítulo anterior, o presidente possa ter outras estratégias em mente para a indicação de ministros(as).

em disputas entre coalizão e oposição, assumindo que as preferências de quem indica ministros inscritas na convergência esperada são compostas pelas preferências de coalizões entre presidentes e parte do Senado Federal.

3.4.2) Judicialização e jurisdição constitucional: o STF no pós-88

No Brasil, os estudos empíricos que versam sobre o controle abstrato de constitucionalidade pelo STF são relativamente recentes. Uma das possíveis razões é a expansão do Poder Judiciário e de suas prerrogativas a partir, sobretudo, da Constituição de 1988. A "Constituição Cidadã", como ficou conhecida, aumentou consideravelmente os direitos inscritos constitucionalmente, ao mesmo tempo que garantiu ao STF, Guardião da Constituição, amplas competências para vetar leis adjudicadas em sua jurisdição constitucional, tanto no sistema difuso quanto no concentrado. Em relação ao último, presente na maioria dos recortes de estudos empíricos sobre o processo decisório no STF, destacamos o o aumento no número de agentes legitimados para propor ADIs, de um (o Procurador da República) para nove, facilitando também a entrada de atores por mais um meio de disputa política (TAYLOR, 2007).

Abre-se a partir daí toda uma agenda de pesquisas com preponderância no estudo de ADIs. No início, essa literatura analisou decisões da Corte como um todo, refletindo, dentre outras questões, o quanto essas decisões estariam mais ou menos propensas a revisar decisões de outros Poderes e quais atores mais o faziam. Um tópico comum era o questionamento da judicialização da política e do chamado ativismo judicial[44] na efetiva invalidação de algumas leis e atos normativos por nossa Suprema Corte. Judicialização e ativismo são geralmente associados a uma atuação mais extensa por parte do STF, independente da posição normativa que cada autor tinha a respeito.

Essa agenda se inicia com Castro (1993; 1997), que analisa 115 ações, até fevereiro de 1993 e logo tem um primeiro estudo mais compreensivo por Vianna et al. (1999) que analisam a judicialização em dois aspectos. Primeiramente, mapeiam todas

[44] Judicialização da política é um termo que tem sua mais famosa formulação por Tate e Vallinder (1995), muito associado à adoção de procedimentos do mundo da política dentro do Judiciário. Ativismo judicial é geralmente aplicado a avaliações de Cortes ou ministros que abusam ou excedem-se no exercício de sus competências, sendo seu oposto a autocontenção. A frouxidão de nossas definições é proposital e reflete a forma como o termo vem sendo tratado em parte dos estudos que o utilizam no Brasil e no mundo. Ver, por exemplo, Hirschl (2008). A ampla margem de atuação do STF no pós-88 foi a princípio recebida com otimismo ou cautela, a depender do comportamento que se esperasse de uma Suprema Corte responsável por resolver contendas à luz de uma Constituição nova, extensa e pródiga em direitos.

as ADIs distribuídas até 1998, verificando a relação entre variáveis como requerentes (ou "comunidade de intérpretes" das ações), parâmetro de fundamentação constitucional, ano de distribuição e julgamento liminar final. Em seguida, estudam o que chamam de judicialização das relações sociais, analisando de forma comparada Juizados Especiais e a criação dos Juizados de Pequenas Causas.

Em 2007, Vianna e outros coautores publicam novo artigo, no qual, atentam para "o uso das Adins contra medidas provisórias, pois nesses casos está em jogo o questionamento de decisões tomadas pelo executivo federal no exercício do poder que lhe confere a Constituição. (...) Foram propostas nada menos que 325 Adins contra medidas provisórias [de 1988 a 2005]" (VIANNA et al., 2007)[45].

Pogrebinschi (2011), após uma análise mais pormenorizada de votações pelo Tribunal de leis de iniciativa do Congresso Nacional, verificou que o STF invalidou *integralmente*, entre 1988 e 2009, em sede de ADI e ADPF, apenas duas dessas leis. Essa análise só foi possível ao distinguir questionamento de lei integral de questionamento de apenas alguns dos dispositivos da lei, o que não é captado pelo binômio decisório procedente/procedente em parte. Além disso, a autora destaca alguns mecanismos utilizados em decisões que limitariam o efeito das mesmas, mesmo em decisões procedentes (em parte), como a interpretação conforme a Constituição, declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto e modulação de efeitos. Esses achados levam a autora a concluir que o STF teria se comportado de maneira consideravelmente deferente ao Congresso Nacional no período.

Essa pesquisa muito inspira os objetivos do presente trabalho e nosso recorte empírico, porém fazemos a ressalva de que, diferentemente da autora, não consideramos a declaração *in totum* da inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo como elemento significativo para auferir maior ou menor reserva do STF em invalidar normas. Entendemos que a invalidação mesmo de um dispositivo específico pode alterar consideravelmente as provisões legais, e que por vezes os mecanismos apontados, alguns dos quais não chegam a alterar efetivamente o texto legal, alteram substantivamente o sentido de aplicação de uma norma. Daremos um passo adiante ao verificar preferências de quem propõe a norma – entre atores da coalizão ou oposição – e a aprova, quem as questiona no STF (dentre os atores legitimados) e como cada ministro as julga.

[45] Outro estudo que analisa julgamentos de medidas provisórias pelo STF é o de Da Ros (2008).

Vanessa Elias de Oliveira (2002b), ao se debruçar sobre um recorte preciso, que verificou a jurisdição constitucional de normas relacionadas ao processo de privatização no governo FHC. A autora não verifica o sucesso de nenhuma ADI nesse sentido. Consideramos o recorte empreendido um dos poucos que analisaram um conteúdo preciso de políticas inscrito em normas. Entretanto, isso é facilitado pela própria seleção de casos em questão, e não por um recorte de classificação temática abrangente.

Esses estudos trazem achados preliminares interessantes, e uma lacuna em comum: não oferecem uma aproximação para a substância das políticas em questão nas normas adjudicadas. Em outras palavras, ainda que o tipo (entre medidas provisórias, leis federais, etc.) e a esfera (entre federal e estadual) sejam entendidos como uma variável de relevância, nenhuma dessas medidas diz respeito à natureza da política sendo questionada em cada julgamento. Essa lacuna nos importa pois se é verdade que a convergência é a maneira mais relevante que presidentes tem de conectarem suas preferências com o que é decidido no Tribunal, ou no mínimo é nela que se encontra o melhor enquadramento teórico para pensar a relação entre o processo de escolha de ministros e a adjudicação de normas pelos mesmos, é nas políticas que está o elo principal para onde devemos olhar. Uma forma de avançar nesse sentido tem sido a proposição por outros trabalhos de classificações temáticas de decisões do STF.

Não faltam estudos que tenham tentado avançar na classificação temática das decisões do STF (ver, por exemplo, VIANNA et al., 1997; OLIVEIRA, 2012b, CANELLO, 2016). Mesmo os estudos pioneiros de *judicial politics* traziam essa tentativa através do uso de escalas psicométricas, como nos trabalhos de Schubert (1965; 1974). Talvez a tentativa mais exaustiva de discutir indutivamente possibilidades de classificação esteja na tese de Buck (2015). O autor se inspira nessas escalas de Schubert e outros autores para propor um modelo de classificação de casos alçados ao STF em assuntos que conformam categorias e escalas decisórias. Essa classificação é experimentada em ADIs julgadas no ano de 1989 e baseada em grandes questões subjacentes a cada julgamento realizado pelo STF. As questões respondidas e sua classificação seriam operacionalizadas a partir de diversos componentes empíricos, como as partes (*stakeholders*) e parâmetros constitucionais utilizados pelos ministros.

A busca por uma ou mais classificações temáticas apropriadas para os diversos desafios que circundam a compreensão de como o STF toma decisões é um esforço muito relevante de pesquisa, que merece ainda mais atenção. Um problema de muitas das classificações atuais é que são por vezes um tanto genéricas e abrangentes,

dificultando sua ampla aplicação. Outro problema está na imprecisão nos critérios para classificação, a fim de garantir uma categorização confiável (ou seja, que pode ser reproduzida e replicada por diferentes pesquisadores). Embora não haja uma resposta fácil para esse dilema metodológico, consideramos que uma possibilidade de avançar está em distinguir ao menos o que é levantado pelas partes, caracterizando as normas impugnadas, e como o julgamento é significado pelo STF, atrávés de argumentos, doutrina e parâmetros constitucionais evocados.

Apesar de estarmos particularmente interessados em uma análise mais substantiva das normas julgadas, a saber uma que melhor identifique a natureza dos conflitos subjacentes, o caminho empreendido aqui não busca corrigir os problemas apontados, mas parte de outra perspectiva - focando nas preferências inscritas nas normas, e não na natureza de suas provisões.

3.4.3) Processo decisório no STF: como ministros decidem?

Cientistas sociais têm se questionado cada vez mais nos últimos anos sobre como ministros individuais ou a Corte em conjunto têm decidido, geralmente distanciando-se de questionamentos iniciais de raiz mais normativa e menor clareza conceitual, como se há ou não judicialização da política e ativismo judicial, e partindo para questões e métodos mais precisos para entender o comportamento decisório de ministros.

Analisando 408 ADIs julgadas entre 1988 e 2003, Leoni e Ramos (2006) não chegam a conclusões robustas (usando técnica de estimação bayesiana) sobre variáveis explicativas de comportamento decisório, apesar de uma tendência verificada de apoio cada vez maior do Supremo ao Executivo em geral nos últimos anos estudados.Considerando variáveis jurídicas, políticas e profissionais em uma amostra de 300 decisões em sede de ADI entre 1988 e 2003, Fabiana Luci de Oliveira (2011) conclui que o grande número de decisões unânimes reforçaria o profissionalismo como elemento chave para compreender o comportamento decisório dos ministros do STF. Quanto ao governo de decisão, a autora verifica que as chances de deferimento de decisões de mérito seriam maiores para o segundo mandato de FHC em relação ao primeiro entre 1988 e o início de 2003.

Quando falamos em estudos de influência de mandatos presidenciais no resultado da decisão de ministros, Taylor (2008) é referência por concluir para ADIs

entre 1988 e 2002 (dessa vez todas com decisão final de mérito), entre outros resultados, que não parece haver influencia significativa do mandato no julgamento. Não obstante, ainda no mesmo trabalho (p. 171), o autor trabalha com a hipótese, pouco estudada na época, de que pode haver diferença entre os ministros indicados por Lula e seus predecessores.

De fato, mesmo com as altas taxas de unanimidade, é justamente ao analisar decisões majoritárias que Oliveira (2012) verifica agora indícios de coalizões e "panelinhas" entre ministros, inclusive do primeiro mandato do presidente petista. Entretanto, o estudo encontra indícios preliminares, e considera blocos de votações conjuntas, o que nos diz algo sobre coalizões de opinião ou preferências semelhantes, mas pouco sobre a natureza do conflito subjacente a conteúdo substantivo essas preferências.[46]

3.4.4) Pontos ideais e agrupamentos de ministros

Pensando em votações majoritárias, talvez a agenda que mais tem crescido nos últimos anos seja a que utiliza técnicas de estimação de pontos ideais para identificar padrões de agrupamentos entre ministros. A maioria deles questiona se há agrupamentos entre ministros indicados por um mesmo presidente ou por presidentes de um mesmo partido.

Jaloretto e Mueller (2011), por exemplo, ao analisar 669 ADIs julgadas entre 2002 e 2009, não conseguem identificar mudanças no padrão de decisão da Corte conforme mais ministros são indicados por Lula, concluindo que a escolha de ministros não comprometeria a independência do STF. Como discutimos anteriormente, não entendemos o resultado de julgamentos como uma boa aproximação direta para pensar relações de dependência, ainda mais se desconsideramos o conteúdo do que é decidido. Não obstante, de fato faz sentido esperar que ministros dependentes individualmente votem de forma favorável a atores que provocam essa dependência.

No mesmo sentido, de 2002 a 2012, Ferreira (2013) e Ferreira e Mueller (2014) realizaram a estimativa de pontos ideais pelo modelo espacial NOMINATE com duas dimensões e propuseram que uma delas seria explicativa de interesses econômicos do governo federal e a outra ligada à autonomia das unidades federativas. A maioria

[46] A autora continua incorporando a coesão em votações de ministros do STF à sua agenda de pesquisas sobre o Tribunal. Para achados mais recentes, ver por exemplo Oliveira (2017; 2018).

formada no STF seria desfavorável a esta e favorável àquela, corroborando, mas de forma modesta, a visão de que a Corte como um todo seria mais favorável ao Executivo Federal (como visto em autoras como Oliveira (2009)).

Outros trabalhos mais recentes têm discutido a melhor forma de aplicar técnicas de mensuração de pontos ideais (MARTINS e MARIANO SILVA, 2017; HARTMANN e HUDSON, 2017; MARIANO SILVA, 2018; MARTINS, 2018) ou encontrado outros padrões de comportamento nessa aplicação (MARIANO SILVA, 2016; ARAÚJO, 2017; MARTINS, 2018). Martins (2018) encontra evidências de conflitos político-partidários orientando divisões entre agrupamentos de ministros, além de observar claros agrupamentos entre ministros indicados pelo PT em uma das dimensões analisadas e uma diferenciação entre ministros indicados por militares em relação aos indicados por PMDB e PSDB. Mariano Silva (2016) também encontra padrões de agrupamento entre ministros indicados por militares e Araújo (2017) encontra indícios de comportamento estratégico por parte de ministros.

Desposato, Ingram e Lannes Jr. (2015) foram os primeiros que encontraram padrões de agrupamento de ministros indicados por um mesmo presidente entre diferentes ações em estimativas de pontos ideais. Ao analisar decisões majoritárias em ADIs julgadas entre março de 1989 e junho de 2010, concluem que a expansão de autoridade do STF, a partir da Reforma do Judiciário (EC 45/04), que amplia a autoridade da Corte ao implementar a súmula vinculante e a repercussão geral, é um marco a partir do qual ministros passam a agir como claros *authoritative policy makers*, usando o termo de Segal e Spaeth nos estudos atitudinais já discutidos. Essa ação é verificada pelo distanciamento muito significativo e em bloco de ministros indicados por Lula nas decisões consideradas, *mas apenas a partir de janeiro de 2005*. Os autores explicam esse distanciamento pela ativação de crenças ideológicas latentes de ministros. Aqueles indicados por Lula, ao se verem com maior autoridade para decidir, podendo escolher os casos que julgam (repercussão geral) e fixando efeitos comuns a todos mesmo em decisões de revisão judicial difusa (súmula vinculante), teriam posicionamentos sistematicamente diferentes, sendo mais propensos a interpretações mais ampliativas da Constituição.

Essas conclusões são importantes porque apontam para uma ideologia e preferência por política que ocorreria precisamente em função da indicação presidencial. Se os outros estudos apontavam para indicações mais técnicas, por questões estruturais e inclusive pessoais de Lula (LEMOS & LLANOS, 2010), este

revelaria que justamente quando um componente central para a explicação atitudinal começa a se fazer presente – o docket control – há uma inclinação que, embora não siga as clássicas clivagens ideológicas de esquerda/direita (ou, no caso do próprio modelo atitudinal, liberal/conservador), segue um padrão claro. Esse padrão, pensado a partir de uma aplicação heterodoxa do modelo atitudinal, completaria um tipo de explicação de uma relação de convergência, com as quatro condições que descrevemos: indicaria para os autores uma aplicação diferenciada de métodos interpretativos específicos, mas que ou poderia ser captada de alguma forma por Lula ou ocorreu incidentalmente, mas com evidencias sistemáticas. Ou seja, temos uma corte que se vê e age como *policy maker* de um lado e um presidente que teria conseguido conhecer as preferências de atores por uma certa forma de fazer política judicial o suficiente para indicá-los sistematicamente.

A quarta condição de convergência parece ter sido suprida e indicar também uma possível dominância presidencial (refletida aqui na preponderância de preferências levadas em consideração no processo de escolha de ministros) de Lula em algumas de suas indicações. Uma possível explicação que arrisco para essa dominância – caso o diagnóstico de Desposato e seus coautores seja aplicável – seria que um *policy making* pela afeição a métodos do mundo do direito seria uma nuance ideológica que escapou do crivo do Senado, ou mesmo passou por ele, o que possibilitou a indicação desses ministros com sucesso. Atentamos, porém, para a ressalva de que a única ponte que nos separaria aqui da plena plausibilidade do modelo legal seria teórica, e não empírica, pois a predileção sistemática e em bloco por uma determinada forma de aplicar o direito não configura uma evidência empírica robusta de que essa predileção é mero subterfúgio para fazer política.

3.5) Discussão

Como vimos, a literatura que estuda o processo decisório de ministros do STF têm crescido muito eencontrado resultados satisfatórios, ainda que preliminares. No entanto, o fazem sem olhar para características das normas que ministros estão efetivamente julgando. Dessa forma, conseguem dizer muito sobre uma alteração de comportamento da Corte a partir de um determinado período, mas pouco sobre as políticas que foram efetivamente julgadas. A própria conclusão de que a diferença ideológica restaria em formas diferentes de interpretar a Constituição, por exemplo (DESPOSATO et al., 2015), baseia-se empiricamente num estudo de caso de

questionável capacidade de generalização, diferentemente dos outros achados dos autores[47]. Em outras palavras, a conclusão empírica de que ministros indicados por Lula votam em blocos coesos a partir de 2005 e sua interpretação não nos permitem de fato saber o que esses ministros estão julgando a partir de então, ou o que foi julgado antes. Essa não é uma deficiência desse estudo, mas uma lacuna pouco explorada na literatura.

Uma das contribuições que trazemos está em utilizar dados sobre proposição e aprovação de políticas, geralmente utilizados em estudos sobre as relações entre Executivo e Legislativo para a arena do Judiciário na figura da jurisdição constitucional abstrata no julgamento de ADIs pelo STF. Com isso, conseguiremos verificar, dentre outros achados, se as votações individuais de ministros convergem com preferências inscritas em políticas elaboradas pelos outros Poderes. Caso haja convergência, podemos complementar os achados correntes ao sinalizar se padrões de agrupamento encontrados podem efetivamente ser fruto de decisões mais ou menos favoráveis a determinados presidentes. Os estudos de pontos ideais e de coesão até então têm deduzido que os padrões encontrados podem ter essa característica, sem contudo enfrentá-la empiricamente. Esperamos contribuir também para facilitar estudos que relacionem a atuação do Judiciário à dos outros Poderes. No capítulo seguinte, oferecemos o desenho de pesquisa, análise empírica e resultados que alcançamos com esse esforço.

[47] Não subscrevemos aqui a um "fetichismo quantitativista" que nega a virtude dos métodos qualitativos em produzir conhecimento; apenas ressaltamos que o caso estudado não tem capacidade de excluir muitas outras possíveis interpretações substantivas para a votação em bloco.

4.) Políticas entre Poderes na Jurisdição Constitucional

"Desde que entrou em vigor a Constituição de 1988 houve uma tentativa de levar conflitos políticos para o Supremo decidir. (...) E como há muitos temas constitucionais, toda discussão sobre leis acaba tendo uma referência constitucional. (...) A sentença não é o lugar para o juiz dizer o que ele acha, é para ele dizer o que a lei diz."

(Nelson Jobim[48], em trecho de entrevista[49] concedida em18 de abril de 2018)

Nesse capítulo, realizamos a transposição empírica da discussão e metodologia trazidas, a fim de preencher algumas das lacunas apontadas nos capítulos anteriores e avançar nos objetivos que estabelecemos.

Para isso, utilizamos normas federais julgadas no STF por maiorias de ministros no mérito entre 2003 e 2014, a fim de operacionalizar os conceitos que elencamos e analisar possíveis relações de convergência que apontem para decisões de ministros favoráveis a coalizões de presidentes específicos. Utilizamos dados descritivos sobre julgamentos, ministros e normas para verificar possíveis padrões que apontem para essa convergência, criando ao final do capítulo uma taxa de convergência de ministros a outros atores, como o presidente que os indica, e aplicado aqui principalmente ao PT, partido dos presidentes que tiveram mandatos no período analisado.

Através desse enfoque, damos uma contribuição modesta, porém relevante, em pelo menos duas frentes, que constituem dois objetivos distintos do presente capítulo. Adotando um recorte que utiliza características de normas julgadas como *proxies* para

[48] Nelsom Jobin, além de ministro do STF, presidindo a Corte e também o Tribunal Superior Eleitoral, foi deputado federal por dois mandatos, sendo relator da Comissão Especial que analisou o *impeachment* do ex-Presidente Fernando Collor, membro da Assembleia Nacional Constituinte, líder do PMDB na Câmara dos Deputados e Ministro de Estado nos governos dos presidentes Fernando Henrique Cardoso, Luís Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff. Atualmente, exerce papel central no BTG Pactual.

[49] Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-abr-18/entrevista-nelson-jobim-ex-presidente-supremo-tribunal-federal . Recomandamos fortemente a leitura.

preferências de atores de coalizões, avançamos na literatura contemporânea que investiga o processo decisório no Supremo Tribunal Federal. Essa literatura tem olhado como ministros votam conjuntamente, mas muito pouco para o conteúdo do que é votado e especialmente para as preferências subjacentes a esse conteúdo. Dar um passo no preenchimento dessa lacuna é nosso primeiro objetivo. O segundo objetivo, um pouco mais abstrato, é dar um passo também na avaliação empírica do papel do STF no presidencialismo de coalizão brasileiro. Ao verificar como julgamentos de ministros indicados por presidentes e aprovados por senadores respondem a preferências de coalizões ou oposição uma vez investidos, aproximamos a análise da tomada de decisão no Judiciário daquela feita nos outros dois Poderes: o Executivo e o Legislativo.

4.1) Desenho de Pesquisa: Principais Conceitos

Nos capítulos anteriores, desenvolvemos as considerações teóricas que orientaram nossos pressupostos e nosso problema de pesquisa, caracterizado pelo exame das relações de convergência entre Poderes. Para investigar até que ponto essas relações estão presentes, elaboramos a estratégia a seguir.

Buscamos dados que nos permitissem unir os diferentes processos de tomada de decisão elencados: o processo de escolha de ministros ao STF e o de julgamentos de casos pelos mesmos. Orientados pelo nosso arcabouço teórico, buscamos compreender como preferências entre os atores poderiam coincidir. Estabelecemos as políticas que são examinadas pelo STF como um elo de ligação entre os dois processos, pois elas exprimem uma parte fundamental das atividades do Executivo e Legislativo, sendo de interesse direto do presidente a cada governo e são questionadas diretamente no STF em sua jurisdição constitucional abstrata. Em outras palavras, políticas são elaboradas por atores do Executivo e Legislativo federal, que estão envolvidos na indicação de ministros ao STF que, por sua vez, julgam a constitucionalidade dessas políticas.

Entendemos que preferências difusas entre diferentes atores do Executivo e do Legislativo são incorporadas no resultado final de cada política elaborada. Dessa forma, as preferências de políticos tanto ao elaborar leis e atos normativos quanto ao indicar ministros ao STF precisam atingir níveis razoáveis de consenso para fazerem-se valer. No caso das políticas no âmbito do processo legislativo, há a necessidade de formar maiorias para sua aprovação. No caso da escolha de ministros, o presidente também precisa do voto da maioria absoluta dos membros de uma das casas do Congresso

Nacional (o Senado Federal) para a aprovação de um(a) candidato(a) à vaga. Portanto, decidimos trabalhar com as preferências das coalizões formadas, tanto para a aprovação de ministros quanto para a aprovação de leis. Entendemos cada presidente como líder do governo e de coalizões formadas nesse governo e, portanto, comparamos a atuação de ministros indicados por diferentes presidentes. No entanto, as preferências a serem consideradas na escolha de ministros são sempre as das coalizões.

Dessa forma, investigamos relações de convergência questionando se a atuação de ministros variam de acordo com as preferências inscritas nas políticas questionadas. Se o julgamento de ações de ministros indicados por um presidente e aprovados por sua coalizão for mais favorável a políticas de interesse dessa coalizão, há convergência. De forma semelhante, entendemos que políticas às quais esses presidentes se opõem também são questionadas no STF. Logo, se a atuação de ministros for contrária ao interesse da oposição ao presidente que o indicou, as preferências também são convergentes.

Organizamos um banco de dados composto por variáveis ligadas ao julgamento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, outras que dizem respeito ao processo de elaboração das políticas presentes[50] nas normas impugnadas e também o presidente que indicou cada ministro. As variáveis que trazem dados de julgamentos têm como unidade de análise a ADI julgada e foram coletadas com base na consulta ao sítio do STF na Internet. As variáveis que trazem informações sobre a norma julgada têm como principal unidade de análise cada norma com julgamento distinto questionada.[51] O nosso recorte é limitado a ações que impugnam normas federais com julgamento majoritário (quando há divergência entre ministros) final de mérito, não abordando julgamentos de medidas cautelares e questões processuais e preliminares. Analisamos normas questionadas em ações com julgamento durante os governos de Lula e o primeiro mandato de Dilma Rousseff (2003 a 2014). [52]

---

[50] Adotamos o termo "políticas" no texto considerando-as em sentido amplo, vinculado principalmente ao conteúdo de normas, sem distinguir entre dimensões específicas como *polity*, *policy*, etc.

[51] O que entendemos aqui como "julgamento distinto" são julgamentos de normas dentro de uma mesma ação que partem de lados distintos da coalizão ou feitos separadamente entre os casos pelos próprios ministros, em seções distintas ou não. Na prática, apenas duas ADIs tiveram mais de uma norma inclusa, considerando nosso recorte limitado. Para mais, ver o Anexo A.

[52] Nossa base de dados foi elaborada através da organização e junção de dados disponibilizados pelo STF com dados da Base de Dados Legislativos do CEBRAP/NECI. Os dados principais foram de minha coleta, mas agradeço ao primoroso trabalho dos pesquisadores Júlio Canello por fornecer subsídio para as distinções entre normas federais e estaduais e Jeferson Mariano Silva, por fornecer dados atualizados sobre votações am ADIs por ministro, que foram indispensáveis para esse trabalho. Os bancos de dados desses autores estão disponibilizados nos respectivos endereços:

A seguir, detalhamos a operacionalização que fazemos dos conceitos elencados, apresentando as principais variáveis utilizadas em nossa análise.

4.2) Operacionalização e principais variáveis utilizadas

O processo decisório no STF têm tido como principais unidades de análise os julgamentos proferidos pelo Tribunal em sede de ADI ou os votos de ministros individuais em julgamentos. Nossas unidades de análise são, num primeiro nível, as normas federais com ao menos um dispositivo julgado em ADIs e, num segundo nível, os votos individuais de ministros pelo veto (julgamento procedente ou procedente em parte) ou manutenção (julgamento improcedente) dessas normas. Há três principais tipos de variáveis comumente empregadas por pesquisadores: aquelas atribuídas às *ações* (como requerente, resultado, etc.), aos *ministros* (como classificações relativas à trajetória profissional, aos presidentes de indicação, etc.) e, mais raramente, às *normas impugnadas* (como esfera da norma, entre estadual e federal, tipo de norma, etc.). Utilizamos esses três tipos de variáveis, conforme demonstramos a seguir.

4.2.1) Variáveis relativas às normas

Como as políticas questionadas compreendem um dos conceitos fundamentais de nosso desenho de pesquisa, elas são o ponto de partida de nossa operacionalização. Para estudar empiricamente as políticas questionadas, analisamos as normas federais com ao menos um dispositivo legal (um trecho, seja ele parágrafo, artigo, inciso ou mesmo a norma integral) questionado em ADIs. Embora trabalhemos com julgamentos em ações diretas de inconstitucionalidade, delimitando entradas distintas para cada novo julgamento de norma trazido à Corte, essas normas também constituem nossa unidade de análise fundamental. Portanto, estabelecemos que quando uma mesma norma é questionada em mais de uma ação (quase sempre gerando apensamento de processos

---

https://dataverse.harvard.edu/dataset.xhtml?persistentId=doi:10.7910/DVN/8WV3A4
https://dataverse.harvard.edu/dataset.xhtml?persistentId=doi:10.7910/DVN/NPAIAC
Agradeço aos autores pela excelente qualidade e disponibilização pública dos dados coletados.
A base de dados bem como os scripts utilizados nessa pesquisa podem ser obtidos publicamente em: https://github.com/cassiospoliveira/dados_dissertacao_mestrado ou solicitados ao autor pelo e-mail cassiospoliveira@gmail.com

pelo próprio STF em nosso recorte), consideramos apenas uma entrada[53]. Trabalhamos apenas com normas (leis e atos normativos) da esfera federal, uma vez que objetivamos verificar a convergência com preferências de atores do Executivo (presidentes) e Legislativo (senadores) federais. Além disso, queremos priorizar futuras extensões da presente análise na compreensão de como a agenda do julgamento de ADIs e as decisões do Supremo se relacionam com as do Congresso Nacional, responsável pela indicação e aprovação de ministros à Corte.

Trabalhamos com variáveis de proposição da norma: quando as mesmas foram propostas para primeira apreciação no Congresso ou editadas, em caso de atos normativos como decretos e medidas provisórias, quem as propôs, entre normas propostas por atores da coalizão ou da oposição e o governo no qual elas foram propostas. Também olhamos para a aprovação das normas, verificando sua data e governo de aprovação. Essas variáveis permitem que exploremos como ministros reagem a preferências incorporadas pelas normas em dois momentos distintos. As variáveis de proposição permitem que trabalhemos com normas também propostas por oposições a coalizões governistas, consideradas na análise.

4.2.2) Variáveis relativas aos ministros

Em nosso segundo nível de análise, verificamos votos individuais de ministros na impugnação de normas. Utilizamos o presidente de indicação[54] de cada ministro para analisar se as relações de convergência propostas se fazem presentes, finalizando nossa análise com uma medida de convergência aplicada diretamente ao tratamento dado por ministros a políticas formuladas por coalizões e oposições de seu presidente de indicação.

4.2.3) Variáveis relativas às ações

Utilizamos normas questionadas apenas em ADIs pois elas são elas as ações de controle concentrado que têm intenção expressa de influenciar políticas, impugnando leis e atos normativos diretamente.

---

[53] Um detalhamento sobre as principais decisões tomadas na composição de nossa base de análise está presente no Anexo A dessa dissertação.

[54] A partir daqui, utilizamos o termo "presidente de indicação" para referirmo-nos ao(à) presidente(a) que indicou determinado(a) ministro(a).

As principais variáveis utilizadas são as datas de distribuição e julgamento da ação, seu resultado de mérito (entre improcedente, procedente ou procedente em parte) e os proponentes das ações.

Analisamos apenas decisões finais porque as liminares envolvem em tese outra ordem de requisitos no julgamento, como a fumaça do bom direito e o perigo da demora, assumindo outros efeitos. Entretanto, pretendemos incorporá-las em análises futuras. Decisões sobre questões processuais (que terminam com o não conhecimento, não seguimento ou prejuízo de ações, por exemplo) podem ocultar questões preliminares importantes. Ainda assim, também entendemos que não temos como tratá-las em pé de igualdade com as decisões improcedentes no mérito, ou poderíamos incorrer num viés de seleção importante e subdimensionar a atuação do STF em julgamentos substantivos. Portanto, não estudaremos ações prejudicadas ou não apreciadas porque, *ao menos no plano teórico*, elas envolvem um processo muito distinto de apreciação, relacionado a questões de ordem processual.[55]

Todas as decisões de mérito de ADIs são levadas ao plenário da Corte que pode concordar integralmente, gerando decisões unânimes, ou se dividir entre votos de uma maioria vencedora e de uma minoria vencida, gerando decisões majoritárias.

Nosso estudo se guiará pela análise apenas de decisões majoritárias[56], tendo em vista que queremos justamente estudar como ministros se dividem, tanto em uma sequência de composições de ministros dividida e mais equilibrada por diferentes indicações (primeiro mandato de Lula) quanto em cortes de maior presença de ministros indicados por um mesmo presidente (segundo mandato de Lula) ou presença mais preponderante de ministros indicados por presidentes de um mesmo partido (primeiro mandato de Dilma). A exclusão das decisões unânimes também se justifica pelo objetivo de distinguir o voto por ministro em cada questão. Sendo assim, as decisões majoritárias são as que provocam dissenso, possibilitando efetivamente verificar sobre quais questões – e sobre quais políticas - os ministros discordam.

[55] Algumas das questões processuais que podem impedir o julgamento de mérito de ações são: ilegitimidade ativa do requerente, extinção do processo, perda superveniente de objeto, etc. Boa discussão sobre essas categorias está presente em Pogrebinschi (2011; p. 31-35). Outras decisões que não as de mérito importam na compreensão de escolhas importantes de ministros do STF, como aquelas que modulam efeitos de decisões, que podem retroagir ou não, apenas para citar um exemplo. Essas decisões também são consideradas como de natureza distinta das de mérito e por isso não as incorporamos nesse trabalho, mas encorajamos que sejam examinadas com maior cuidado em trabalhos futuros, pois podem ser cruciais em precisar melhor o impacto da atuação do STF em políticas específicas.

[56] Excluindo, portanto, as decisões unânimes.

4.3) Recorte temporal

Finalmente, o recorte temporal entre 2003 e 2014 contempla três governos de presidentes de um mesmo partido, com relativa estabilidade política. Embora as coalizões variem, nosso banco permite identificar se o partido do(a) propositor(a) da norma pertencia à coalizão em cada um dos períodos estudados.

O período analisado nos permitirá verificar semelhanças e diferenças nas votações entre uma grande quantidade de ministros indicados por um mesmo partido. Durante seu primeiro mandato, Lula indicou 6 ministros. No segundo, indicou mais 2. E Dilma indicou 4. Nenhum presidente indicou tantos ministros quanto Lula e nenhum partido teve tantos ministros indicados por chefes do Executivo de sua legenda quanto o Partido dos Trabalhadores desde o fim da ditadura que se iniciou com o golpe[57] de 1964. Para se ter uma ideia, Fernando Henrique Cardoso, em seus dois mandatos, indicou apenas três ministros ao Tribunal.

Ao lidar com os governos do PT de 2003 a 2014 (primeiro e segundo mandato do presidente Luís Inácio Lula da Silva e presidenta Dilma Rousseff), isolamos a variável que muitos outros estudos usaram para tentar explicar votos de ministros, o governo de decisão (VIANNA et al., 1997; 2007, TAYLOR, 2008; OLIVEIRA, 2012a; 2012b, dentre outros). Com isso, nos focamos em verificar se, em governos de um mesmo partido, ministros indicados por presidentes desse partido (PT), de seu principal partido de oposição (PSDB) ou por outros presidentes (em nosso recorte, José Sarney, Fernando Collor e Itamar Franco) votaram *a favor* ou *contra* (1) políticas iniciadas por membros de coalizões do Partido dos Trabalhadores e de sua oposição e (2) políticas aprovadas nos mandatos de presidentes petistas do período estudado ou em governos anteriores. Através dessa estratégia mista, exploramos relações de convergência considerando diferentes fases de elaboração de uma política.

Atribuindo valores positivos para um comportamento alinhado com políticas do PT e negativo para outras políticas, nossos achados preliminares reforçam hipóteses de

[57] Utilizamos aqui o termo "golpe" por entendermos que melhor contempla as características da tomada ilegítima de poder ocorrida no período, dadas as consideráveis evidências disponíveis, *data venia* a predileção do eminente presidente atual do STF, Dias Toffoli, por referir-se ao período como "movimento" de 1964. Sobre esse posicionamento, ver https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/toffoli-diz-que-hoje-prefere-chamar-ditadura-militar-de-movimento-de-1964.shtml , acesso em: 28/11/2018. Para o ministro, "tanto a esquerda quanto a direita conservadora" compartilhariam uma conveniência na reserva na assunção de erros cometidos no período anterior. Concordamos que não podemos esperar de atores que assumam de vanguarda as luzes da razão sobre seus próprios atos, cabendo, com sorte, à história a implacabilidade de trazê-los à tona.

agrupamento de ministros em votações vistas em outros estudos, mas também revelam uma explicação preliminar nunca contemplada por estudos anteriores para esse padrão: considerando a convergência com a propositura das normas, boa parte dos ministros vota em média mais alinhados com os presidentes que os indicam, levando em consideração a polarização mais clara que permeou a maior parte das disputas na arena eleitoral e legislativa até então: PT contra PSDB. Ao final, também oferecemos analisamos como cada ministro votou em ações contra políticas iniciadas durante o governo de seu presidente de indicação, a fim de concretizar nossa estratégia analítica de compreender se relações de convergência ocorrem de fato no período.

Realizando todos esses procedimentos, tivemos uma amostra inicial de 83 ADIs, duas delas com dois julgamentos distintos (totalizando 85 normas). Retirando os 14 casos apensos dentro do recorte e três omissões legislativas (pois estamos interessados nas normas questionadas por ADIs), ficamos com 66 julgamentos distintos e 68 normas[58]. Dentre as normas julgadas, temos decisões sobre questões variadas, desde a decisão sobre a Lei de Biossegurança (Lei nº 11105/2005) na ADI 3510 até decisão mais recente na ADI 4976, sobre dispositivos da Lei Geral da Copa (Lei Federal nº 12663/2012) que questionaram a responsabilização da União por prejuízos causados por terceiros e isentaram a Fifa e subsidiárias do pagamento de despesas judiciais – contemplando contendas em assuntos como a jurisdição e competência de carreiras jurídicas, meio-ambiente, conflitos interinstitucionais, vencimentos e benefícios previdenciários, regras eleitorais, tributárias, de direitos civis, trabalhistas e empresariais, regulação da mídia e conflitos federativos. Ou seja, a heterogeneidade da

[58] Quando utilizamos o termo "normas" aqui e adiante, referimo-nos a dispositivos legais distintos questionados em ADIs. Algumas normas entram em nosso recorte mais de uma vez, por terem sido questionadas em momentos e dispositivos distintos. São os casos do Estatuto do Idoso (Lei Federal nº 10741/2003), da Reforma da Previdência (EC 41/2003) e do Estatuto da OAB (Lei nº 8906/1994). Um apanhado mais detalhado dessas informações está presente no Anexo B deste trabalho. Para o presente trabalho, priorizamos a precisão do recorte empregado vis-à-vis a preservação da validade de nosso expediente de mensuração em detrimento de um recorte mais abrangente e menos válido. Por esse motivo, temos um número consideravelmente menor que o total de ADIs peticionadas no período, que também questionaram normas estaduais, tiveram apenas decisões liminares, não conhecidas, prejudicadas ou aguardando julgamento e muita unanimidade mesmo entre as decisões de mérito. Acreditamos que esse esforço inicial tem a qualidade de estar adequado a um teste preliminar de nosso problema de pesquisa, mas estimulamos em nossas considerações finais novas explorações do problema por outros ângulos. Sem dúvida, o problema da convergência pode ser aplicado a outras situações na relação entre poderes e outras escolhas da Corte em seu vasto rol de competências, e sua aproximação não se esgota aqui.

natureza das normas e conflitos subjacentes à jurisdição constitucional no período parece adequadamente representada em nosso universo de análise[59].

Nossa análise então se dá em dois níveis: no primeiro, verificamos possíveis padrões entre a propositura e aprovação de normas e seu julgamento quando impugnadas em ações diretas de inconstitucionalidade pelo STF como um todo. No segundo, investigamos padrões e diferenças nos votos de cada ministro, dando o passo adicional de compará-los com as coalizões do presidentes do governo no período[60] e elaborando um índice que verifica quais os ministros mais e menos favoráveis às políticas propostas por essas coalizões.[61]

4.4) Análise empírica

Nossa análise se dá em dois níveis, cada um correspondendo a uma unidade de análise: a primeira unidade é a norma julgada no STF em Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que pode ser tanto lei quanto ato normativo federal, e a segunda são os votos individuais proferidos por ministros.

No primeiro nível de análise, investigamos dados descritivos para buscar possíveis associações mais gerais entre dados relacionados ao processo de elaboração e julgamento de normas federais. Primeiramente, analisamos como a composição da Corte muda no período analisado, formando com o tempo uma maioria cada vez mais clara de ministros indicados por presidentes do Partido dos Trabalhadores (PT); as normas julgadas, e o sucesso na declaração de sua inconstitucionalidade ao menos parcial por tipo de norma e requerente; como os resultados de julgamentos do STF variam de acordo com o tempo que cada norma levou para ser aprovada; e os resultados de julgamentos ao longo do tempo e de diferentes mandatos presidenciais, para termos um panorama sobre os dados apresentados.

No segundo nível, verificamos associações entre os votos de cada ministro nessas ações e outras variáveis que caracterizam preferências de atores interessados nessa atuação. As principais delas são as coalizões que iniciaram e que aprovaram as

[59] Para um resumo de todos os dispositivos de normas questionadas, bem como da fundamentação quando de seu julgamento pelo STF analisados no presente estudo, verificar Anexo B.
[60] O índice pode ser utilizado também para comparar votos com outros presidentes, como os presidentes que indicaram cada ministros. Em nossa utilização, verificamos diferenças entre ministros indicados por presidentes de diferentes partidos.
[61] Caso haja maiores dúvidas sobre os procedimentos metodológicos adotados, basta contatar o autor pelo e-mail cassiospoliveira@gmail.com

normas e os presidentes que indicaram cada ministro(a) ao Tribunal. A partir disso, propomos um índice de convergência a presidentes específicos, aplicado tanto para pensar a convergência com o Partido dos Trabalhadores, que governou o país no período estudado, quanto com o presidente de indicação. Nosso intuito é viabilizar uma medida de convergência de ministros a normas propostas por coalizões de partidos ou presidentes específicos, a fim de verificar se ministros do STF votam, de fato, alinhados com certas políticas.

4.4.1) Primeiro Nível: Dados agregados por norma impugnada

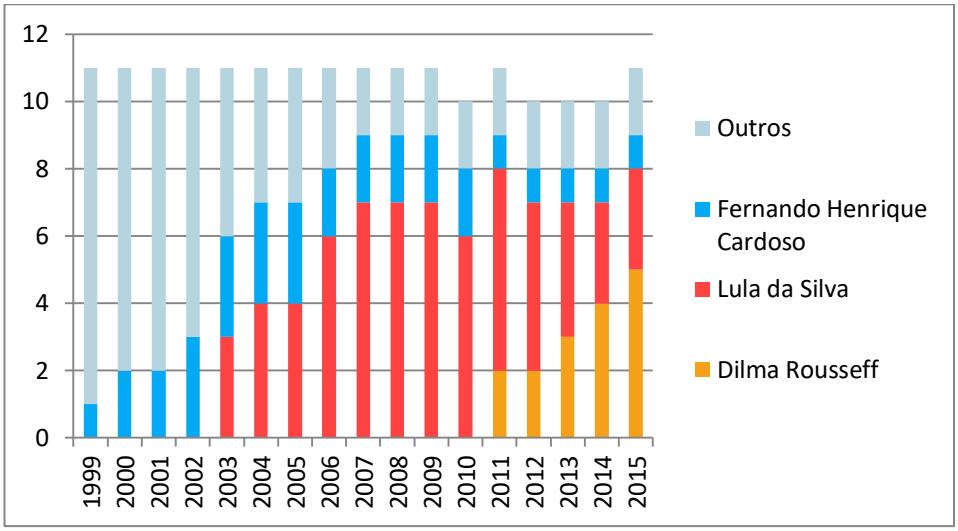
Inserimo-nos dentre aqueles que buscam compreender padrões de tomada de decisão de juízes em Cortes Constitucionais. Alguns dos avanços trazidos por estudos anteriores possibilitaram traçar perfis dos ministros do STF entre técnicos e políticos, vinculados tanto a trajetórias profissionais (ALMEIDA, 2010; 2016; OLIVEIRA, 2002a, 2011), *ex-ante* o processo de tomada de decisão por esses ministros. Além disso, há interpretações de decisões tomadas à luz de possíveis redes de tomada de decisão (OLIVEIRA, 2012a) ou aproximação em dimensões produzidas por modelos de análise de pontos ideais, ligadas à *(im)procedência* das decisões tomadas (DESPOSATO et al., 2015; FERREIRA, 2013; FERREIRA e MUELLER, 2014; MARIANO SILVA, 2016; MARTINS, 2018).

Tomamos por base um foco distinto de análise. Nossa inserção se dá no esforço de operacionalizar os efeitos políticos da aplicação efetiva do controle constitucional pelo STF como possível instância de veto a políticas (TAYLOR, 2007; 2008) inscritas em leis federais.

Mesmo quando se propuseram a avaliar sistematicamente normas federais efetivamente impugnadas (DA ROS, 2008; POGREBINSCHI, 2011), estudos anteriores pouco avançaram na identificação dos interesses incorporados nas mesmas. Frente a esse diagnóstico, buscamos identificar padrões além do momento de tomada de decisão em julgamentos de ADIs, nos permitindo melhor compreender as possíveis conexões entre esse momento e o processo de elaboração de leis e atos normativos julgados. Considerando a propositura e promulgação das normas e o contexto político de cada caso, empreendemos uma distinção mais clara entre os interesses do governo, coalizão e outros atores interessados, verificando o posicionamento de cada ministro e da Corte frente a essas contendas.

No período estudado, não temos inicialmente ministros indicados por Lula e Dilma na composição da Corte, mas eles são indicados logo no primeiro ano do primeiro mandato de Lula e vão ganhando cada vez mais espaço, como observamos no gráfico a seguir. No eixo y, temos os ministros indicados. No eixo x, temos os anos:

Gráfico 1: Composição do STF por Ano e Indicação Presidencial (1999 – 2015)



Nossa unidade de análise nesse primeiro momento são as normas em ADIs com julgamento final de mérito (acerca da materialidade do pedido de declaração de inconstitucionalidade) contra normas federais, de 2003 a 2014. Nesse período, foram julgadas 70 normas distintas, distribuídas dentre as seguintes categorias:

Tabela 1 – Tipos de Normas Questionadas em ADIs com decisão majoritária final de mérito entre 2003 e 2014

Norma	Freq. absoluta	Freq. relativa
Lei Federal	37	54,41%
Lei Complementar	10	14,71%
Emenda Constitucional	7	10,29%
Medida Provisória	6	8,82%
Resolução TSE	3	4,41%
Decisão em Processo Administrativo TRF5	1	1,47%
Decisão Normativa TCU	1	1,47%
Decreto	1	1,47%
Protocolo ICMS	1	1,47%
Regimento Interno TRT3	1	1,47%

Fonte: consultar nota de rodapé nº 50.

Verificamos que a grande maioria das normas julgadas em nosso recorte são leis federais, em comparação com atos normativos do Executivo e resoluções do Judiciário.

Inicialmente, consideramos algumas medidas de sucesso comumente utilizadas na literatura para verificar normas e atores em sua associação com os resultados de julgamento. Entendemos "sucesso" aqui como resultados procedentes ou procedentes em parte, visto que resultados parcialmente procedentes também podem alterar significativamente dispositivos de normas em vigor. Resultados procedentes anulam integralmente os dispositivos impugnados de uma lei ou ato normativo conforme requisitados na petição inicial à luz da constituição, declarando-os inconstitucionais. Resultados procedentes em parte consideram apenas parte desses dispositivos inconstitucionais e resultados improcedentes são integralmente desfavoráveis à ação, mantendo a norma integralmente em vigor.

Tabela 2 - Resultados de normas julgadas por requerente

Requerente	n	Sucesso	Procedente em parte	Mediana tempo de aprovação (dias)
Associação/Entidade de Classe de Âmbito Nacional	13	30,77%	15,38%	286,0
Confederação Sindical	12	50,00%	41,67%	297,0
Conselho Federal da OAB	4	50,00%	25,00%	767,0
Governador	5	60,00%	0,00%	203,0
Mesa de Assembléia Legislativa do Estado	2	50,00%	0,00%	920,5
Partido Político	16	25,00%	18,75%	107,5
Procurador-Geral da República	16	50,00%	25,00%	510,5

Fonte: consultar nota de rodapé nº 50.

Ao olhar para os resultados por requerente, logo vemos um fato curioso: apesar do número pequeno de ações protocoladas nessa categoria, governadores são os que mais têm sucesso em propor ações em nosso recorte, ainda que estejamos considerando apenas normas federais. Não apenas tiveram maior sucesso em conseguir a declaração de inconstitucionalidade de normas no STF como também tiveram todas as suas ações com procedência integral. Outros atores têm taxas de sucesso semelhantes, sendo um pouco mais baixas as taxas para partidos políticos e associações e entidades de classe de êmbito nacional. Esses achados corroboram em parte os achados da literatura, embora procuradores-gerais da república geralmente figurem como o ator de maior sucesso (OLIVEIRA, 2012b). Cabe lembrar que partidos políticos e outros atores podem ter

outros interesses pedir a impugnação de normas no STF além da declaração de constitucionalidade propriamente dita[62].

Por serem os partidos o tipo de requerente mais próximo de contemplar com mais clareza preferências por politicas ou ideológicas como um todo, investigamos os 16 pedidos que protocolaram no período, mas não encontramos nenhum que fosse de encontro à intuição inicial de que esses pedidos são feitos sempre por atores da oposição ao governo, considerando tanto a data de proposição das normas quanto de sua aprovação e data de distribuição no STF.

Tabela 3 – Resultados por tipo de norma questionada

Tipo de norma	n	Sucesso (Procedentes e Procedentes em parte)	Procedente em parte	Mediana tempo de aprovação (dias)
Emenda Constitucional	7	42,86%	28,57%	1373
Lei Complementar	10	40,00%	20,00%	757,5
Lei Federal	37	40,54%	27,03%	394
Medida Provisória	6	16,67%	16,67%	113,5

Fonte: consultar nota de rodapé nº 50.

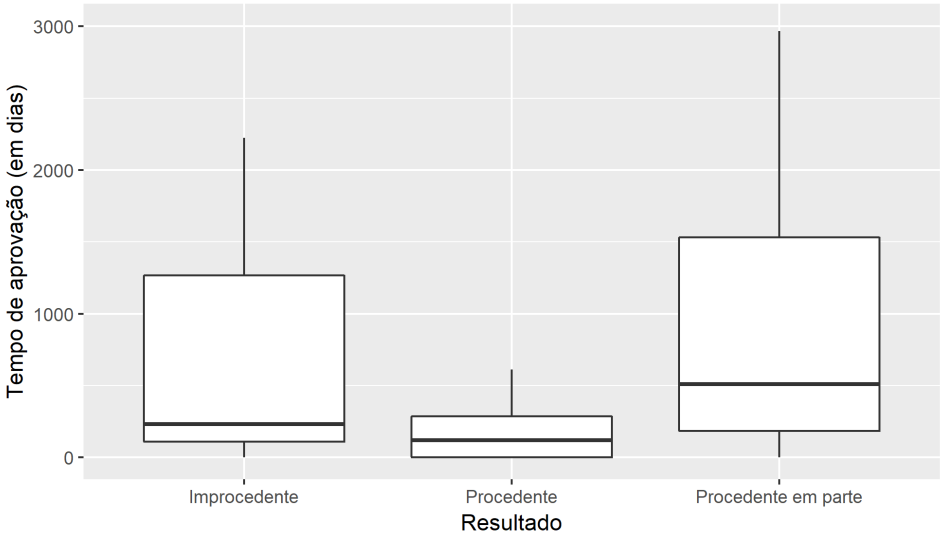
Na tabela acima, excluímos normas com até 5 julgamentos, obtendo assim as principais normas impugnadas no STF no período. Medidas provisórias têm sua mediana de tempo de aprovação calculada considerando suas respectivas leis de conversão, quando aplicável (para ações que questionam essas leis). Nossos achados corroboram os de Taylor (2008) ao analisar julgamentos de liminares no Supremo entre 1988 e 2002. O autor destaca o caráter contraintuitivo de que normas que exigem maiorias mais amplas ou um maior processo de deliberação teriam uma chance maior de serem vetadas pela Corte. De fato, vemos que medidas provisórias têm um sucesso consideravelmente menor que os outros tipos de norma questionada em sua declaração de inconstitucionalidade. Uma possível explicação está no fato de que há uma deferência ao Executivo no processo legislativo e possível veto a políticas pelo STF como um todo, corroborada pelo fato de que mesmo a proporção de sucesso de 16,67% é integralmente constituída de decisões apenas parcialmente procedentes. Além disso, também é possível que leis e emendas constitucionais, *justamente por envolverem um processo maior de deliberação e dificuldade na aprovação* podem acabar sendo aprovadas mesmo com trechos e provisões que desagradam aos atores, a fim de

[62] Sobre uma excelente exploração desses interesses, ver Taylor (2008) (capítulo 5).

viabilizar sua entrada em vigor, visto que é difícil imaginar uma situação de consenso absoluto em relação a essas questões.

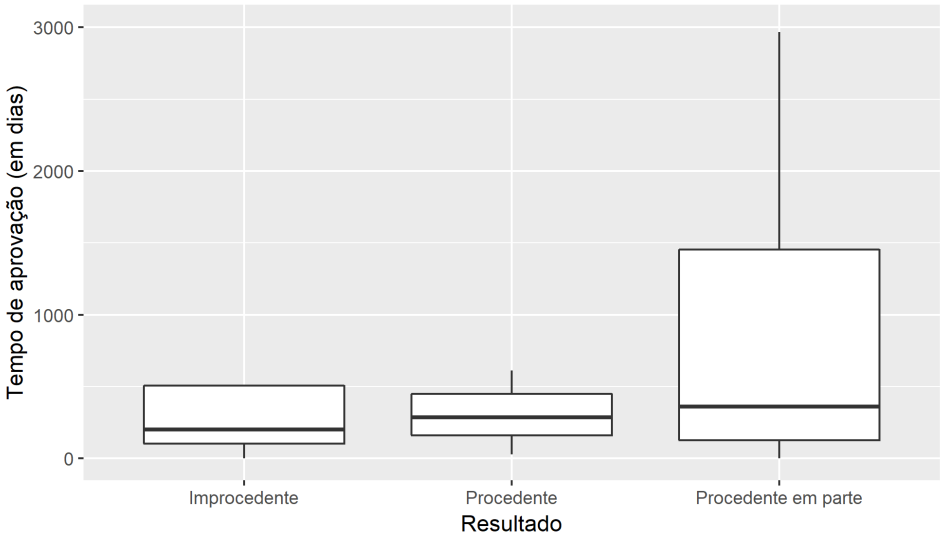
Exploramos um pouco melhor esses achados verificando os resultados de julgamento por tempo de aprovação de normas – entre sua proposição e promulgação. Distinguimos entre normas em geral e aquelas propostas por coalizões governistas. Excluímos valores discrepantes (*outliers*), pois estes comprometiam a visualização adequada dos dados em questão[63].

Gráfico 2 – Boxplot de Tempos de tramitação das Normas até sua aprovação



[63] Chegamos também a comparar os tempos de aprovação de normas no Legislativo com os de decisão sobre a constitucionalidade dessas normas quando impugnadas no STF, mas estes temos não apresentam correlação substantiva (correlação de Pearson: -0,17). Ao controlarmos pela variável dicotômica de pertencimento à coalizão, os resultados também não foram melhores. No entanto, sabemos que os tempos do Tribunal vão muito além da data de entrada, distribuição e julgamento final de uma norma. Não apenas decisões interlocutórias e sobre pedidos de liminares podem ser aventadas (de modo que muitas dessas decisões podem ter sido *antecipadas* em seus efeitos por decisões anteriores), mas também o processo pode levar um tempo considerável para ser colocado em pauta para julgamento. Os tempos que envolvem decisões no STF talvez constituam uma das mais promissoras frentes atuais de análise na literatura. Ver, por exemplo, Abramo (2010), Falcão, Hartmann e Chaves (2014), Arguelhes e Hartmann (2017).

Gráfico 3 – Boxplot de Tempos de tramitação de Normas propostas por membros de coalizões de governo até sua aprovação



Verificamos uma assimetria considerável nas distribuições, visto que a mediana diverge bem menos que o restante da distribuição representada. A dispersão dos dados nos boxplots permite-nos inclusive relativizar as impressões que a Tabela 3 nos fornecem sobre uma associação positiva mais forte entre o resultado e o tempo para a aprovação da norma, levando em consideração que decisões improcedentes ocupam lugar intermediário considerando todo o conjunto das normas. Essa diferença é provavelmente proveniente do número menor de decisões com maior tempo de aprovação (emendas constitucionais e leis complementares).

Agora cabe-nos investigar o sucesso de coalizões governistas para cada governo e ao longo do tempo, a fim de determinar quais coalizões são mais ou menos bem-sucedidas no Tribunal e se há algum padrão temporal na declaração de inconstitucionalidade de normas provenientes de coalizões governistas. Para isso, no gráficos abaixo, selecionamos *apenas normas propostas por coalizões governistas*.

Gráfico 4 – Resultados do Julgamento de ADIs contra Normas Federais propostas por coalizões governistas – por Mandato presidencial quando da proposição da norma

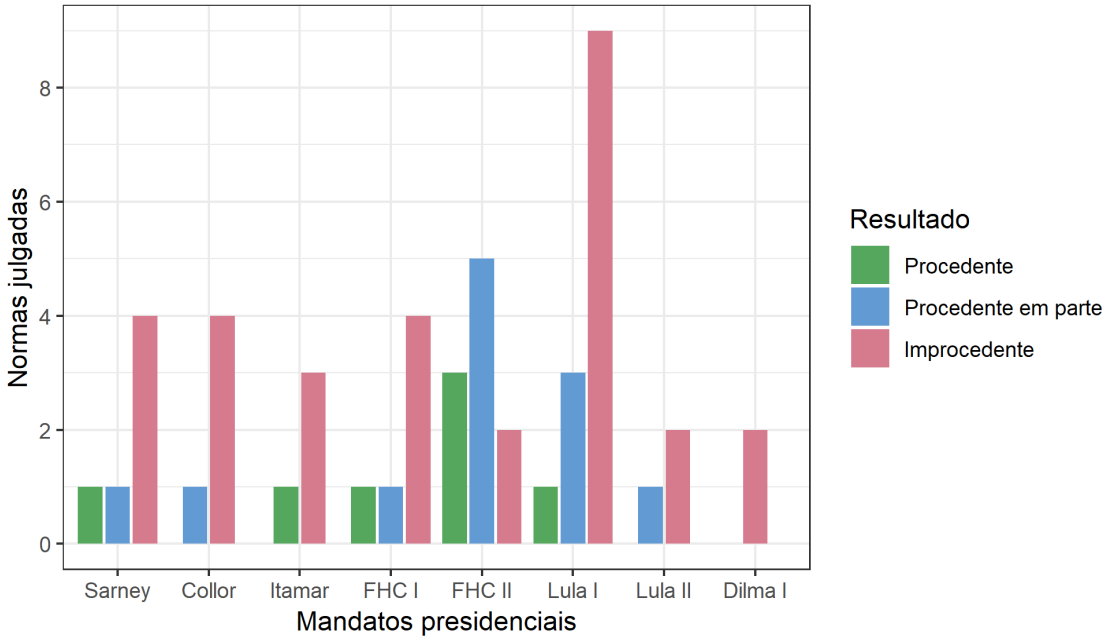
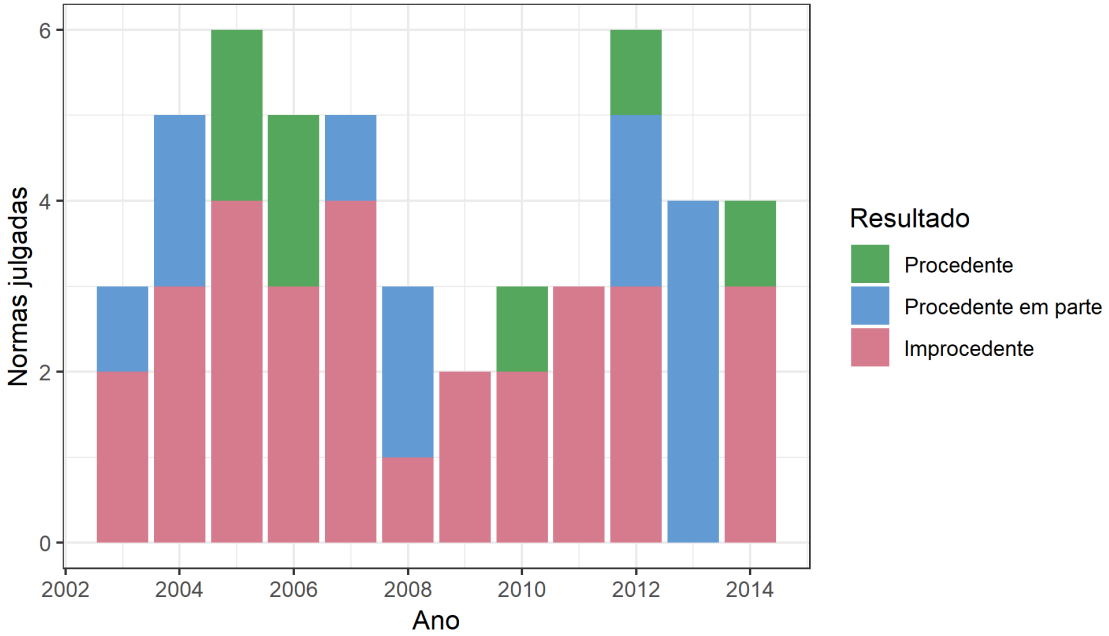


Gráfico 5 – Resultados do Julgamento de ADIs contra Normas Federais propostas por coalizões governistas – por Ano de julgamento



Primeiramente, verificamos que a análise por mandatos nos quais as normas foram aprovadas não apresenta padrão claro. Embora tenhamos aparentemente uma proporção maior de aquiescência (entendida aqui como julgamento da ação como

improcedente, não anulando normas) para julgar normas aprovadas nos mandatos de Lula e Dilma que os de FHC, por exemplo, isso não é o suficiente para estabelecer nenhum tipo de padrão. Ademais, não sabemos ao certo *quem* votou nesses resultados nem *como.* Afinal, uma lei aprovada pela coalizão no mandato de FHC pode ser julgada tanto em 2003, passando por três ministros de sua indicação, quanto em 2014, passando por apenas um (no caso, Gilmar Mendes).

Agora, partiremos para o segundo nível de nossa análise, onde verificaremos de forma mais precisa se há relações de convergência entre ministros indicados por diferentes presidentes.

4.4.2) Segundo Nível: Índice de Convergência entre Coalizões

Avançamos agora diminuindo a unidade de análise e discutindo uma medida que se propõe a verificar o quão favorável cada ministro foi em seus votos à coalizão presidencial do presidente que os indicou ou mesmo a coalizões de outros presidentes, apontando para a convergência em nosso arcabouço.

Como no período analisado isolamos apenas julgamentos de ADIs em mandatos de presidentes do PT, inicialmente utilizamos uma taxa de convergência aplicada a governos desse partido. Nosso intuito é analisar o quão convergente cada ministro foi às políticas de iniciativa de coalizões ou aprovadas durante mandatos desse partido, frente a outras políticas, tomadas como oposicionistas.

Primeiramente, apresentamos a taxa de convergência relativa a normas aprovadas durante governos do PT. A taxa foi calculada da seguinte maneira: somamos ações improcedentes contra normas aprovadas durante mandatos presidenciais do PT com ações procedentes ou procedentes em parte contra normas aprovadas nos mandatos presidenciais anteriores. Depois, dividimos essa soma pelo total de ações julgadas por cada ministro. O resultado pode ser verificado na tabela a seguir.

Tabela 4 – Convergência a normas por aprovação (em ordem crescente de convergência)

Ministro	Convergência	Total de votos	Indicação	Partido do Presidente
Marco Aurélio	38,46%	65	Collor	Outros
Ricardo Lewandowski	44,68%	47	Lula I	PT
Eros Grau	48,65%	37	Lula I	PT
Cezar Peluso	50,88%	57	Lula I	PT
Sepúlveda Pertence	54,05%	37	Sarney	Outros
Gilmar Mendes	54,10%	61	FHC II	PSDB
Joaquim Barbosa	57,14%	56	Lula I	PT
Ellen Gracie	58,14%	43	FHC II	PSDB
Celso de Mello	58,62%	58	Sarney	Outros
Nelson Jobim	60,00%	25	FHC I	PSDB
Carmen Lúcia	60,53%	38	Lula I	PT
Ayres Britto	63,16%	57	Lula I	PT

Fonte: consultar nota de rodapé nº 50.

Na tabela acima, não vemos padrões claros de agrupamento de ministros por indicação presidencial ou mesmo partido do presidente de indicação. A maioria dos estudos sobre o STF até então tem se focado em analisar possíveis padrões de comportamento de ministros nesse sentido pela data de julgamento das ADIs. Embora acreditemos que essa é uma abordagem válida, por captar de forma mais sincrônica o momento político de cada julgamento, inovamos aqui por buscar lidar com as preferências do conteúdo efetivo do que é julgado. Entretanto, mesmo verificando a data de aprovação das normas, ainda perdemos de vista uma informação importante sobre as preferências inscritas nas políticas julgadas: os atores efetivamente interessados na sua aprovação.

Explico: ao substituir datas de julgamentos por datas de aprovação de normas, consideramos que o processo de elaboração de políticas é um processo de negociação entre atores que, como vimos nos gráficos 2 e 3, por vezes demora muitos anos para ser finalizado. Sendo assim, olhando para o momento em que o mesmo encontra maioria suficiente para sua aprovação, entendemos que preferências de coalizões e atores diversos entre o Executivo e Legislativo foram, enfim, conformados nesse momento.

No entanto, sabemos que, por mais que o presidencialismo de coalizão seja em grande medida um sistema que opera entre consensos e dissenso na formação de maiorias e que nesse processo muito do conteúdo original de políticas propostas é efetivamente alterado para conseguir aprovação, isso não significa contudo que políticas aprovadas sejam simplesmente políticas que refletem perfeitamente as preferências da

coalizão governista quando de sua aprovação. Projetos de lei, de emenda constitucional, de emendas parlamentares ao orçamento, etc. podem ser aprovadas ou não e, enquanto assumir que todas as normas propostas pela oposição que foram aprovadas conseguiram sua aprovação por acomodar preferências é um suposto bastante razoável isso não significa que elas necessariamente passaram a refletir as preferências da coalizão. Sem dúvidas, coalizões governistas têm preponderância na aprovação de políticas do governo, mas elas também são definidas por acomodações de preferências, ou não seriam coalizões. Elas também têm de negociar para conseguir maiorias e, por mais que tenhamos altos índices de disciplina partidária historicamente, mesmo partidos também negociam voto para determinadas políticas e a formação de determinadas maiorias. Dessa forma, oposições também têm poder de barganha[64] e seria muito ingênuo assumir que elas não fazem valer também suas preferências.

Feitas essas considerações, entendemos que não basta olhar em nossa análise para datas de aprovação de normas para aproximar as preferências inscritas nas mesmas, mas também para informações sobre quem as propôs e se era membro da coalizão ou oposição. É o que fazemos a seguir.

Para realizar essa análise, porém, como olhamos não apenas para a data de proposição da norma mas também para o pertecimento dos proponentes à coalizão ou à oposição, a taxa que construímos dessa vez é um pouco diferente. Estabelecemos a taxa de convergência a normas *propostas* por coalizões do PT, partido que governou o país no período em questão, construído da seguinte maneira:

1.) Atribuímos valores positivos (1) para cada voto favorável a coalizões petistas, que são somados. São considerados votos favoráveis:

1.a) Votos *improcedentes* em ações movidas contra políticas iniciadas por coalizões petistas;

1.b) Votos *procedentes* ou *procendentes em parte* em ações movidas contra políticas iniciadas por outros atores.

2.) Votos desfavoráveis, não considerados nessa soma são, portanto:

2.a) Votos *procedentes* ou *procendentes em parte* em ações movidas contra políticas iniciadas por coalizões petistas;

2.b) Votos *improcedentes* em ações movidas contra políticas iniciadas por outros atores.

[64] Como em estratégias de *logrolling*.

3.) Calculamos a taxa de convergência, somando os valores e dividindo pelo número de votos para cada ministro, obtendo assim uma proporção de votos convergentes.

Através desse cálculo, apresentamos os seguintes resultados[65]:

Tabela 5 – Convergência a normas por proposição (em ordem crescente de convergência)

Ministro	Convergência	Votos	Indicação	Partido do Presidente
Sepúlveda Pertence	35,13%	37	Sarney	Outros
Nelson Jobim	44,00%	25	FHC I	PSDB
Gilmar Mendes	44,26%	61	FHC II	PSDB
Joaquim Barbosa	48,21%	56	Lula I	PT
Eros Grau	48,65%	37	Lula I	PT
Ellen Gracie	48,84%	43	FHC II	PSDB
Ricardo Lewandowski	48,94%	47	Lula I	PT
Cezar Peluso	50,88%	57	Lula I	PT
Celso de Mello	51,72%	58	Sarney	Outros
Marco Aurélio	52,31%	65	Collor	Outros
Carmen Lúcia	52,63%	38	Lula I	PT
Ayres Britto	59,65%	57	Lula I	PT

Fonte: consultar nota de rodapé nº 50.

Avaliando nossos resultados, verificamos uma mudança considerável em relação às taxas de convergência anteriores, visualizando agora agrupamentos mais claros entre ministros escolhidos por coalizões de presidentes de diferentes partidos. Não apenas ministros indicados por presidentes do PT julgaram normas federais, em média, de forma um pouco mais convergente com o partido mas sobretudo verificamos o padrão inverso para ministros indicados por Fernando Henrique Cardoso, presidente do PSDB que governou no período anterior e que então se tornou principal partido de oposição ao PT no período estudado. Mesmo a ministra Ellen Gracie, que está um pouco mais distanciada de Gilmar Mendes e Nelson Jobim, ainda está mais próxima aos ministros mais desfavoráveis.

[65] Restringimos nossa amostra para ministros que julgaram pelo menos 24 casos. Chegamos a esse número assumindo que 30 casos é um número mínimo razoável para possíveis inferências a partir dos dados apresentados, mas decidimos incluir também o ministro Nelson Jobim, que teve apenas 5 casos a menos, a fim de termos todos os ministros indicados por Fernando Henrique Cardoso. Todos os outros ministros votaram menos de 20 vezes. Além disso, incluímos o partido do presidente que indicou cada ministro para melhor ilustrar os resultados.

Com exceção de ministros indicados por presidentes de outros partidos, vemos uma divisão preliminar clara entre PT e PSDB. Na tabela a seguir realizamos o agrupamento e tiramos a média da convergência calculada por partido:

Tabela 6 - Convergência por partido do presidente

Partido do Presidente	Convergência	Votos
PSDB	45,70%	129
PT	51,50%	292
Outros	46,39%	160

Fonte: consultar nota de rodapé nº 50.

O principal ponto a observar aqui é que a média de convergência se mantém acima de 50% para ministros do PSDB e abaixo dessa proporção para ministros do PT. Agora com um número maior de votos agregados, temos umm pouco mais de confiança nos nossos resultados, embora a diferença seja bastante reduzida. Verificamos também que ministros indicados por presidentes do PT tiveram praticamente o mesmo número de votos que ministros de outros partidos no período (292 votações de ministros indicados por presidentes petistas contra 289 de outros ministros).

Finalmente, partimos para nossa terceira taxa de convergência, a partir da qual verificamos efetivamente a convergência de ministros em suas decisões sobre normas que foram efetivamente propostas durante o governo de seu presidente de indicação. Por exemplo, para o ministro Marco Aurélio Mello, que foi indicado pelo presidente e seu primo Fernando Collor de Mello, *consideraremos apenas julgamentos em normas propostas durante o governo Collor*. Por isso, assumidamente essa última taxa, embora nos pareça o mais válido dentre os três, refletindo melhor nosso problema de pesquisa, é calculada com um número de observação muito reduzido e o fazemos apenas para inspirar possibilidades futuras de aprimoramento.

A taxa de convergência abaixo utiliza os mesmos critérios da taxa anterior, mas filtra apenas decisões nas quais o governo de proposição da norma é igual ao presidente de indicação do ministro.

Tabela 7 – Convergência entre ministro e presidente de indicação

Ministro	Votos	Convergência	Indicação	Partido do Presidente
Marco Aurélio	12	25,00%	Collor	Outros
Menezes Direito	3	33,33%	Lula II	PT
Sepúlveda Pertence	6	33,33%	Sarney	Outros
Ricardo Lewandowski	13	38,46%	Lula I	PT
Joaquim Barbosa	15	40,00%	Lula I	PT
Nelson Jobim	11	45,45%	FHC I	PSDB
Ellen Gracie	15	46,67%	FHC II	PSDB
Ayres Britto	17	47,06%	Lula I	PT
Eros Grau	8	50,00%	Lula I	PT
Roberto Barroso	2	50,00%	Dilma I	PT
Carmen Lúcia	13	53,85%	Lula I	PT
Cezar Peluso	16	56,25%	Lula I	PT
Celso de Mello	7	57,14%	Sarney	Outros
Gilmar Mendes	17	58,82%	FHC II	PSDB
Dias Toffoli	6	66,67%	Lula II	PT
Carlos Velloso	3	100,00%	Collor	Outros
Luiz Fux	4	100,00%	Dilma I	PT
Maurício Correa	3	100,00%	Itamar	Outros
Rosa Weber	3	100,00%	Dilma I	PT
Teori Zavascki	3	100,00%	Dilma I	PT

Fonte: consultar nota de rodapé nº 50.

Não encontremos padrões de convergência entre ministros indicados por presidentes de um partido específico, sendo que, dentre os ministros que ultrapassaram 5 votos, os mais convergentes foram indicados respectivamente por FHC e Lula (Gilmar Mendes e Dias Toffoli) e os menos convergentes foram indicados, respectivamente, por Sarney e Collor. Considerando os achados de Arantes (1997) sobre a deferência da Corte no julgamento de medidas provisórias durante os mandatos desses presidentes, agora vimos que alguns ministros por eles indicados parecem ter sido menos convergentes anos depois.

4.5) Discussão

Observando os dados descritivos no primeiro nível de análise, notamos que a maioria das normas questionadas no nivel federal são leis federais e leis complementares, com uma incidência menor de emendas constitucionais e medidas provisórias e poucas leis provenientes de outros órgãos, como o Judiciário e a Justiça

Federal. A análise que apresentamos reflete a disputa entre normas de iniciativa de coalizões de diferentes governos, embora tenham todas tido sua constitucionalidade julgada em governos petistas.

Os tempos entre a propositura e aprovação de normas foram ligeiramente menores em normas de iniciativa dessas coalizões, especialmente para ações improcedentes. Embora testes adicionais devam ser realizados para efetivamente investigarmos as razões disso, uma possível explicação para o caso dos tempos de aprovação é por sua tramitação e negociação serem facilitadas por partirem de coalizões que foram majoritárias pelo menos desde os governos de Fernando Henrique Cardoso. Por outro lado, as decisões procedentes tendem a ser dadas em normas que tramitaram mais rapidamente, o que sugere que uma maior negociação para a aprovação de normas não necessariamente implica em reduzir as chances de sua inconstitucionalidade ser declarada posteriormente pela Suprema Corte.

Decisões parcialmente procedentes tiveram, em geral, tempo maior de tramitação e as decisões procedentes se mantêm as que tramitaram mais rápido. Essa diferença pode apontar favoravelmente para nossa explicação alternativa para o julgamento mais favorável a normas com menor tempo de tramitação. Se pensarmos no que dintingue decisões parcialmente procedentes de decisões procedentes, uma das caracterpisticas seria o fato de que a Corte, ao ponderar sobre os argumentos e parâmetros constitucionais aventados na petição inicial da ADI, decidiu por concordar com alguns (ou criar seus próprios) e discordar com outros, diferentemente de decisões integralmente procedentes. Por outro lado, um tempo maior de aprovação de uma política pode indicar uma maior negociação para formação de maiorias, o que pode implicar num aumento nas provisões legais incluídas, que podem favorecer a diferentes atores políticos. Ao trazer essas normas para apreciação de inconstitucionalidade no STF, o Tribunal pode considerar algumas demandas legítimas e outras não, talvez pela própria heterogeneidade dos dispositivos legais em questão. Isso não apenas reforça a tese de que essa inclusão de provisões de heterogeneidade programática no processo de deliberação e formação de maiorias pode fazer atores utilizarem o STF como instância adicional de veto (TAYLOR, 2008) a essas políticas, mas também nos chama atenção para a importância de estudar mais a fundo decisões parcialmente procedentes, não apenas por suas possíveis revelações sobre o STF, mas também possivelmente sobre o processo de elaboração de políticas no Legislativo e no Executivo.

Não há padrões claros nos resultados de julgamento por ano, mas se observarmos bem a segunda metade do Gráfico 4 vemos um cenário menos favorável a normas propostas por coalizões do segundo mandato de Fernando Henrique Cardoso (cujo partido foi oposição durante o período em que as ADIs analisadas foram julgadas).

Voltamo-nos agora ao segundo nível de análise para comentar as contribuições e próximos passos a partir do índice criado.

Isolar decisões em ADIs tomadas em governos de um mesmo partido e focar em dados que caracterizam preferências na aprovação da norma julgada e quando de sua proposição nos possibilitou oferecer um incremento modesto, porém relevante na literatura que ora se detém na variação de julgamentos num mesmo governo de decisão (VIANNA et al., 1997; 2007, TAYLOR, 2008; OLIVEIRA, 2012a; 2012b), ora busca possíveis agrupamentos de ministros que decidem de forma mais coesa (OLIVEIRA, 2012a; 2017; 2018), como por aproximação em seus pontos ideais (JALORETTO e MUELLER, 2011; FERREIRA, 2013; MARIANO SILVA, 2016; 2018; ARAÚJO, 2017). Dentre esses últimos, achados muito interessantes têm sido produzidos, indicando certos agrupamentos entre ministros de um mesmo partido em certas decisões. Nossos achados para a convergência a partir da proposição de normas corroboram essa interpretação e nossa própria hipótese de trabalho, embora com parcimônia.

Estabelecendo uma conexão entre o interesse na política expressa nas normas julgadas, ora propostas por membros da coalizão governista, ora por membros da oposição, de diferentes partidos, pudemos realizar o esforço inédito de conectar os julgamentos realizados ao interesse substantivo de um partido então no governo, em termos das políticas impugnadas em cada ação. Com isso, verificamos que ministros indicados por presidentes dos principais partidos que disputaram o Executivo Federal até 2014 – PT e PSDB – também figuram em pólos relativamente opostos quando analisamos o quão favoráveis são ao Partido dos Trabalhadores, partido do governo no período analisado.

Apesar disso, reconhecemos que os achados preliminares ainda oferecem muitas limitações. Talvez a principal seja o fato da diferença não ser tão expressiva entre as taxas da maior parte dos ministros, tendo pouca significância substantiva. Uma outra questão mais teórica que se coloca é a de que a diferença encontrada não necessariamente expressaria uma diferença propriamente partidária, mas entre

dimensões de governo e oposição, como vemos em tantos outros estudos sobre as relações entre Executivo e Legislativo. Embora essa seja evidentemente uma possibilidade, ela em nada diminui a importância de nossos achados, e pode ser contraposta ao fato de ministros indicados por presidentes de outros partidos que não o PT e o PSDB tiveram variaram consideravelmente em sua convergência com o PT, sendo Sepúlveda Pertence o ministro menos convergente em relação à proposição da norma, enquanto Celso de Mello e Marco Aurélio tiveram convergência considerável (embora o último figure isolado como o menos convergente nas demais taxas, tanto em relação às normas quando de sua aprovação quanto em relação a normas propostas quando do mandato de seu presidente de indicação)[66].

As contribuições desse capítulo são pelo menos duas. A primeira é o enfrentamento da questão da independência de Cortes Constitucionais por uma nova ótica, que olha para as políticas em questão – para além de agrupamentos gerais em leis estaduais e federais e do governo quando da decisão de ações em si. A segunda é um caminho para o diálogo entre os estudos de Judiciário e os estudos sobre tomada de decisão em outras instâncias, como o Executivo e o Legislativo. As normas são um elo comum possível, embora imperfeito, para a subsunção de preferências de diversas esferas do Estado, e as medidas que criamos pode ser aperfeiçoadas e recalibradas para pensar outras questões, como sugerimos em nossas considerações finais.

Talvez uma das principais imperfeições da abordagem aqui exposta – embora longe de ser a única – é que as mesmas normas podem adquirir sentidos políticos completamente distintos em épocas diferentes e, como vimos, tanto o tempo de aprovação das normas quanto o de julgamento são altos. Atacamos parte desse problema ao analisar também os governos nos quais as leis foram aprovadas, o que nos mostrou que há diferenças importantes em termos de convergência entre as preferências em políticas propostas e políticas aprovadas. Esforços futuros podem ser feitos no sentido de isolar ainda melhor essas preferências, buscando variáveis de controle ou outras medidas adicionais.

Nesse sentido, uma outra questão ainda por resolver é a conformação de preferências em si expressas em normas de iniciativa do governo e da oposição. De fato, a própria literatura que versa sobre as alterações em leis e o papel da coalizão e

[66] O isolamento desse ministro em relação aos demais, entretanto, apenas faz coro a outros indicadores na literatura, onde sempre aparece como ministro mais vencido e com pontos ideais mais distantes dos de memais ministros.

oposição nessas alterações[67] ainda tem muitos desenvolvimentos a serem feitos a esse respeito e nos limitamos aqui à propositura das normas, sem verificar tanto o que ocorre em seu processo de tramitação.

Entretanto, acreditamos ter dado um passo importante em direção a uma agenda de estudos que possa aprofundar de um lado as preferências por políticas possivelmente expressas em decisões do STF e de outro a alteração e veto a dispositivos legais específicos em uma arena adicional às do Executivo e Legislativo: o Judiciário.

[67] Ver, por exemplo, Freitas (2016)

5.) Considerações Finais

Esse trabalho consistiu num esforço teórico, metodológico e empírico para tentar aproximar dois processos que são muito comumente associados na literatura – implícita ou explicitamente –, mas raramente de modo a considerar os pressupostos e dilemas envolvidos nas suas especificidades. Esses processos são a indicação de ministros ao STF, órgão de múltiplas competências – dentre elas a de representar a Cúpula do Judiciáro brasileiro e de exercer poder político via jurisdição constitucional – e a atuação dos ministros indicados no exercício dessas competências.

Em nossa exposição, tentamos mostrar uma das faces dessas possíveis relações, que se expressa no questionamento a políticas elaboradas pelo Executivo e Legislativo junto ao Tribunal que, ao julgá-las, pode ou não levar em consideração as preferências daqueles responsáveis por sua investidura. Fazendo-o, inspiramo-nos nas investigações sobre as relações entre o Executivo e Legislativo, que colocam a elaboração de leis e atos normativos – e, portanto, as políticas, no sentido mais amplo que utilizamos nesse trabalho – no centro da análise sobre o comportamento de atores políticos. Dessa forma, buscamos contribuir para a discussão de como o STF faz política, e faz políticas, trazendo o Judiciário para mais perto da investigação sobre o complexo funcionamento de nosso sistema político, caracterizado em grande medida pelo que se convencionou chamar presidencialismo de coalizão.

Enquanto esforços anteriores tentaram tratar o problema pelo prisma da independência judicial, investigamos teoricamente os elementos que caracterizariam um Judiciário independente e sua atuação como poder político para empreender um esforço positivo de entender as conexões que se estabelecem entre Poderes, e seus pressupostos e implicações esperadas. Com isso, tentamos menos nos prender ao dilema sobre como obter uma Corte amplamente independente e mais investigar se e como podemos esperar que uma atuação semelhante ou mesmo acordada entre poderes ocorra.

Ao tratar de motivações entre atores, compreendemos que o STF tem uma margem razoável de atuação para fazer valer suas próprias preferências e que essas preferências inevitavelmente se cruzariam com o conteúdo das políticas questionadas na Corte. Poderamos também que não apenas essas políticas estariam sujeitas a acordos que acomodariam preferências formando coalizões mas também o próprio processo de indicação presidencial estaria sujeito a acordos entre atores do Executivo e Legislativo.

Não obstante, ao utilizar o binômio coalizão-oposição, fomos capazes de estudar um pouco melhor essas preferências inscritas em políticas na prática, utilizando-as para delimitar nosso problema de pesquisa como o da investigação de relações de convergência entre ministros em suas votações e demais atores políticos, inclusive os responsáveis diretamente por sua entrada na mais importante corte do Brasil.

O destaque e definição dessas relações por esse trabalho se deu em virtude da necessidade de lidar em nossa análise com uma contradição aparente, a entre independência judicial e atuação política em cortes. As relações de convergência, assim como as de dependência, têm suas condições facilitadoras e, sem algumas delas, como a própria competência que Tribunais e Cortes Constitucionais poder ter para exercer sua própria versão da elaboração de políticas, sequer ocorrem. Dessa maneira, assim como parecemos ter tido, no período analisado, a independência *de jure* e *de facto* do STF em pleno funcionamento, também tínhamos as condições *de jure* e *de facto* para que ministros favorecessem ou não outros atores políticos de acordo com suas preferências *justamente pela sua independência*.

A partir do firmamento de um arcabouço teórico para compreender como ministros podem relacionar-se com quem os indica, passando pelo estabelecimentos de alguns pressupostos necessários a nossa investigação, nos voltamos precisamente às políticas elaboradas no Executivo e Legislativo e questionadas no Judiciário como ponto de partida e elo de convergência entre os Poderes. Essas políticas estariam incorporadas pelas normas, entre leis e atos normativos, que, uma vez trazidas ao STF, permitiriam aos atores nessa Corte fecharem um ciclo, fazendo suas preferências por políticas valerem em julgamentos que interessam aos atores responsáveis por sua indicação e a muitos outros depois deles.

Com o estudo das normas julgadas em sede de ADI, nos distanciamos moderadamente da unidade de análise utilizada na maioria dos estudos empíricos sobre o processo de tomada de decisão no STF, o julgamento de ADIs em si. Com isso, tivemos um ganho mais metodológico que propriamente uma diferença substantiva nos casos analisados. Não obstante, tal ganho metodológico se faz presente ao trazer as políticas para o centro da discussão sobre o que faz e a quem favorece o Tribunal.

Inspirados por essa abordagem e pela rica contribuição e algumas lacunas de uma literatura que cresce cada vez mais, realizamos o esforço de unir características próprias de preferências pelas políticas julgadas, como os atores proponentes da norma,

se de coalizões governistas ou oposições e o momento de aprovação da norma, tentando aproximar possíveis preferências incorporadas posteriormente no processo legislativo.

Nossos achados oferecem uma evidência complementar de divisão entre ministros indicados por presidentes – ou, da forma como colocamos, coalizões entre presidentes e senadores – de partidos diferentes, ao menos quando pensamos na convergência com as preferências presentes quando da proposição da norma. Observamos uma moderada divisão entre ministros indicados pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, em média menos convergentes com políticas do Partido dos Trabalhadores que outros ministros. Outros achados corroboram a percepção de que alguns ministros seriam mais ou menos favoráveis entre si ao presidente que os indica, embora essas evidências devam ser melhor exploradas por estudos futuros. Refletimos brevemente sobre algumas dessas possíveis explorações.

Embora haja algum indício de divisão entre presidentes indicados por presidentes de partidos diferentes, esse indício pode na verdade apontar mais para uma divisão entre governo e oposição, ainda mais levando em consideração o recorte empregado, de mandatos de presidentes petistas. Assim, seria de grande valia investigar se essas evidências se mantêm tanto em outros períodos quanto em outros contextos de decisão, como no julgamento de medidas liminares e de outros tipos de ação que possam interessar diretamente a atores políticos externos ao STF, como os julgamentos de atores políticos pelo Tribunal ou mesmo por outros tribunais com outras características mas que também se vêem entre a justiça e a política, como o TSE.

Relações de convergência entre Poderes, nesse sentido, podem também ser uma forma valiosa de enquadrar Cortes Constitucionais como árbitros adicionais na *gestão de coalizões*. Mais que *veto players* insulados de outros atores do processo político, o exercício da jurisdição constitucional abstrata coloca cortes independentes na posição privilegiada de influenciar políticas, mas essas políticas não encontram-se isoladas: fazem parte das agendas de coalizões de governo. Nesse sentido, esforços futuros devem explorar possíveis relações entre a agenda do Supremo e a agenda da coalizão a fim de promover um aprofundamento da compreensão dos acordos e conflitos imanentes ao sistema político como um todo, bem como os impactos de decisões do STF em particular.

Outra contribuição que merece melhor exploração é a do arcabouço teórico e metodológico apresentado, que pode ser aprofundado com a inclusão de novas abordagens, como a de modelos formais que tragam especificações ainda mais claras

sobre as motivações e preferências dos atores estudados nas relações que estabelecem entre si. Nesse sentido, relações de convergência, como as definimos aqui, merecem uma melhor exploração de suas características e implicações para questões mais amplas, como a representação de interesses no sistema político.

Nossos objetivos iniciais sempre estiveram mais associados ao apontamento de avenidas possíveis de exploração teórica e empírica que propriamente a uma contribuição causal. Nesse sentido, consideramos tê-los cumprido com êxito, oferecendo subsídio para que pesquisas que investigam relações entre Poderes o façam considerando o sistema político brasileiro como um todo – aproximando o Judiciário do Executivo e Legislativo como poder político de fato; com o Supremo, com tudo.

Referências

ABRAMO, Claudio Weber. Tempos de espera no Supremo Tribunal Federal. Revista Direito GV, v. 6, n. 2, p. 423-441, 2010.

ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. A nobreza togada: as elites jurídicas e a política da justiça no Brasil. 2010. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

_____. As elites da justiça: instituições, profissões e poder na política da justiça brasileira. Revista de Sociologia e Política, v. 22, n. 52, p. 77-95, 2014.

_____. Os juristas e a política no Brasil: permanências e reposicionamentos. Lua Nova, n. 97, 2016.

ARANTES, Rogério B. Judiciário e Política no Brasil. São Paulo: Idesp/Sumaré, Educ, 1997. Cap 1. Pp 27-64.

_____. "Judiciário: entre a Justiça e a Política" In: Lucia Avelar; Antonio Octavio Cintra. (Org.). Sistema Político Brasileiro: uma introdução. 2 ed. Rio de Janeiro; São Paulo: F Konrad Adenauer; Editora UNESP, 2007, pp. 81-115.

_____. "Cortes constitucionais" in Avritzer, L. (et al.) (Orgs.) Dimensões Políticas da Justiça. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. Pp. 195-206.

ARAÚJO, Mateus. Comportamento estratégico no Supremo Tribunal Federal. Tese (doutorado)-Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

ARGUELHES, Diego e HARTMANN, Ivar. "Timing Control without Docket Control: How Individual Justices Shape the Brazilian Supreme Court's Agenda". Journal of Law and Courts, v.5, n. 1, pp. 105–140, 2017.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Diego Molhano. "Indicações Presidenciais para o Supremo Tribunal Federal e suas finalidades políticas" RDA – revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 255, p. 115-143, set./dez. 2010.

BARRO, Robert J. Determinants of Economic Growth: A Cross-Country Empirical Study. Cambridge, MA: MIT Press. 1997.

BAUM, Lawrence. Judges and their audiences: A perspective on judicial behavior. Princeton University Press, 2009.

BUCK, Pedro. Fidelidade, álibi ou traição: ressignificação e perspectivas sobre o comportamento decisório do STF. 2015. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015.

BURBANK, Stephen B; FRIEDMAN, Barry. Judicial independence at the crossroads: an interdisciplinary approach. [S.l.]: Sage, 2002.

CALDEIRA, G. Public Opinion and the U.S. Supreme Court: FDR's Court-Packing Plan. American Political Science Review, Los Angeles, v. 81, n. 4, p. 1139-1153. 1987.

CAMERON, Charles M. e KASTELLEC, Jonathan P. Are Supreme Court Nominations a Move-the-Median Game? Available at SSRN, 2015.

CANELLO, Júlio. Judicializando a Federação? O Supremo Tribunal Federal e os atos normativos estaduais. 2016.

CAPPELLETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. Porto Alegre: Fabris, 1984.CASTRO, Marcus Faro de. Política e Economia no Judiciário: as ações diretas de inconstitucionalidade dos partidos políticos. Universidade de Brasília, 1993.

CASTRO, Marcos Faro de. O STF e a judicialização da política. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 12, n. 34, p. 147-156, junho de 1997.

CLAYTON, C. W. & GILLMAN, H. Supreme Court Decision Making: New Institutionalist Approaches. Chicago: University of Chicago. 1999.

COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, governo e democracia no Brasil. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 21, n. 61, p. 41-62, 2006.

CROSS, Frank B. “The Relevance of Law in Human Rights Protection", International Review of Law and Economics, 19, 1999, p. 87–98.

DA ROS, Luciano. Decretos presidenciais no banco dos réus: análise do controle abstrato de constitucionalidade de medidas provisórias pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil (1988-2007). 2008.

_____. “Juízes Profissionais? Padrões de carreira dos integrantes das Supremas Cortes de Brasil (1829-2008) e Estados Unidos (1789-2008)”. Revista de Sociologia e Política (UFPR. Impresso), v. 20, p. 149-169, 2012.

DAHL, R. A. Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policymaker. Journal of Public Law, n. 6. 1957.

DESPOSATO, Scott W.; INGRAM, Matthew C.; LANNES JR, Osmar P. Power, composition, and decision making: the behavioral consequences of institutional reform on Brazil’s Supremo Tribunal Federal. Journal of law, economics, and organization, v. 31, n. 3, p. 534-567. 2015.

DUARTE, Guilherme Jardim. Independência de jure e de facto de Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais: um estudo comparado / Guilherme Jardim Duarte ; orientador: Manoel Gonçalves Ferreira Filho -- São Paulo, 2017. Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

DWORKIN, R. Uma Questão de Princípio. São Paulo, Martins Fontes, 2001.

EPSTEIN, L., & KNIGHT, J. The choices justices make. SAGE. 1997.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. I Relatório Supremo em Números - O Múltiplo Supremo. 2011.

FEREJOHN, J., & PASQUINO, P. Constitutional adjudication: lessons from Europe. Texas Law Review, 82, 1671. 2003.

FERREIRA, Pedro Fernando de Almeida Nery. "Como decidem os ministros do STF: pontos ideais e dimensões de preferências." (2013).

FERREIRA, Pedro e MUELLER, Bernardo. “How Judges Think in the Brazilian Supreme Court: Estimating Ideal Points and Identifying Dimensions”. Economia, v. 15, n. 3, pp. 275–293, 2014.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando de Magalhaes Papaterra. Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional. Editora FGV, 1999.

FONTAINHA, Fernando de Castro et al. A elite jurídica e sua política: a trajetória jurídico-profissional dos ministros do STF (1988-2013). Sociologia política das instituições judiciais. Porto Alegre: Ed. da UFRGS, 2017.

FORNARA, Matheus Tormen; CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Os Juízes na Pauta do Supremo: a Atuação da Associação dos Magistrados Brasileiros no Controle Concentrado de Constitucionalidade. Revista de Ciências Sociais: RCS, v. 49, n. 2, p. 245-296, 2018.

FRANK, Jerome. Law and the Modern Mind, New York, Coward-McCann, 1949.

FREITAS, Andréa. O presidencialismo da coalizão. Fundação Konrad Adenauer, 2016.

FRYE, Timothy. “Credible Commitment and Property Rights: Evidence from Russia”, American Political Science Review, 98, p. 453–66. 2004.

GINSBURG, Tom; MELTON, James. Does de jure independence really matter?: A reevaluation of explanations for judicial independence. Journal of Law and Courts, 2014., p. 195-196.

HATHAWAY, Oona A. “Why Do Countries Commit to Human Rights Treaties?”, Journal of Conflict Resolution, 51, p. 588–621. 2007.

HUDSON, Alexander e HARTMANN, Ivar. “Can You Bury Ideology? An Empirical Analysis of the Ideal Points of the Ministers of Brazil’s Supremo Tribunal Federal”. A&C, v.17, n. 68, pp. 43–59, 2017.

JALORETTO, M. F., & MUELLER, B. P. M. O Procedimento de Escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal–uma análise empírica. Economic Analysis of Law Review, 2(1), 2011, 170-187.

KEITH, Linda Camp. “Judicial Independence and Human Rights Protection Around the World”, Judicature, 85, p. 195–200. 2002.

KREHBIEL, Keith. Supreme Court Appointments as a Move-the-Median Game. 2006.

LEMIEUX, Peter; STEWART III, Charles H. Senate confirmation of Supreme Court nominations from Washington to Reagan. Working Paper, Stanford University, 1990a.

_____. A Theory of Supreme Court Nominations. In: Conference on Political Economy, Cambridge, MA. 1990b.

LEMOS, Leany B; LLANOS, Mariana. O Senado e as aprovações de autoridades: um estudo comparativo entre Argentina e Brasil In Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol 22, n. 64, São Paulo, jun-2007.

_____. The Supreme Court Nominations in Brazil (1985-2010): Presidential or Coalitional Preferences? Artigo apresentado no V Encontro da Asociación Latinoamericana de Ciencia Politica (ALACIP), 2010.

_____. Presidential Preferences? The Supreme Federal Tribunal Nominations in Democratic Brazil. Latin American Politics and Society, v. 55, n. 2, p. 77-105, 2013.

LEONI, Eduardo; RAMOS, Antonio P. Judicial preferences and judicial independence in new democracies: the case of the Brazilian Supreme Court. In: Annual Meeting of the Midwest Political Science Association. 2006.

LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. Poder de agenda e políticas substantivas. INÁCIO, Magna y RENNO, Lucio. Legislativo Brasileiro em Perspectiva Comparada. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2009.

LIJPHART, Arend. Modelos de Democracia. Desempenho e padrões de governo em 36 países. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2003. Cap. 12, pp 245-260.

LLEWELLYN, K. Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound, Harvard Law Review, 1237, 1931.

MADISON et. al. Os artigos federalistas, 1787-1788. Rio de Janeiro, Nova Fronteira. 1993.

MARIANO SILVA, Jeferson. Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992) e Brasil (1988-1997). 2016.

_____. Mapping Brazil's Supreme Court: Ministers' Positions in the Constitutional Jurisdiction (2012-2017). Novos estudos CEBRAP, v. 37, n. 1, p. 35-54, 2018.

MARTINS, R. Pontos de Divergência: Supremo Tribunal Federal e comportamento judicial. Tese apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Ciência Política. São Paulo, 2018.

MARTINS, Rodrigo e MARIANO SILVA, Jeferson. "Diferenças que fazem diferença: técnicas de estimação de pontos ideais no comportamento dos ministros do STF". In: Encontro Anual da Anpocs, 41. Caxambu:Anpocs, 2017.

MCGRATH, Robert J.; RYDBERG, James A. The Marginality Hypothesis and Supreme Court Confirmation Votes in the Senate. In: Congress & the Presidency. Routledge, 2016. p. 324-351.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O Espírito das Leis. São Paulo, Martins Fontes. 1996.

NORTH, Douglass e WEINGAST, Barry. “Constitutions and Commitment: The Evolution of Institutions Governing Public Choice in 17th Century England", Journal of Economic History, 49, p. 803–832. 1989.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Os ministros do Supremo Tribunal Federal no pós-Constituição de 1988: profissionais versus políticos. Revista Teoria e Pesquisa, p. 40-41, 2002.

_____. Justiça, profissionalismo e política. O STF e o controle de constitucionalidade das leis no Brasil. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. 2011.

_____. “Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: coalizões e 'panelinhas'.” Revista de Sociologia e Política (UFPR), v. 20, p. 139-153, 2012a.

_____. Supremo relator: processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e Lula. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 27, n. 80, p. 89-115, 2012b.

_____. Quando a corte se divide: coalizões majoritárias mínimas no Supremo Tribunal Federal. Revista Direito e Práxis, v. 8, n. 3, 2017.

_____. Processo Decisório no Supremo Tribunal Federal: Como Votam Seus Ministros? In: Justiça no Brasil: às margens da democracia / Marjorie Corrêa Marona e Andrés del Río (orgs.). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. O Poder Judiciário Brasileiro após a Constituição de 1988: existe uma judicialização da política? Uma análise dos processos de privatização. 85 f. 2002b. Tese de Doutorado. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Curso de Pós Graduação em Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo.

_____. Poder judiciário: árbitro dos conflitos constitucionais entre estados e união. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, n. 78, p. 223-250, 2009.

OLIVEIRA; GAROUPA. “Choosing Judges in Brazil: Reassessing Legal Transplants from the United States”. The American Journal of Comparative Law, v. 59, pp. 529-561, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura. 1985. Disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/princbasicos-magistratura.pdf. Acesso em 20/11/2018.

PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal; CASTAGNOLA, Andrea. Presidential control of high courts in Latin America: A long-term view (1904-2006). Journal of Politics in Latin America, v. 1, n. 2, p. 87-114, 2009.

POWELL, Emilia J. e STATON, Jeffrey K. 2009. “Domestic Judicial Institutions and Human Rights Treaty Violation", International Studies Quarterly, 53, p. 149–74

PRADO, Mariana; TÜRNER, Cláudia. A democracia e seu impacto nas nomeações das agências reguladoras e ministros do STF. Revista de Direito Administrativo, n. 250, p. 27-74, jan./abr. 2010.

PRITCHETT, C. H. (1948). The Roosevelt Court: A study in judicial politics and values, 1937-1947 (Vol. 21). Quid Pro Books.

RIBEIRO, Leandro Molhano; ARGUELHES, Diego Werneck. Preferências, Estratégias e Motivações: Pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro/Institutional assumptions of theories on judicial behavior and their transposition to the Brazilian case. Revista Direito e Práxis, v. 4, n. 7, p. 85-121, 2013.

ROGAL, Yosal. Legal Realism, em Paul Edwards (org.), The Encyclopedia of Philosophy, New York, Macmillan, 1972.

SANTOS, André Marenco dos; DA ROS, Luciano. Caminhos que levam à Corte: carreiras e padrões de recrutamento dos ministros dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário brasileiro (1829-2006). Revista de sociologia e política, v. 16, n. 30, 2008.

SCHUBERT, G. A. The judicial mind: The attitudes and ideologies of Supreme Court justices, 1946-1963. Northwestern University Press. 1965.

_____. The judicial mind revisited: Psychometric analysis of Supreme Court ideology. 1974.

SEGAL, J. A., SPAETH, H. The Supreme Court and the attitudinal model. 1993.

_____. The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited. Cambridge (UK): Cambridge University. 2002.

SPAETH. (1972) An Introduction to Supreme Court Decision Making: Revisited Edition. New York, Chandler Publishing, 1972, p. 65.

STONE SWEET, Alec.(2000) Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe. Oxford University Press. Cap 2, pp 31-60.

POGREBINSCHI, Thamy. Judicialização ou representação? Política, direito e democracia no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. Cap. 1, pp 17-60.

RÍOS-FIGUEROA, Julio; STATON, Jeffrey K. An evaluation of cross-national measures of judicial independence. Journal of Law, Economics, and Organization, Oxford Univ Press, v. 30, n. 1, p. 104–137, 2014., p. 111.

TATE N., VALLINDER, T. (Ed.) The global expansion of Judicial Power. New York: New York University Press, 1995.

TAYLOR, Matthew. “O Judiciário e as políticas públicas no Brasil” in Dados, Vol 50, n. 2, Rio de Janeiro. pp. 229-257, 2007.

_____. Judging policy. Courts and Policy Reform in Democratic Brazil. Stanford, Stanford University Press, 2008.

VIANNA, Luiz Werneck et al. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann and SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. Tempo social. 2007, vol.19, n.2, pp. 39-85.

VIEIRA, Oscar Vilhena. "Supremocracia". Revista Direito GV, v.8. p 441-463, Jul-Dez de 2008.

VOJVODIC, Adriana de M; MACHADO, Ana M. F.; CARDOSO, Evorah L. C. "Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF". In Revista Direito GV, São Paulo, Vol 9. pp 21-44, jan-jun 2009.

ANEXO A – Principais decisões na formatação dos dados

1) Medidas Provisórias e suas respectivas Leis de Conversão: Leis oriundas de Medidas Provisórias (MPVs) tem sua iniciativa e data de proposição na MPV correspondente e a data de aprovação a depender do que foi julgado pelo STF, se a Lei de Conversão ou a MPV.

Ainda que o julgamento de MPs tenha sido solicitado por questões formais que divirjam da nova lei de conversão em si, é considerada apenas uma entrada, salvo nos casos onde a própria Corte suscita divergência em relação a cada um dos julgamentos (ex.: procedência material da lei, improcedência formal da MPV). No caso da ADI 4350, bem como em diversos outros, temos os dois tipos de impugnação mas, ao julgá-la em conjunto com a ADI 4627, o STF elabora o acórdão dando improcedência a ambas as ações, com voto vencido de Marco Aurélio, que as considera procedentes. Tratamos nesse caso o julgamento como apenso, utilizando os critérios do item 4 desse Anexo para realizar a exclusão da ADI 4350.

Em casos nos quais há ambiguidade na Inicial entre a MPV e sua respectiva lei de conversão, adotamos o procedimento da MPV.

Além disso, todas as MPVs tem como primeiro(a) autor(a) o(a) presidente da República, independente de localização de documento formalmente atribuindo-o(a) essa iniciativa.

2) Julgamentos distintos para delimitação de unidades da análise. ADIs com mais de uma norma foram consideradas em entradas distintas quando (1) há diferença entre os propositores da ação, quanto ao pertencimento ao governo do mesmo partido ou suas respectivas coalizões (ex.: o propositor de uma lei pertence ao PT e de outra pertence ao PSDB ou não pertence a nenhum partido) OU (2) o julgamento é feito separadamente entre os casos, em seções distintas ou não.

Justificativas: entendemos que propositores de diferentes lados da coalizão ou julgamentos de diferente resultado geram em tese normas de objeto distinto o suficiente para que nossas hipóteses sejam testadas. No primeiro caso, mesmo que o STF as tenha considerado em conjunto num mesmo julgamento, o sentido político que as normas adquirem não pode se resumir a apenas um. No limite, as normas se anulariam, evitando possíveis vieses favoráveis à hipótese de favorecimento de um determinado presidente

ou partido. No segundo caso, entendemos que a própria Corte está considerando fatores distintos para cada uma das decisões tomadas.

Caso a ação não se enquadre em nenhuma das regras (1) ou (2), mantemos a entrada com a norma mais nova e excluímos a mais antiga, por entender que a primeira está provavelmente mais próxima do entrave interposto no ordenamento jurídico em questão que a segunda.

Após esse procedimento, são então preservadas apenas as entradas que se enquadram no recorte (decisões majoritárias de mérito).

Ver nota 1 desse Anexo para verificar resultado dessas considerações.

3) Dados sobre a norma, como a coalizão à qual se reporta, são sempre relativos à data de proposição da norma.

4) ADIs excluídas por apensamento – foram excluídas ADIs apensadas, a fim de não enviesar a amostra, segundo três regras, aplicadas sequencialmente: manutenção da entrada com objeto maior (regra 1). Se os objetos foram iguais, manutenção da ADI cujo acórdão é proferido (regra 2). Se nenhum ou ambos, da primeira (de menor número) (regra 3). Ver nota 2 para verificar ADIs excluídas e mantidas por esses critérios.

5) ADI 4029 - Excepcionalmente considerada a reforma da decisão mediante embargos de declaração transformados em agravo regimental julgado pelo Min. Luiz Fux em 09/05/2011, e considerados dados dessa decisão, e não da primeira decisão por negação de seguimento do min. Eros Grau em 24/06/2009. Sendo a primeira decisão monocrática, apenas a segunda foi considerada. Não foi adicionada entrada referente à declaração de inconstitucionalidade incidental dos artigos 5º, caput, artigo 6º, caput, §§ 1º e 2º, da Resolução nº 01/2002, do Congresso Nacional, não previstas na inicial, mas suscitadas durante o julgamento. Essas tiveram sua procedência decretada pela unanimidade da Corte, não entrando no presente recorte.

6) Excluídas omissões legislativas (ADIs 1698, 1987 e 3682), por não questionarem normas específicas.

ANEXO A - Notas:

1) ADIs com mais de uma norma que entra no recorte proposto (mérito; não-unânime):

- 1998 - excluída LF 9648/98, de proposição mais antiga.
- 2588 - mantidas ambas as normas, pois o julgamento é distinto para cada uma.
- 2727 - mantidas ambas as normas, de proposição distinta (TCU e PMDB).
- 3566 - excluída LF 7727/89, de votação unânime. Alteração de resultado para "Procedente", pois a parte improcedente era relativa à lei excluída.
- 4086 - excluída a RS 22610/07 TSE, mais antiga.
- 4627 - excluída a MP 340/06, mais antiga.

2) Tabela de ADIs excluídas, conforme regras dispostas no item 4 desse anexo.

ADIs excluídas por apensamento		
ADI Mantida	**ADIs apensas excluídas**	**Regra de exclusão**
1770	1721	1
2568	2556	1
2727	875 e 3243	1
3290	3289	1
3330	3314 e 3379	2 e 1, respectivamente
3345	3365	2
3273	3366	3
4086	3999	1
4627	4350	1
4357	4425	1
4628	4713	2
4965	4963	2

3) ADI 3566 - Não foi localizado o início da tramitação do Regimento Interno do TRT 3ª REGIÃO anterior ao atual, que deu origem a um dispositivo impugnado na ADI. Optou-se então por colocar as datas de proposição e aprovação como 21/03/2002, data da Resolução Administrativa n. 37, de 21 de março de 2002, quando há o primeiro

registro da aprovação do regimento, entendendo que a proposta em si, citada nessa Resolução Administrativa como proveniente da "TRT/STPOE/MA 09/02" não estava tão distante dessa data.

4) ADI 2951 - trata-se de ADI que impugna decisão em processo administrativo proferida pelo TRT da 5ª Região. Sendo assim, as datas de "proposição" e de "aprovação" da norma são, respectivamente, as de autuação e proferimento da decisão do tribunal. O número do processo originário é 91.05.04419-7, e o campo norma foi tabulado como "DA 725/91 TRF5".

ANEXO B – Descrição de normas e julgamentos analisados

Norma	Descrição da norma impugnada	ADI	Resultado	Resumo da Fundamentação
LF 8177/91	Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências. Art. 27, estabelece deflação em operações econômicas realizadas entre set/1990 e jan/1991.	608	Improcedente	Maioria: impugnação visaria ganhos reais incompatíveis com a vontade que deu origem aos contratos. Divergência: parcialmente procedente para excluir deflação de contratos sem cláusula de reajuste pré-estabelecida.
LF 8213/91	Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Art. 118 (caput), garante manutenção de contrato de trabalho por prazo determinado após acidente.	639	Improcedente	Maioria: não há relação entre lei e parâmetro constitucional contra despedida arbitrária sem justa causa. Divergência: a lei conflitaria com regulamentação prevista para lei complementar específica.
LC 75/93	Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União (MPU). Art. 187, exige um biênio na condição de bacharel em direito para ingresso no MPU.	1040	Improcedente	Maioria: regra é razoável, considerando indicador de maturidade plausível para seleção de promotores. Divergência: biênio não seria por si indicador razoável de exp. Jurídica; ofende princípio de acessibilidade de cargos públicos.
LF 8906/94 (Art. 7º)	Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Art. 7º, IX, direito do advogado de sustentação oral após voto do relator.	1105	Procedente	Maioria: o contraditório não é afetado pela norma, já que deve preceder o julgamento, assim como a sustentação oral. Divergência: não há parâmetro constitucional que justifique o pleito.

Norma	Descrição da norma impugnada	ADI	Resultado	Resumo da Fundamentação
LF 8906/94 (diversos dispositivos)	Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Artigos dizem respeito sobretudo à indispensabilidade da OAB e de advogado em ampla atuação.	1127	Procedente em parte	Maioria: assistência de advogado e presença da OAB na proteção a advogados relativizada. Prerrogativas limitadas à OAB. Divergência: a lei contemplaria satisfatoriamente a atuação e prerrogativas de advogados e OAB.
LF 8906/94 (diversos dispositivos)	Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Artigos dizem respeito a honorários advocatícios de advogados, em particular os de sucumbência.	1194	Procedente em parte	Maioria: não conhecimento parcial (arts. 22, 23 e 78) por ilegitimidade ativa da requerente (CNI). Na parte restante procedente em parte - sucumbência é direito disponível caso não haja cláusula contratual contrária. Divergência: procedente em maior extensão.
LF 8985/95	Concede anistia aos candidatos às eleições de 1994, processados ou condenados com fundamento na legislação eleitoral em vigor, nos casos que especifica.	1231	Improcedente	Maioria: anistia é de competência do Congresso Nacional e tem caráter geral, ainda que beneficie um número específico de pessoas, sem ter havido descio de poder de legislar passível de controle de constitucionalidade: Divergência: legislação desautorizou Judiciário Eleitoral.
LF 9034/95	Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Art. 3º, diligência pelo juiz em caso de violação de sigilo quando da produção da prova.	1570	Procedente em parte	Maioria: busca e apreensão de documentos fiscais e eleitorais relacionados a pedido de quebra de sigilo quando realizadas pelo magistrado comprometem o princípio da imparcialidade e o devido processo legal. Divergência: participação excepcional do juiz não feriria imparcialidade.

Norma	Descrição da norma impugnada	ADI	Resultado	Resumo da Fundamentação
LF 9430/96	Dispõe sobre a legislação tributária federal e dá outras providências. Art. 83, encaminhamento ao Ministério Público de denúncia contra ordem tributária após decisão final em esfera administrativa.	1571	Improcedente	Maioria: norma impugnada tem como destinatários os agentes fiscais, para constituição do crédito tributário, em nada afetando atuação do Ministério Público, que pode incusive oferecer denúncia independente, se assim convier. Divergência: procedência da ação.
LF 9528/97	Altera diversos dispositivos na Consolidação das Leis do Trabalho. Readmissão de empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista após aposentadoria espontânea.	1770	Procedente	Maioria: norma permite como regra a acumulação de proventos e vencimentos e se funda na ideia de que aposentadoria espontânea rompe vínculo empregatício. Divergência: procedência da referência feita ao art. 37 inciso XVI da CF/1988, sobre acumulação remunerada de cargos públicos.
LF 9534/97	Altera dispositivos de leis que tratam da gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania. Dispositivos atacados versam sobre gratuidades em registros civis de nascimento e óbito.	1800	Improcedente	Maioria: a atividade desenvolvida pelos titulares das serventias de notas e registros sujeita-se a um regime de direito público. Norma atende a princípio da proporcionalidade e a igual exercício da cidadania. Divergência: gratuidade deve ser estendida apenas aos reconhecidamente pobres.
MP 1819/99	Art. 6º altera prazo para balanço de bens e direitos de empresas incluídas em programas de privatização da União, Estados, Distrito Federal e Municípios de 30 para 120 dias antes da incorporação, fusão ou cisão de empresas.	1998	Improcedente	Maioria: processo de privatização é distinto do realizado por empresas privadas quando submetidas à incorporação, fusão ou cisão, dadas exigências diferenciadas e observância a princípios moralizadores da administração pública. Divergência: procedente, regra deve ser a mesma.

Norma	Descrição da norma impugnada	ADI	Resultado	Resumo da Fundamentação
LF 9610/98	Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Art. 99, caput e §1º, que estabelece um único escritório central para associações de titulares de direitos do autor sem fins lucrativos.	2054	Improcedente	Maioria: a centralização da arrecadação e distribuição de direitos autorais não impede a livre associação, e foi a forma encontrada pelo legislador de proteger os direitos autorais. Divergência: norma ofenderia liberdade negativa de associação.
LF 8429/92	Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.	2182	Improcedente	Maioria: processo legislativo não sofreu vício de inconstitucionalidade, pois substitutivo aprovado no Senado Federal não caracterizou novo projeto de lei sujeito a nova revisão. Divergência: ou a Câmara endossava o substitutivo do Senado ou, emendando-o, deveria ter encaminhado novamente àquele. Inconstitucionalidade formal.
EC 15/96	Dá nova redação ao § 4º do art. 18 da Constituição Federal. Modificação dos requisitos constitucionais para a criação, fusão, incorporação e desmembramento de municípios.	2395	Improcedente	Maioria: não há afronta ao princípio federativo, preservando a autonomia dos municípios. Divergência: há afronta à autonomia dos Estados ao incorporar determinação de lei complementar federal.
LC 110/01	Institui contribuições sociais, autoriza créditos de complementos de atualização monetária em contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e dá outras providências.	2568	Procedente em parte	Maioria: maior parte do pedido prejudicado e, entendendo que FGTS trata-se de contribuição social geral, e não de imposto, maioria confirma a liminar; inconstitucionalidade *ex tunc* à produção de efeitos a partir do art. 14, a fim de igualar os efeitos para todas as empresas. Divergência: FGTS não trata-se de contribuição, mas "faz caixa" para a União. Procedência em maior extensão.

Norma	Descrição da norma impugnada	ADI	Resultado	Resumo da Fundamentação
MP 2158/01	Altera a legislação das Contribuições para a Seguridade Social - COFINS, para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências.	2588	Procedente em parte	Maioria: interpretação conforme para aplicar art. 74 apenas a "paraísos fiscais"; inconstitucionalidade da cláusula de retroatividade imposta. Divergência: improcedência total ou procedência total, poque MP cria fato gerador de imposto, matéria de LC (inconstitucionalidade formal); ou porque norma cria também tributo retroativo incompatível com a ordem jurídica (inconstitucionalidade material).
LC 104/01	Altera dispositivos da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN). Alteração do art. 43 § 2º do CTN: condições e o momento de disponibilidade de receita ou rendimento oriundos do exterior para incidência de imposto estabelecidas por lei.	2588	Procedente em parte	Maioria: interpretação conforme para estabelecer como fato gerador do imposto de renda a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, conforme disposto no *caput* do referido artigo 43 do CTN. Divergência: ministros da divergência não destacaram a interpretação conforme no julgamento da ação como um todo, sugerindo procedência total do pedido.
LF 8078/90	Código de defesa do consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 3º, § 2º: definição para inclusão de serviços regulados, abrangendo serviços de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária.	2591	Improcedente	Maioria: instituições financeiras estão todas elas alcançadas pela incidência do Código de Defesa do Consumidor, embora artigo questionado não disponha sobre custo de operações ativas e remunerações de operações passivas dessas instituições. Divergência: procedente em parte, para conferir interpretação conforme à Constituição, embora em sentido semelhante.
LF 8899/94	Concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência no sistema de transporte coletivo interestadual.	2649	Improcedente	Maioria: lei está em conformidade com Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU assinada pelo Brasil, que se comprometeu a implementar medidas para dar efetividade ao que foi ajustado. Divergência: como postula a requerente, norma cria espécie de Assistência Social, sem tirar a prerrogativa do benefício de concessões à iniciativa privada.

Norma	Descrição da norma impugnada	ADI	Resultado	Resumo da Fundamentação
LC 87/96	Dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências (Lei Kandir).	2669	Improcedente	Maioria: a incidência de ICMS sobre prestação de serviço de transporte terrestre mostra-se harmônica com a Constituição. Divergência: ICMS seria inconstitucional com eficácia *ex nunc* para prestação de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e internacional de passageiros.
DN 44/01 TCU	Aprova, para o exercício de 2002, os coeficientes a serem utilizados no cálculo das quotas para a distribuição dos recursos previstos no art. 159, inciso I, alíneas a, b e , c da Constituição Federal e da Reserva instituída pelo Decreto-lei nº 1.881, de 27 de agosto de 1981.	2727	Procedente	Maioria: os critérios fixados precisariam ser estabelecidos conforme critérios socioeconômicos, como previsto no texto constitucional, e omissão normativa no estabelecimento de regras adequadas implicaria na aquisição do vício de inconstitucionalidade pela medida. Divergência: procedência apenas da omissão, sem declaração de inconstitucionalidade.
LC 62/89	Estabelece normas sobre o cálculo, a entrega e o controle das liberações dos recursos dos Fundos de Participação dos Estados e dá outras providências. Diversos dispositivos questionados, bem como omissão normativa ao não estabelecer novos critários após os estabelecidos temporariamente por acordo político na referida lei complementar.	2727	Procedente	Maioria: inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade até 31/12/2012, considerando procedência da impugnação, mas também tempo hábil para a fixação de novos critérios pelo legislativo sem vício de inconstitucionalidade, sem criar insegurança jurídica ou vácuo legislativo. Divergência: procedência apenas da omissão, sem declaração de inconstitucionalidade.
LF 10628/02	Altera a redação do art. 84 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal. §s 1 e 2: foro por prerrogativa de função mantido mesmo após cessação do exercício da função pública, inclusive para ações de improbidade administrativa.	2797	Procedente	Maioria: norma padece de inconstitucionalidade material e formal, por se opor ao disposto na Constituição de 1988, inclusive contrariando interpretação anterior do próprio STF. Divergência: manutenção de foro por prerrogativa de função quando agente político é acusado criminalmente por fato ligado ao desemprenho das funções inerentes ao cargo.

Norma	Descrição da norma impugnada	ADI	Resultado	Resumo da Fundamentação
LF 10628/02	Altera a redação do art. 84 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal. §s 1 e 2: foro por prerrogativa de função mantido mesmo após cessação do exercício da função pública, inclusive para ações de improbidade administrativa.	2860	Procedente	Maioria: norma padece de inconstitucionalidade material e formal, por se opor ao disposto na Constituição de 1988, inclusive contrariando interpretação anterior do próprio STF. Divergência: manutenção de foro por prerrogativa de função quando agente político é acusado criminalmente por fato ligado ao desemprenho das funções inerentes ao cargo.
LC 75/93	Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Art. 48, inciso II e parágrafo único: incumbência a Procurador-Geral da República de proposição de ação penal junto ao Superior Tribunal de Justiça, competência que pode ser delegada a Subprocurador-Geral da República.	2913	Improcedente	Maioria: do parâmetro constitucional avocado para a impugnação não decorre que as atribuições do Procurador-Geral da República somente sejam exercidas perante Corte Suprema. Divergência: atribuições do Procurador-Geral da República estariam intimamente ligadas à da Suprema Corte, restando às demais instâncias do Ministério Público a manifestação nos casos aventados.
LF 10640/03	Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício de 2003. Dispositivos do Art. 4º, estabelecem limites e condições para a abertura de créditos suplementares pelo Poder Executivo. Autora questiona o fato de que norma atingiria recursos destinados à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).	2925	Procedente em parte	Maioria: Interpretação conforme para limitar abertura de crédito às três finalidades enumeradas no art. 177, § 4º, inciso II, alíneas "a", "b" e "c" da Carta Federal. Divergência: não conhecimento por impossibilidade jurídica do pedido.
DA 725/91 TRF5	Garante a juízes e servidores do TRF5 o direito à percepção da URP de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05% sobre os vencimentos.	2951	Procedente	Maioria: inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*, pois jurisprudência seria pacífica no sentido de n]ao se reconhecer direito líquido de servidores públicos ao referido reajste vencimental. Divergência: não conhecimento por não entender norma como ato normativo abstrato passível de controle constitucional.

Norma	Descrição da norma impugnada	ADI	Resultado	Resumo da Fundamentação
LF 9262/96	Dispõe sobre a administração da Área de Proteção Ambiental (APA) da Bacia do Rio São Bartolomeu, localizada no Distrito Federal, e dá outras providências. Artigo 3º, caput e §§: venda de APAs com processo de parcelamento reconhecido pela autoridade pública.	2990	Improcedente	Maioria: no caso há inviabilidade de competição, o que implica na inexigibilidade de licitação. Divergência: dispositivos de fato violam explicitamente a obrigatoriedade de licitação para alienação de bens públicos.
LF 8906/94 (art. 79, caput e § 1º)	Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a OAB. § 1º assegura a optantes da OAB pagamento de indenização correspondente a cinco vezes o valor da última remuneração ao se aposentarem independente do regime trabalhista escolhido. Caput: interpretação conforme de que provimento de cargos da OAB deve ocorrer por concurso público.	3026	Improcedente	Maioria: OAB não sujeita-se aos ditames impostos à Administração Direta e Indireta, sendo ela um *serviço público independente*. A referida indenização é compensação válida pela troca de regime de trabalho, de estatutário para celetista. Divergência: procedência da interpretação conforme aventada ao caput, exceto para cargos de chefia e assessoramento.
MP 136/03	Acrescenta artigo à Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE em Autarquia e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica. MP acrescenta possibilidade de contratação temporária de servidores por excepcional interesse público.	3068	Improcedente	Maioria: a alegada inércia da Administração não pode ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco o princípio da continuidade da atividade estatal, estando as contratações autorizadas pelo art. 37, IX da Constituição. Divergência: a exceção de excepcional interesse público não transparece na norma, arriscando transformar a exceção em regra.
LC 116/03	Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Itens da lista de serviços anexa à lei, que autorizam municípios a fazer da prestação de serviços de registross públicos, cartorários e notariais uma hipótese de incidência do ISSQN.	3089	Improcedente	Maioria: receber remuneração por prestação de serviços por quem exerce atividade notarial confirma capacidade contributiva, não sendo cabível aventar a isenção do imposto por imunidade recíproca a atividades de intuito lucrativo. Divergência: como atividades estatais, serviços notariais e de registro não se prestando como fato gerador de imposto municipal.

Norma	Descrição da norma impugnada	ADI	Resultado	Resumo da Fundamentação
LF 10741/03 (arts. 39 e 94)	Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Art. 39, caput: B55 Art. 94: aplica procedimentos de juizados especiais cíveis e criminais a crimes de pena máxima de 4 anos cometidos contra idosos.	3096	Procedente em parte	Maioria: Art. 39: não conhecimento, pois Tribunal já julgara constitucional na ADI 3768. Art. 94: interpretação conforme para aplicar dispositivo apenas quando para o benefício do idoso com a celeridade processual. Divergência: Eros Grau: não há preceito constitucional violado, salvo em exame de proporcionalidade ou razoabilidade, ao qual o ministro se opõe. Marco Aurélio: procedência total.
EC 41/03 (diversos dispositivos)	Reforma da Previdência. Dispositivos impugnados por alterarem retroativamente garantias de aposentadoria de servidores públicos, o que para a autora desrespeitaria direitos adquiridos e, portanto, cláusula pétrea.	3104	Improcedente	Maioria: direito constitucional à aposentadoria se adquire e se introduz no patrimônio jurídico do interessado no momento de sua formalização pela entidade competente. Divergência: benefícios previdenciários assegurados pela emenda anterior colocaram servidores integrados na Administração Pública na ocasião em determinada situação jurídica, que restaria afrontada pela norma.
LF 10826/03	Estatuto do desarmamento. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências.	3112	Procedente em parte	Maioria: inconstitucionalidade apenas dos parágrafos únicos dos arts. 14 e 15 e do art. 21, por violar presunção de inocência e devido processo legal ao estabelecer delitos insuscetíveis de liberdade provisória. Divergência: os votos divergentes concordaram quanto às improcedências e declararam a ação procedente em menor extensão.
EC 41/03 (art. 4º)	Reforma da Previdência. Art. 4º, que dispõe sobre contribuições previdenciárias a serem pagas por pensionistas e servidores inativos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, discriminando contribuições pagas por diferentes categorias.	3128	Procedente em parte	Maioria: não há no ordenamento jurídico norma que imunize na aposentadoria proventos e pensões de impostos e contribuições como a aventada, não consubstanciando tal suposta imunidade direito adquirido. Diferenças entre as contribuições são, porém, inconstitucionais por ferirem isonomia. Divergência: procedente; norma institui bi-tributação/ofende direito adquirido.

Norma	Descrição da norma impugnada	ADI	Resultado	Resumo da Fundamentação
EC 41/03 (art. 1º, modificando art. 149 da CF/1988)	Reforma da Previdência. Art. 1º: modifica art. 149 § 1º: "Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União."	3138	Improcedente	Maioria: norma que fixa alíquota mínima não ofenderia o pacto federativo ou configura quebra de equilíbrio atuarial e garante princípios de solidariedade e possibilidade de compensação disposta no art. 201 § 9º da Constituição. Divergência: estados devem ter total autonomia para instituir regime próprio de previdência.
LF 10828/03	Altera a legislação tributária federal. Impugnação por inconstitucionalidade formal ao fixar alíquota referente à segunda faixa de incidência do imposto de renda sobre pessoas físicas em 27,5%, impedindo sua redução para 25% por medidas provisórias.	3146	Improcedente	Maioria: ausência de demonstração de abuso ante as circunstâncias do caso. Divergência: Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski não conheciam da ação, e Marco Aurélio a julgou procedente, pois medidas provisórias referidas ultrapassaram prazo de apreciação de 45 dias, o que deveria incorrer em trancamento de pauta.
LF 10259/01	Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Art. 10, faculta presença de advogados em representações nos juizados.	3168	Improcedente	Maioria: imprescindibilidade de constituição de advogado por sua indispensabilidade à administração da justiça firmada na Constituição pode ser relativizada, como firmado nesse caso e em anteriores. Entretanto, interpretação conforme para aplicar caso apenas a juizados especiais cíveis, e não criminais. Divergência: representante não poderia exercer atos postulatórios.
LF 9478/97	Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Diversos dispositivos impugnados.	3273	Improcedente	Maioria: a propriedade dos produtos ou serviços e os riscos da atividade desempenhada por concessionários da lavra não podem ser tidos como abrangidos pelo monopólio do desenvolvimento de determinadas atividades econômicas ou pelo monopólio de recursos minerais pela União. Divergência: procedência em parte, em diferentes extensões.

Norma	Descrição da norma impugnada	ADI	Resultado	Resumo da Fundamentação
MP 207/04	Altera disposições das Leis nos 10.683, de 28 de maio de 2003, e 9.650, de 27 de maio de 1998. Afasta subordinação do Banco Central à orientação, coordenação e supervisão do Ministério da Fazenda, equiparando o cargo de natureza especial de Presidente do Banco Central ao cargo de Ministro do Estado.	3290	Improcedente	Maioria: a natureza política da função de presidente do Banco Central autoriza a transferência de competência. Divergência: procedência na totalidade, exceto Celso de Mello, que considerava ação procedente em menor extensão.
MP 213/04	Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior, e dá outras providências.	3330	Improcedente	Maioria: A norma não labora no campo material reservado à lei complementar ao erigir um critério objetivo de contabilidade compensatória da aplicação financeira em gratuidade por instituições educacionais. Divergência: haveria transgressão ao princípio da isonomia no afastamento do fundo de financiamento ao estudante de ensino se não houver adesão ao ProUni.
RS 21702/04 TSE	Instruções sobre o número de vereadores a eleger segundo a população de cada município.	3345	Improcedente	Maioria: resolução em questão meramente explicita interpretação anteriormente dada pelo STF, não ofendendo cláusula de anterioridade eleitorial. Divergência: resolução extrapola decisão anterior do STF, afrontando a Constituição em sua previsão de prerrogativa de cada câmara de vereadores, via lei orgânica do município, para o estabelecimento do número de vereadores.
EC 45/04	Reforma do Judiciário. Arts. 1º e 2º, no que diz respeito a normas relativas ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ).	3367	Improcedente	Maioria: não haveria violação às cláusulas pétreas relativas à Separação de Poderes ou ao pacto federativo na instauração do CNJ, sendo este órgão meramente administrativo do Poder Judiciário Nacional. Divergência: Marco Aurélio: ação integralmente procedente, pois competências do CNJ teriam abrangência ímpar. Ellen Gracie e Carlos Velloso: parcialmente procedente.

Norma	Descrição da norma impugnada	ADI	Resultado	Resumo da Fundamentação
LF 9985/00	Regulamenta partes do art. 225 da CF, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Art. 36 e §§ 1º, 2º e 3º: critérios e recursos destinados à implantação e manutenção de unidade de conservação para licenciamento de empreendimentos de significativo impacto ambiental.	3378	Procedente em parte	Maioria: compensações ambientais previstas são instrumentos adequados à preservação do meio ambiente. Inconstitucionalidade de fixação de valor mínimo de 0,5% para compensação-compartilhamento, que deve ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental. Divergência: improcedência (Marco Aurélio); fixar percentual em 0,5% (Joaquim Barbosa).
LF 11105/05	Lei de biossegurança. Art. 5º: pesquisa de células-tronco embrionárias.	3510	Improcedente	Maioria: por fundamentação diversa entre a maioria, conclusão de que não há violação do direito à vida e descaracterização do aborto nas pesquisas, considerando também conformidade da norma com direito a vida digna, que passsa pelo direito à saúde e planejamento familiar. Divergência: também de fundamentação muito diversa, mas todos vencidos apenas parcialmente.
RI 01/02 TRT3	Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho, 3ª Região. Art. 3º (caput) e Art. 11, I, a: eleição de Presidente, Vice-Presidente e Corregedor-Geral "dentre os Desembargadores Federais integrantes do Órgão Especial".	3566	Procedente	Maioria: universo de magistrados elegíveis para seus órgãos de direção é questão institucional que devem ter tratamento uniforme nos diferentes tribunais, não sendo de competência de seus respectivos Regimentos Internos regulamentá-lo. Divergência: eleição estaria em sintonia com previsão de existência de órgãos especiais a partir da Reforma do Judiciário.
EC 52/06	Dá nova redação ao § 1º do art. 17 da Constituição Federal para disciplinar as coligações eleitorais. Art. 2º: aplicação da não obrigatoriedade de vinculação entre coligações de candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal à eleição de 2002.	3685	Procedente	Maioria: alteração só pode ser aplicada decorrido um ano após a sua vigência. Divergência: ação restaria prejudicada por se referir às eleições pregressas de 2002.

Norma	Descrição da norma impugnada	ADI	Resultado	Resumo da Fundamentação
LF 10741/03 (art. 39)	Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Art. 39: gratuidade dos transpotes coletivos a idosos em serviços seletivos e especiais prestados paralelamente a serviços regulares.	3768	Improcedente	Maioria: norma é consonante com o art. 230, § 2º da Constituição, que garante o direito à qualidade de vida digna dos idosos, garantindo ele mesmo a gratuidade nos transportes públicos. Divergência: interpretação conforme para excluir interpretação que afaste o ônus à gratuidade do próprio Estado e inconstitucionalidade do § 2º pois não caberia à União normatizar a prestação de serviço municipal.
LF 11301/06	Altera o art. 67 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, incluindo definição de funções de magistério. Alteração que estende funções de magistério a outras funções além da docência, como direção de unidade escolar e coordenação e assessoramento pedagógico.	3772	Procedente em parte	Maioria: definição deve excluir especialistas em educação, mas contemplar as funções de direção de unidade escolar e coordenação e assessoramento pedagógico, desde que exercidas por professores de carreira em estabelecimentos de ensino básico. Divergência: improcedência (Ellen Gracie)ou procedência total da ação (Ayres Britto, Carmen Lúcia e Joaquim Barbosa).
LF 11101/05	Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Arts. 60 e 141: dispõem sobre ônus e sucessao do arrematante nas obrigações do devedor em casos de alienação de filiais/unidades produtivas isoladas do devedor. Art. 83 caput e I, VI, c: classificação dos créditos de falência.	3934	Improcedente	Maioria: inexiste reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial nem ofensa à constituição na norma impugnada, que visa prestigiar função social da empresa e assegurar tanto quanto possível preservação de postos de trabalho. Divergência: procedência parcial.
DC 5820/06	Dispõe sobre a implantação do SBTVD-T, estabelece diretrizes para a transição do sistema de transmissão analógica para o sistema de transmissão digital do serviço de radiodifusão de sons e imagens e do serviço de retransmissão de televisão, e dá outras providências. Arts. 7º a 10: estabelecem critérios de consignação a concessionárias.	3944	Improcedente	Maioria: há coeficiente de generalidade, abstração e impessoalidade, afastando alegação de que ato cuidaria de efeito concreto; consignação de canal de radiofrequência não se confunde com concessão ou autorização do serviço público de radiodifusão de som e imagens. Divergência: decreto implica na concentração de poder indesejável a Estado Democrático de Direito.

Norma	Descrição da norma impugnada	ADI	Resultado	Resumo da Fundamentação
LF 11516/07	Dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes (ICMBio).	4029	Improcedente	Maioria: formalmente, só cabe ao STF discutir se a lei, quando tramitada como Medida Provisória, obedeceu aos requisitos de urgência e relevância excepcionalmente. Materialmente, não cabe ao STF discutir a implementação de políticas públicas. Inconstitucionalidade incidental de dispositivos da Resolução 1 de 2002 do Congresso Nacional. Divergência: procedência conforme requerido na inicial.
LC 123/06	Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Art. 13, § 3º, que isentou microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte ("Supersimples").	4033	Improcedente	Maioria: texto legal que define campo de reserva da lei complementar no art. 146, III, d da Constituição é exemplicativo e não taxativo. Fomento da micro e pequena empresa elevado à condição de princípio constitucional. Divergência: procedência da ação para dar interpretação conforme à Constituição para excluir a contribuição sindical prevista no art. 589 da CLT.
LF 7746/89	Dispõe sobre a composição e instalação do Superior Tribunal de Justiça (STF), cria o respectivo Quadro de Pessoal, disciplina o funcionamento do Conselho da Justiça Federal e dá outras providências. Art. 1º, I: 1/3 de juízes dos TRFs e 1/3 dentre desembargadores nos Tribunais de Justiça indicados a partir de lista tríplice ao STJ.	4078	Improcedente	Maioria: a Constituição conferiu ao STJ discricionariedade para escolher magistrados independente da categoria pela qual neles tenha ingressado (incuindo por quinto constitucional). Divergência: interpretação conforme para destinar as vagas apenas a magistrados de carreira ou magistrados oriundos do quinto constitucional com no mínimo dez anos de exercício na magistratura.
RS 22610/07 TSE	Disciplina o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária.	4086	Improcedente	Maioria: direito à fidelidade partidária disciplinada por decisões anteriores do STF consideradas na Resolução, sendo esta um instrumento para assegurá-lo. Norma surge em contexto excepcional e transitório, como mecanismo para salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto Legislativo não se pronunciar. Divergência: resolução legisla e extrapola competência do TSE.

Norma	Descrição da norma impugnada	ADI	Resultado	Resumo da Fundamentação
LF 11738/08	Regulamenta a alínea "e" do inciso III do caput do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica. Arts. 2º, §§ 1º e 4º, 3º, caput, II, III e 8º: fixam instrumentos para adoção de piso salarial para esses profissionais.	4167	Improcedente	Maioria: perda parcial de objeto e em relação aos arts. 3º e 8º, tendo se exaurido o cronograma de aplicação escalonada do piso de vencimento dos professores da educação básica. Fixação do piso com base no vencimento é mecanismo de fomento ao sistema educacional e de valorização profissional. Divergência: em relação ao § 4º do art. 2º, a norma invadiria a competência dos Estados.
EC 62/09	Altera o art. 100 da Constituição Federal e acrescenta o art. 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. Diversos dispositivos impugnados com alegações de inconstitucionalidade formal e material.	4357	Procedente em parte	Maioria: declarados inconstitucionais dispositivos do artigo 100 da Constituição Federal, que institui regras gerais para precatórios, e integralmente inconstitucional o artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que cria o regime especial de pagamento. Divergência: ação totalmente improcedente ou procedente em menor extensão.
LF 11340/06	Lei Maria da Penha. Arts. 12, I, 16 e 41, dispõem sobre representação da vítima nos casos previstos pela lei. Procurador-Geral da República busca interpretação conforme para haver possibilidade de o Ministério Público dar início a ação penal sem necessidade de representação da vítima.	4424	Procedente	Maioria: art. 16 dispõe que as ações penais públicas “são condicionadas à representação da ofendida”; essa circunstância acaba por esvaziar a proteção constitucional assegurada às mulheres. Não compete aos Juizados Especiais julgar os crimes cometidos no âmbito da Lei Maria da Penha. Divergência: é preciso respeitar direito das mulheres que optam por não apresentar queixas.
LF 9504/97	Estabelece normas para as eleições. Art. 45 e Art. 47 § 2º incisos I e II: versam sobre o horário eleitoral gratuito.	4430	Procedente em parte	Maioria: não deve haver exigência absoluta de representação na Câmara para acesso ao horário eleitoral gratuito e partidos fundados após a eleição para a Câmara dos Deputados podem entrar na repartição da parcela de dois terços do horário de propaganda eleitoral proporcional à participação parlamentar dos partidos. Divergência: maior ou menor procedência.

Norma	Descrição da norma impugnada	ADI	Resultado	Resumo da Fundamentação
LF 12382/11	Dispõe sobre o valor do salário mínimo em 2011 e a sua política de valorização de longo prazo; disciplina a representação fiscal para fins penais nos casos em que houve parcelamento do crédito tributário; altera erevoga legislação específica. Art. 3º: reajuste e aumento do salário-mínimo por meio de Decreto do Executivo.	4568	Improcedente	Maioria: não conhecida parte da ação. Quanto à parte conhecida, cabe ao Presidente da República, exclusivamente, aplicar os índices definidos legalmente para reajuste e aumento e divulgá-los por meio de decreto, pelo que não há inovação da ordem jurídica nem nova fixação de valor. Divergência: Constituição exigiria participação do Congresso Nacional.
LC 135/10	Lei da Ficha Limpa. Estabelece, de acordo com o § 9o do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato.	4578	Improcedente	Maioria: inegibilidade auferida pela norma atende a princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como princípio moralizante da Constituição Federal, não sendo violado nenhum preceito inviolável pela Constituição. Divergência: inconstitucionalidade parcial ou total dos dispositivos atingidos pela impugnação.
LF 12034/09	Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Nova redação conferida ao artigo 45, parágrafo 3º que restringe denúncia de irregularidades a partidos políticos.	4617	Procedente em parte	Maioria: interpretação conforme à Constituição para reconhecer no Ministério Público legitimidade para apresentar representação na Justiça Eleitoral contra eventuais irregularidades na propaganda partidária gratuita, atuando na defesa da ordem jurídica e do regime democrático. Divergência: interpretação conforme, mas com supressão da expressão "somente".
MP 451/08	Altera a legislação tributária federal, e dá outras providências. Artigos sobre pagamento do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT), especialmente quando serviços hospitalares forem prestados no Sistema único de Saúde (SUS).	4627	Improcedente	Maioria: alteração no valor pago pelo DPVAT, desvinculando-o do salário-mínimo e fixando valor em moeda corrente não é inconstitucional. Proibição da cessão de direitos do reembolso por despesas médicas não viola princípio da isonomia nem dificulta o acesso aos serviços médicos de urgência. Divergência: alteração não atende requisito de urgência para edição de MP.

Norma	Descrição da norma impugnada	ADI	Resultado	Resumo da Fundamentação
PR 21/11 ICMS	Estabelece disciplina relacionada à exigência do ICMS nas operações interestaduais que destinem mercadoria ou bem a consumidor final, cuja aquisição ocorrer de forma não presencial no estabelecimento remetente.	4628	Procedente	Maioria: inconstitucionalidade material, por fazer autotutela das receitas do imposto, tema que não pode ser tratado por esse tipo de norma e, ao determinar que se assegure parte do imposto para o estado de destino, institui uma modalidade de substituição tributária sem previsão legal, eficácia a partir da concessão de liminar em ADIs relatadas por Luiz Fux. Divergência: modulação de efeitos.
LC 78/93	Disciplina a fixação do número de Deputados, nos termos do art. 45, § 1º, da Constituição Federal.	4947	Procedente	Maioria: inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 1º, que autoriza o TSE a definir quantidade de membros das Câmaras dos Deputados. Divergência: parte da divergência votou pela improcedência e parte pela procedência parcial com interpretação conforme à Constituição (ministro Teori Zavascki).
RS 23389/13 TSE	Dispõe sobre o número de membros da Câmara dos Deputados e das Assembleias e Câmara Legislativa para as eleições de 2014.	4965	Procedente	Maioria: inconstitucionalidade da definição do tamanho das bancadas da Câmara dos Deputados para eleição de 2014, sem modulação de efeitos. Divergência buscou modular efeitos para resolução ainda valer para eleições de 2014, mas não alcançou quórum suficiente.
LF 12663/12	Dispõe sobre as medidas relativas à Copa das Confederações FIFA 2013, à Copa do Mundo FIFA 2014 e à Jornada Mundial da Juventude - 2013, que serão realizadas no Brasil, dentre outros dispositivos.	4976	Improcedente	Maioria: a norma não ofende artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, que não esgotaria responsabilidade civil da Administração Pública, responsabilidade essa que pode ser assumida constitucionalmente durante os eventos. Divergência: no que tange à isenção à Fifa - entidade privada - de diversas despesas haveria afronta ao princípio da isonomia.