

APARELHAMENTO DA CORTE? UMA ANÁLISE ATTITUDINAL DA RELAÇÃO ENTRE INDICAÇÃO PARTIDÁRIA E COMPORTAMENTO DECISÓRIO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

*A RIGGING COURT? AN ATTITUDINAL ANALYSIS OF THE
RELATIONSHIP BETWEEN PARTY INDICATION AND DECISION
BEHAVIOR IN THE BRAZILIAN SUPREME COURT (STF)*

Flávia Danielle Santiago Lima^I 

José Mario Wanderley Gomes Neto^{II} 

^I Universidade de Pernambuco (UPE) e Faculdade Damas da Instrução Cristã (FADIC) Recife, PE, Brasil. Doutora em Direito. E-mail: flavia-santiago@uol.com.br

^{II} Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), Recife, PE, Brasil e Centro Universitário (CESMAC), Macció, AL, Brasil. Doutor em Ciência Política. E-mail: josemwgomes@gmail.com

Sumário: 1 Introdução. 2 Entendendo o suposto “aparelhamento político” judicial: aproximações ao modelo formal atitudinal. 3 Estratégia empírica: verificando a identidade de preferências entre os partidos políticos e votos proferidos em sede de ADI. Conclusões. Referências.

Resumo: Há identidade de preferências entre os Ministros do STF e os partidos políticos responsáveis por sua indicação? Seriam estes indícios de um suposto “aparelhamento político” da Corte? O papel dos poderes majoritários na seleção dos ministros sugere que, caracterizada a afinidade entre autoridade nomeante e indicado, haveria uma influência na futura atividade julgadora, na viabilização de um alinhamento do STF às preferências do Presidente da República. Para responder a estas perguntas de pesquisa e testar esta hipótese, propõe-se o resgate dos modelos explicativos do comportamento judicial, notadamente o modelo atitudinal, de modo a verificar se as preferências políticas (ideológicas) do partido nomeante contaminam o ambiente decisório judicial em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Para tanto, foi realizada uma análise descritiva, posteriormente sucedida por inferências qualitativas, de modo a verificar se as posições dos Ministros nos votos refletem as preferências do partido requerente, de modo a testar se existe uma identidade contínua de opções a justificar a sugestão de um “aparelhamento político” judicial.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal. indicação de Ministros. Controle de constitucionalidade. Análise empírica. Modelo atitudinal

Abstract: Are there preferences identity between the STF’s Justices and the political parties responsible for their appointment? Are these indications of a supposed “political rigging” of the Court? The role of the majority powers in the selection of justices suggests that characterized by the preference affinity between nominating authority and justice, there would be an influence on future judging activity, enabling the alignment of the Supreme Court with

E-ISSN: 2178-2466

DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v19i35.3096>

Recebido em: 29.04.2019

Aceito em: 13.08.2019



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

the preferences of the President of the Republic. In order to answer these research questions and test this hypothesis, it is proposed to rescue the explanatory models of judicial behavior, notably the attitudinal model, to verify if the political (ideological) preferences of the nominating party contaminate the judicial decision-making environment. Thus, a descriptive analysis was carried out, subsequently succeeded by qualitative inferences, in order to verify whether the positions of the justices in their votes reflect the preferences of the political parties, testing if there is a continuous identity of options justifying the idea of a judicial “political rigging”.

Keywords: Brazilian Supreme Court. Justices appointment. Judicial review. Empirical analysis. Attitudinal model.

1 Introdução

“Seriam simplesmente políticos togados?”

(POSNER, 2008, p. 8).

A discussão em torno da judicialização da política intensificou-se nas últimas décadas no Brasil, a partir de perspectivas analíticas distintas (v. g. CARVALHO, 2010; KOERNER, 2013), convergentes num diagnóstico: a ascensão dos tribunais como atores importantes no jogo político.

O Supremo Tribunal Federal (STF), órgão de cúpula judicial, trata de algumas das mais importantes causas da vida pública, com expressivo potencial de impacto na atuação dos agentes políticos. Neste ambiente, as atenções voltam-se à composição do tribunal e, sobretudo, aos processos de escolha de seus membros, cujo cargo é vitalício, com aposentadoria compulsória aos 75 anos de idade.

A Constituição Federal (CRFB) reproduz uma regra histórica, ao estabelecer que o tribunal deve ser composto de “onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada”. De acordo com o art. 101, parágrafo único c/c art. 84, XIV da CRFB e normas do Regimento Interno do Senado Federal (art. 101, I, “i”; art. 288, II, “d”), o processo é iniciado pela (a) indicação presidencial, seguido por uma (b) sabatina (sessão pública e televisionada) do escolhido pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado; (c) votação pelo Plenário do Senado, com exigência de maioria absoluta para aprovação; (d) caso aprovado (o que requer o voto de, pelo menos, 41 dos 81 senadores), a nomeação dá-se por decreto presidencial, sendo finalizada pela (e) posse perante o Plenário do STF. Trata-se de um processo complexo, que deve(ria) representar

um mecanismo de participação dos poderes executivo e legislativo na composição do tribunal, típica do sistema de freios e contrapesos.

O papel dos poderes majoritários na seleção dos Ministros, em especial a indicação pelo Presidente da República e a esperada anuência por parte do Senado Federal, seria capaz de sugerir que, caracterizada a afinidade entre autoridade nomeante e indicado, haveria uma influência na futura atividade julgadora.

Durante o período em que o Partido dos Trabalhadores ocupou a Presidência da República (2003-2014) este teve a oportunidade de indicar e prover sucessivamente 13 (treze) diferentes Ministros, formando uma duradoura maioria que supostamente refletiria as preferências da legenda partidária indicante, a sugerir uma condição institucional de proximidade entre quem pede e quem julga, no ambiente da revisão judicial exercida pela corte¹.

Em paralelo ao fortalecimento do STF, as mais recentes nomeações foram acompanhadas de intenso debate em torno do possível alinhamento entre as posições do Chefe do Executivo e do futuro Ministro. A questão das indicações ao STF chegou ao debate nas últimas eleições presidenciais, na promessa de se estabelecer uma nova maioria alinhada à nova agenda política².

Estabelecida a discussão na arena pública, questiona-se: existe uma suposta identidade de preferências entre julgados dos Ministros do STF e os interesses dos partidos políticos responsáveis por sua indicação? Seriam estas indícios de um suposto “aparelhamento político” da Corte? Para responder a estas perguntas de pesquisa, propõe-se o resgate dos modelos explicativos do comportamento judicial fornecidos pela *Judicial Politics*, em que preponderam as abordagens que compreendem diversos aspectos da atuação judicial (legais, estratégicos, ideológicos), amparadas em estudos empíricos (WHITTINGTON *et al*, 2008, p. 19-20).

Dentre as perspectivas, destaca-se o modelo atitudinal, cuja premissa básica é a noção de que os juizes baseiam suas decisões no “mérito dos fatos” do caso apreciado e em suas preferências políticas

1 O ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2010) nomeou os Ministros: Antonio Cezar Peluso, Carlos Alberto Menezes Direito, Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Enrique Ricardo Lewandowski, Eros Roberto Grau, Joaquim Benedito Barbosa Gomes e José Antonio Dias Toffoli. Já Dilma Rousseff indicou Luís Roberto Barroso, Luiz Edson Fachin, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Albino Zavascki.

2 “O pré-candidato do PSL à presidência, deputado federal Jair Bolsonaro (RJ), afirmou em entrevista neste fim de semana na emissora TV Cidade, de Fortaleza, que pretende ampliar o total de ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) para poder refazer a composição da casa e garantir para si a indicação da maioria dos integrantes da Corte, caso seja eleito”. (Valor Econômico, 2018).

individuais (SEGAL; SPAETH, 2004, p. 86ss). Por atingir os melhores resultados quanto à previsibilidade das decisões, a partir da definição e classificação das preferências, este modelo possui, nos Estados Unidos, o *status* de melhor explicação para as decisões da Suprema Corte (SEGAL; SPAETH, 2004, p. 351) e do Judiciário Federal (SUNSTEIN *et al.*, 2006, p. 129ss). A influência dos aspectos individuais é presente entre os agentes políticos norte-americanos, que dedicam grande atenção às preferências políticas no momento da indicação, escrutinadas na “sabatina” perante o Senado (EPSTEIN; SEGAL, 2005, p. 65ss).

Já no Brasil, os interesses das autoridades nomeantes não parecem claros. Para Arguelhes e Ribeiro (2012), além da influência esperada sobre votos em decisões futuras do tribunal (fim interno), pode-se cogitar outros fins, como a utilização como moeda de troca para apoio político (barganha) ou agradar o eleitorado, marcando-se posição política (v.g., os casos de Ellen Gracie Northfleet, por Fernando Henrique Cardoso, e Joaquim Barbosa, por Luís Inácio Lula da Silva). Ter-se-ia uma “lógica de promoção ou difusão de uma determinada imagem, pelo Presidente, ao atender a demandas por representação de grupos tão grandes e difusos, como negros e mulheres” (ROCHA, 2010, p. 153).

Por isso, o Presidente da República teria, em tese, interesse em aumentar suas chances de indicação e, com vistas a prolongar essa influência frente ao tribunal, nomear ministros jovens, para que exerçam um longo mandato (TÜRNER; PRADO, 2009). Outros pesquisadores, contudo, não vislumbram, no processo de indicação, a pretensão de escolha de ministros que espelhem suas preferências no exercício de sua jurisdição no tribunal (LEONI; RAMOS, 2006, p. 18).

Estabelecido o debate, este trabalho se dedica a explorar e descrever o comportamento dos Ministros do STF, através do conhecimento dos resultados de seus votos em Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) propostas por partidos políticos, de modo a testar qualitativamente se as preferências partidárias influenciam de forma absoluta nos julgamentos, ao ponto de justificar a propagada ideia de um “aparelhamento político” do tribunal.

2 Entendendo o suposto “aparelhamento político” judicial: aproximações ao modelo formal atitudinal

Falar-se em um ambiente de “aparelhamento” do Estado significa a referência a uma circunstância institucional em que uma parcela majoritária, muitas vezes até preponderante, das funções públicas de uma instituição (seja executivo, legislativo ou judiciário), responsável pela

tomada de importantes decisões políticas, é ocupada por pessoas direta ou indiretamente comprometidas com os interesses (preferências) do partido político (ou coalizão) que exerceu a indicação.

Sobre a sociedade, acima das classes, *o aparelhamento político* - uma camada social, comunitária embora nem sempre articulada, amorfa muitas vezes - impera, rege e governa, em nome próprio, num círculo impermeável de comando (FAORO, 1975, p. 737 – destaque nosso).

No ambiente dos poderes majoritários, a indicação de agentes de perfis eminentemente políticos para assumir funções públicas é contemplada expressamente na Constituição Brasileira (art. 37, V), mas limitada àqueles de direção, gerência e assessoramento de livre nomeação, bem como altas funções gratificadas privativas de servidores públicos, em virtude do princípio do concurso público. Nestas situações, pressupõe-se uma “relação de fideducía entre nomeante e nomeado”, “em virtude da natureza da atividade a ser desempenhada”, como reconheceu o STF em sede de Recurso Extraordinário (RE) 1041210, com repercussão geral.

Sugere-se que este tipo de provimento se dá a partir de redes formais e informais de influência recíproca, com a finalidade que as preferências partidárias sejam reproduzidas nas preferências individuais e coletivas inerentes aos processos decisórios institucionais. Neste caso, as autoridades nomeantes dispõem de um relevante instrumento de controle: a possibilidade de exoneração ou dispensa *ad nutum* (imotivada), a qualquer momento, amparada em seu juízo discricionário.

Embora elemento do sistema, a utilização do termo “aparelhamento político” ainda pressupõe, em si, uma conotação pejorativa: os agentes políticos não seriam escolhidos para ocupar as funções decisórias estratégicas da Administração Pública apenas pelo seu alinhamento com preferências políticas (quicá programáticas) da legenda partidária indicante – a serem refletidas no conteúdo das decisões futuras – mas também porque supostamente assumiriam as aludidas preferências políticas partidárias acima de princípios fundamentais de direito público e do bem comum, com flagrantes práticas de recorte patrimonialista e paternalista.

Assim, uma vez que a democracia depende, formalmente, da escolha periódica dos governantes e da alternância no poder e, materialmente, da observância de seus ínsitos valores, essa modalidade de corrupção montada por partido político para se perpetuar no poder, custeando alianças espúrias, eliminando a oposição, propagando inverdades para desqualificar adversários, comprando consciências e, *em suma, montando um aparelhamento político-partidário dos órgãos de governo*, se constitui, verdadeiramente, como a mais insidiosa e perigosa de todas as modalidades de corrupção que podem ser consideradas (MOREIRA NETO, 2016, p. 489 – destaque nosso).

Dois elementos caracterizam esta situação: 1) uma aparente escolha entre pessoas cujas características refletem as preferências dos

partidos políticos; e 2) o exercício efetivo dessas preferências nas tomadas de decisões inerentes ao cargo público ocupado.

Mas será que este “aparelhamento político”, próprio de ambientes do poder executivo ou do poder legislativo, é também reproduzido no processo de escolha para a indicação política de pessoas para ocupar cargos nos Tribunais Superiores, especialmente no Supremo Tribunal Federal?

Quanto ao primeiro elemento, como se viu na introdução, as explicações para a indicação dos Ministros variam, certamente porque decisões como essa “resultam de um complexo jogo de interações entre as estratégias dos diversos grupos de atores políticos interessados”. Para Rocha (2010, p. 150), essa diversidade de interesses (e pressões) é decorrência do “Presidencialismo de Coalizão”, sendo “difícil crer que, em algum momento, pudesse prevalecer apenas a vontade pessoal do ocupante do Executivo federal”, com repercussões nas expectativas quanto à futura atuação. Almeida (2015, p. 5); por sua vez, explora o tempo entre indicação presidencial e nomeação, sugerindo que a análise deste período pode representar “eventuais necessidades de negociação e composição políticas entre Executivo e Legislativo em torno das indicações”.

Importante registrar, ainda, que os estudos que analisam as trajetórias profissionais e perfis dos indicados ao STF salientam que - salvo reconhecidas exceções, v. g. Nelson Jobim e Maurício Correia - “o perfil propriamente político” é raro entre os Ministros. Aliás, o perfil político-partidário seria concentrado em mandatos presidenciais específicos (José Sarney e Fernando Henrique Cardoso) e quase inexistente nas nomeações dos governos Collor e Lula em seu primeiro mandato³, de sorte que o suposto alinhamento ainda dependeria da análise de outros fatores.

Por isso, a resolução do segundo aspecto - e da pergunta de pesquisa - perpassa a construção e a aplicação de um modelo formal explicativo *atitudinal*, por sua natureza capaz de testar a presença, ou não, de identidade entre as preferências (ideológicas ou não) do partido que exerceu a indicação e as preferências dos Ministros, quando do julgamento dos processos, com destaque para a revisão judicial concentrada.

“Seriam apenas políticos togados?”, indaga Posner (2008) sobre um cenário distópico imaginário de reprodução imediata, simétrica e absoluta de preferências político-partidárias pelos órgãos judiciais, no qual estaria ausente a independência decisória necessária ao regular funcionamento do sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), instituição essencial ao equilíbrio democrático das poliarquias contemporâneas.

3 Como informam Fontainha *et al* (2018, p. 123), “mesmo expandindo nossa investigação em direção às eleições perdidas, a confissão partidária, a campanha eleitoral e o mandato eletivo são presentes na biografia de poucos ministros.”

Em tom provocativo, introduz os modelos atitudinais de pesquisa, explicando não se tratar da crença (ou defesa) na (da) exclusão de fatores jurídicos decisórios e na (da) atuação política dos magistrados, mas, em sentido contrário, da investigação empírica, ora qualitativa, ora quantitativa, quanto à possibilidade de fatores estritamente políticos (*v.g.*, ideologia) influenciarem nas resoluções de conflitos, em detrimento ou em conjunto a fatores jurídicos (POSNER, 2008).

Um produto derivado das ideias do movimento *behaviorista*, a perspectiva atitudinal do comportamento judicial foca na importância das opções individuais e sugere que o direcionamento decisório está sob influência, até um certo grau, dos valores pessoais do julgador, expressos em suas preferências (principalmente políticas), moldadas a partir de experiências pretéritas e contextos sociais (BRACE; HALL, 1993). Destarte, as decisões tomadas no presente seriam frutos diretos das preferências construídas ao longo da trajetória de vida do julgador, em maior grau que qualquer outro fator explicativo, seja jurídico ou institucional.

A lógica do modelo atitudinal é que os objetivos primários dos juízes seriam objetivos políticos. Ele sustenta que as decisões judiciais são uma função dos fatos dos casos e das atitudes dos juízes. Porque um juiz terá crenças de natureza política a partir dos estímulos de sua sala de audiências, este modelo implica que as decisões judiciais podem ser preditas a partir das atitudes políticas dos juízes e de seus atributos pessoais. A lógica do modelo é que os juízes escolhem as alternativas que são mais próximas aos resultados que refletem suas preferências políticas (HARRIS, 2008, p. 20).

O modelo atitudinal parte do princípio de que as decisões judiciais podem ser explicadas a partir das preferências políticas (atitudes) que os julgadores trazem para análise dos conflitos, inferindo tais opções através de variáveis indiretas, por exemplo, representativas de sua trajetória profissional, de sua história pessoal, de sua formação universitária ou de eventual militância política anterior (GOMES NETO, 2012).

Assim, na construção de um modelo atitudinal, portanto, o pesquisador do comportamento judicial buscaria testar, mediante evidências empíricas a concepção de que as preferências políticas pessoais de cada juiz influenciariam (predominantemente) nos resultados decisórios dos casos submetidos, limitadas pelas características (estímulos) peculiares de cada litígio (SEGAL; CHAMPLIN, 2017). As predileções de cada juiz refletem-se nos resultados e nos fundamentos de cada julgamento, pois num modelo atitudinal puro, os juízes apenas desejariam produzir “boas” políticas públicas, pelo que escolheriam entre alternativas, com base em méritos de cada política pública que melhor representa suas escolhas (BAUM, 2009).

Para estas hipóteses, os relacionamentos entre as ideias de afinidade partidária e do processo decisório judicial não significam necessariamente que, em todos os casos, os juízes conscientemente decidem (contra ou a favor) considerando interesses político-partidários: ao apreciar os casos, os juízes seriam influenciados por seus valores pessoais e tais valores frequentemente coincidiriam com suas afinidades partidárias, notadamente em relação às preferências buscadas nos perfis dos candidatos à vaga no tribunal, no respectivo processo de nomeação (NAGEL, 1962).

Neste sentido, os modelos atitudinais teriam por escopo explicar a presença de orientação política nas decisões a partir das preferências inatas de cada juiz (CLAYTON, 1999), v.g., considerando que os juízes decidem os casos à luz de seus sinceros valores ideológicos justapostos aos estímulos fáticos de cada caso (SEGAL, 2008, p.24). Estes modelos, muitas vezes, costumam entender as atitudes judiciais como opções políticas quantificáveis que podem ser categorizadas e arrançadas matematicamente ao longo de uma escala convencional, por exemplo, entre “liberais” ou “conservadores”, ou entre “direita” ou “esquerda” (GILLMAN, 2001).

No cenário estadunidense, Pinello (1999) realizou uma meta-análise de 140 publicações, todas baseadas em pesquisas empíricas sobre decisões judiciais baseadas em modelos atitudinais, cumulando e sintetizando achados sobre a suposta interseção entre a afinidade partidária e a performance judicial, através da qual encontrou resultados que confirmaram, em relação aos tribunais norte-americanos, o senso comum de que o partido político seria uma efetiva variável explicativa para a ideologia contida nas preferências judiciais. Tal conclusão é consistente com as características de um sistema político bipartidário, no qual os juízes são predominantemente eleitos mediante voto popular.

O teste empírico do modelo atitudinal requer a operacionalização de sua variável explicativa fundamental, qual seja, a atitude (predisposição) política dos juízes. Essa operacionalização ocorre por meio da classificação da ideologia pessoal do juiz como conservadora ou liberal. A explicação do comportamento judicial através do modelo atitudinal requer, portanto, a mensuração da ideologia dos juízes (RIBEIRO; ARGUELHES, 2013, p. 97).

Nesta difícil tarefa de mensurar a presença de atitudes judiciais, isto é, as preferências políticas adquiridas por cada julgador ao longo de sua trajetória, bem como a suposta influência destas íntimas preferências nos resultados dos julgamentos, seja individualmente ou seja como fração de uma decisão colegiada, um dos caminhos disponíveis, adotado neste artigo, é a verificação (testável) da existência de *identidade de preferências* (NAGEL, 1962; SUNSTEIN *et al.*, 2006) entre o partido político indicante (em um diálogo envolvendo Presidência da República e Senado Federal,

mediante procedimento institucional constitucionalmente previsto) e o órgão julgador indicado - o Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Importante registrar que, no Brasil, alguns estudos utilizaram com êxito o modelo atitudinal para explicar situações decisórias específicas no âmbito do STF.

Oliveira (2012), utilizando a composição do STF como *proxy* atitudinal (em sete períodos históricos, ocorridos entre 1999 e 2006), verificou a existência de uma associação entre a variação sucessiva na composição do tribunal (entendida como a distribuição percentual de seus membros quanto à origem nas carreiras jurídicas – advogado, ministério público ou juiz de carreira) e a variação no resultado dos julgamentos em cada período testado.

Por sua vez, Gomes Neto e outros (2017), utilizando um modelo atitudinal, através de análise estatística por regressão logística, encontraram uma associação positiva entre a trajetória profissional anterior do Ministro Relator e a opção silenciosa por não incluir parte das ações diretas de inconstitucionalidade sob seus cuidados em pauta de julgamento, mantendo-as contínua e indefinidamente paradas, aguardando julgamento.

Em contrapartida, Ribeiro e Arguelhes (2013, p. 113), também com vistas ao cenário brasileiro, consideram esta concepção atitudinal, voltada à identidade de preferências políticas entre partidos indicantes e julgadores e à sua influência no comportamento judicial, uma “leitura bastante restritiva das variáveis capazes de influenciar a motivação judicial”, excluindo propositadamente fatores estritamente legais e/ou fatores estratégicos, que produz “uma controvertida tomada de posição, do modelo atitudinal, com relação às maneiras pelas quais instituições influenciam o comportamento judicial”.

Neste diapasão, uma confirmação empírica de um aparente e suposto “aparelhamento político” do STF, a partir dos perfis escolhidos nas nomeações dos Ministros e de sua correspondência nas escolhas decisórias dos conflitos constitucionais submetidos à resolução do tribunal, confirmaria, ao mesmo tempo, o modelo atitudinal puro (e suas hipóteses) como instrumento explicativo do comportamento jurisdicional brasileiro. Em sentido oposto, a negativa do “aparelhamento político”, bem como da hipótese atitudinal a ele inerente, reforçaria a tese de Ribeiro e Arguelhes (2013), quanto à necessidade de construção de modelos próprios de explicação do comportamento do tribunal, que também trabalhem variáveis específicas legais e estratégicas, em confronto com a mera “importação acrítica” do modelo atitudinal pelos pesquisadores brasileiros.

Se positiva a resposta para questão acima fixada, os resultados dos votos dos Ministros do STF refletiriam, *em caráter absoluto*, o partido político que os indicou, em indícios alinhamento do órgão judicial supremo, incentivando, por exemplo, a indicação de jovens ministros, com histórico de militância ou de funções politicamente relevantes na esfera pública, que exercerão jurisdição constitucional por décadas até seus 75 anos de idade.

Para tal fim, propõe-se um teste empírico a partir de variáveis capazes de indicar se existe tal predisposição política, caracterizadora de uma substancial identidade entre as preferências dos atores políticos responsáveis por iniciar a revisão judicial concentrada e as decisões judiciais, *in casu*, os resultados expressos em cada julgamento que o Ministro indicado por aquele partido político participou.

3 Estratégia empírica: verificando a identidade de preferências entre os partidos políticos e votos proferidos em sede de ADI

A participação do STF na vida política é atribuída ao seu papel de “guardião da Constituição” (art. 102 da CRFB) que lhe converte num tribunal responsável pela revisão das leis a partir da constituição (*judicial review*), conciliando o exercício do complexo controle abstrato com a revisão judicial no controle difuso. Ademais, compete ao tribunal o julgamento das altas autoridades da República, o que permite à literatura traçar perfis distintos de atuação (FALCÃO *et al.*, 2011, p. 16).

Deste amplo universo de atribuições, como salienta Ernani Carvalho (2010, p. 196), do “ponto de vista político”, o controle concentrado apresenta como vantagens “a ausência de custo político para quem propõe, a possibilidade de veto de uma proposta do Executivo ou da maioria legislativa”, além de maior visibilidade, diante da abrangência *erga omnes* do julgamento”. No plano jurídico, “a ampla legitimação, a presteza e a celeridade desse modelo processual, dotado inclusive da possibilidade de se suspender imediatamente a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido de cautela” convertem-se em fatores que justificam a busca pelos instrumentos deste controle.

Referido trâmite processual também está no cerne da disputa política, considerada a ampla legitimidade ativa das agremiações partidárias para a propositura das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI’s), com as vantagens acima aduzidas. Portanto, a questão político-partidária, ponto fulcral das discussões em torno do “aparelhamento”, também é incontestante neste instituto, sem prejuízo de abordagens futuras⁴.

4 Certamente que, no universo amplo de ações a cargo do STF, outros instrumentos também intensificam o debate em torno de sua interferência na esfera política. Análises

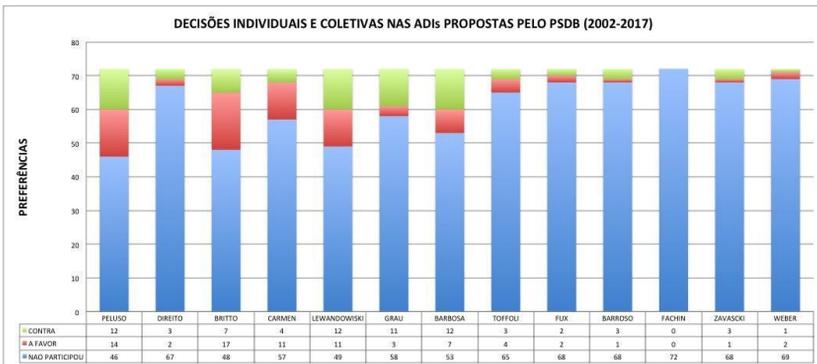
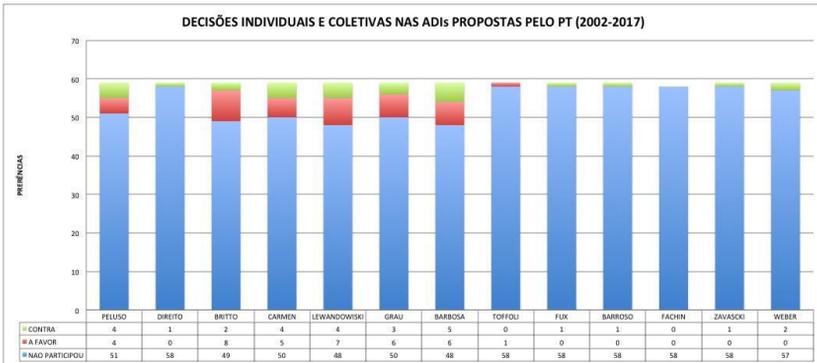
Assim, partindo da premissa de que os partidos políticos utilizam-se das ações de controle concentrado de constitucionalidade, especialmente das ADI's como estratégia de realização de suas preferências, derrotadas na esfera legislativa em momento anterior (TAYLOR; DA ROS, 2008), esta pesquisa apreciou individualmente os votos proferidos, no período compreendido na série temporal entre 2002 e 2017, por cada um dos Ministros do STF indicados pelo Partido dos Trabalhadores (PT) nas ADI's propostas respectivamente pelo partido dos trabalhadores (PT) e pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), estas últimas utilizadas aqui como grupo de controle. A escolha destas legendas justifica-se pela polarização do debate eleitoral nos pleitos a partir de 1994, em que se alternaram na condução das coligações vencedoras, com exceção das eleições presidenciais de 2018.

Tal análise foi procedida de modo a verificar, em caráter descritivo, posteriormente sucedido por inferências qualitativas, se as opções julgadoras em cada um dos votos refletem as preferências do partido requerente (especialmente o partido nomeante), de modo a testar se existe uma identidade contínua de preferências, cerne do argumento em torno de alinhamento judicial.

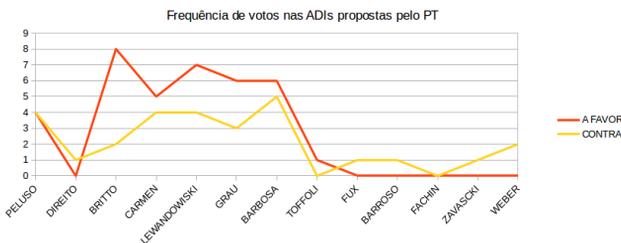
Desse modo, foram construídas duas hipóteses: H1. Os Ministros indicados pelo PT tenderiam julgar procedentes as ADI's propostas pelo PT (identidade de preferências); H2. Os Ministros indicados pelo PT tenderiam a decisões contrárias aos interesses expostos nas ações propostas pelo PSDB (choque de preferências), em virtude de divergências ideológicas.

Coletados os dados acerca dos votos, proferidos individualmente pelos Ministros do STF indicados pelo PT nas ADI's julgadas no período apontado, foram categorizados os resultados favoráveis e desfavoráveis às preferências dos partidos requerentes, obtendo-se os seguintes resultados empíricos.

anteriores, que exploram a aderência do STF à agenda econômica do governo federal, também mostram distintos padrões decisórios em outros instrumentos processuais, como o relevante processo do “mensalão” (FERREIRA, 2013, p. 81).

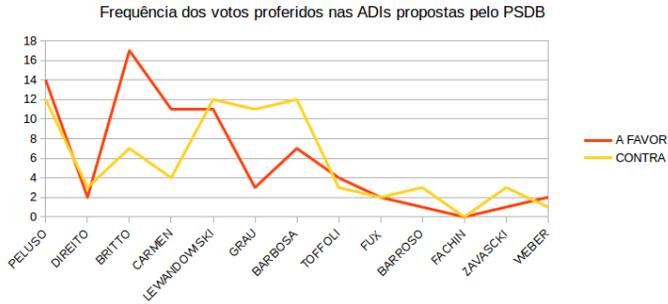


Vislumbra-se, *in casu*, no ambiente restrito da revisão judicial concentrada e naqueles processos onde houve julgamento colegiado (acórdão), que há um relativo equilíbrio entre as decisões individuais (votos) dos Ministros que refletem as preferências do partido indicante (PI) e aquelas contrárias às suas preferências, reforçando (no universo restrito das ADI's) a percepção institucional quanto a um grau elevado de independência judicial frente às influências ideológicas (político-partidárias) sobre o resultado do julgamento, bem como quanto à influência da colegialidade sobre as preferências individuais.



Fonte: Elaboração dos autores com base em dados colhidos no sítio eletrônico do STF.

Tal constatação é confirmada pelo grupo de controle: no julgamento colegiado das ADI's propostas pelo PSDB (em tese, ideologicamente contraposto ao programa do outro partido, de vertente representativa laboral), os Ministros do STF indicados pelo PT não apresentaram, de modo geral, alteração substantiva em seu comportamento, mantendo um padrão decisório bastante semelhante ao quadro anterior, independentemente da ideologia do requerente.



Fonte: Elaboração dos autores com base em dados colhidos no sítio eletrônico do STF.

Os resultados da apreciação descritiva dos dados mostram uma confirmação parcial das hipóteses (atitudinais) formuladas em relação aos Ministros Eros Grau e Joaquim Barbosa, em relações aos quais predominavam (no estrito ambiente das ADI's) decisões individuais (votos) favoráveis ao PT e contrárias às demandas do PSDB. Vê, especificamente em relação aos votos destes dois Ministros, uma associação qualitativa entre a presença de variáveis atitudinais (identidade ou choque nas preferências ideológicas) e a variação no comportamento decisório judicial no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade.

No que pertine aos demais Ministros indicados pelo PT, as hipóteses foram, a princípio, rejeitadas, excluindo-se assim o potencial explicativo do modelo atitudinal, pois, nas situações de identidade ou de choque nas preferências ideológicas, não se constata variação significativa no comportamento decisório judicial. Deste modo, não estaria justificada a proposta de associação qualitativa entre as variáveis extraídas do modelo atitudinal e os resultados dos votos apresentados pelos membros do órgão judiciário supremo, o que permite afastar concretamente um suposto “aparelhamento ideológico” do STF, viabilizado pelo procedimento de investidura dos Ministros previsto na Constituição Federal.

Conclusões

O procedimento institucional para a escolha dos Ministros integrantes do STF é fortemente permeável às pressões políticas e sujeito a uma vasta gama de questionamentos sobre os impactos deste modo de escolha na independência judicial e no regular funcionamento da jurisdição constitucional.

Muitas críticas partem do pressuposto de que o Presidente da República teria, em tese, interesse em aumentar suas chances de indicação de Ministros e em escolher pessoas com identidade de pensamento e lealdade a seus interesses, de forma a maximizar seu grau de influência frente ao tribunal, construindo maiorias judiciárias, à imagem e semelhança das maiorias legislativas, que viessem a decidir a favor das preferências ideológicas do respectivo partido político ou coalizão de governo.

Entretanto, não se vislumbra na verificação empírica do comportamento dos Ministros o aparente “aparelhamento político” do tribunal: os resultados de seus votos variam independentemente das preferências ideológicas do partido que propôs a ação direta de inconstitucionalidade, corresponda este ao que indicou o Ministro ou a outro partido de preferências ideológicas opostas.

De modo geral, a apreciação individual dos votos proferidos (na série temporal compreendida entre 2002 e 2017) pelos Ministros indicados pelo PT mostra um relativo equilíbrio entre as decisões que refletem as pretensões da legenda e aquelas contrárias às suas preferências, reforçando (no universo restrito das ações diretas de inconstitucionalidade) a percepção institucional quanto a um grau elevado de independência judicial frente às influências ideológicas (político-partidárias) sobre o resultado do julgamento.

Tal constatação é confirmada pelo grupo de controle: no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade propostas pelo PSDB (em tese, ideologicamente contraposto ao partido de vertente representativa laboral), os Ministros do STF indicados pelo PT não apresentaram qualquer alteração substantiva em seu comportamento, mantendo um padrão decisório bastante semelhante ao quadro anterior.

A análise qualitativa atitudinal realizada neste trabalho aponta para a ausência de uma associação direta entre as ideologias político-partidárias e os resultados individuais dos votos no julgamento de ADI's propostas por partidos políticos, excluindo, via de consequência, a aplicação nesta esfera decisória do modelo formal explicativo atitudinal.

Aponta, da mesma maneira, para uma demanda por outras análises futuras, para melhor compreensão dos mecanismos formais e

também informais que viabilizam a indicação e aprovação de um futuro Ministro, mas também o alargamento da análise sobre o comportamento judicial, guiadas por outras variáveis explicativas, resultantes de modelos legalistas e/ou estratégicos, que considerem preferências judiciais situadas além do contexto ideológico (*v.g.*, preocupações com a carreira; impactos econômicos das decisões; natureza dos conflitos; impactos na opinião pública etc.). Outra relevante questão de pesquisa é a verificação das preferências específicas e/ou casuísticas, resultantes dos diálogos resultantes das diversas interações institucionais, ou ainda, diferenças entre padrões decisórios em virtude do instrumento processual e temática submetida à apreciação.

Referências

ALMEIDA, Frederico de. Análise dos tempos de nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal (1945-2013). *Observatório de Elites Políticas e Sociais do Brasil*, v. 2, n.7, p. 1-13, 2015.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Indicações presidenciais para o Supremo Tribunal Federal e suas finalidades políticas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 255, p. 115-143, set./dez. 2010.

BRACE, Paul; HALL, Melinda Gann. Integrated models of judicial dissent. *The Journal of Politics*, v. 55, n. 4, p. 914-935, nov. 1993.

BAUM, Lawrence. *The Supreme Court*. Ohio: CQ Press, 2010.

CARVALHO, Ernani. Trajetória da revisão de constitucionalidade no desenho institucional brasileiro: tutela, autonomia e judicialização. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 12, n. 23, p. 176-1207, jan./abr. 2010.

CLAYTON, Cornell W. The Supreme Court and political jurisprudence: new and old institutionalisms. In: CLAYTON, Cornell W.; GILLMAN, Howard (Eds.). *Supreme Court Decision-Making: new institutionalist approaches*. Chicago, University of Chicago Press, 1999, pp. 15-41.

EPSTEIN, Lee; SEGAL, Jeffrey. *Advice and consent: the politics of judicial appointments*. New York: Oxford University Press, 2005.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 2. ed. revista e aumentada. Porto Alegre/São Paulo, Editora Globo/Editora da Universidade de São Paulo, 1975.

FELÍCIO, César. Bolsonaro quer ampliar composição do Supremo de 11 para 21 ministros. *Valor Econômico*, São Paulo, 1º de julho de 2018. Disponível em: <https://www.valor.com.br/politica/5630783/bolsonaro-quer-ampliar-composicao-do-supremo-de-11-para-21-ministros>. Acesso em: 22 jan. 2019._

FERREIRA, Pedro Fernando de Almeida Nery. *Como decidem os Ministros do STF: pontos ideais e dimensões de preferências*. Brasília: UNB (Dissertação de Mestrado), 2013.

FONTAINHA, Fernando de Castro; JORGE, Thiago Filippo Silva; SATO, Leonardo Seiichi Sasada. Os três poderes da elite jurídica: a trajetória político-partidária dos ministros do STF (1988-2013). *Revista de Ciências Sociais*, Fortaleza, v. 49, n. 2, jul./out., 2018, p. 93–131.

GILLMAN, Howard. What's law got to do with it? judicial behaviorists test the “legal model” of judicial decision making. *Law & Social Inquiry*, v. 26, i. 2, p. 465-504, apr. 2001.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. As várias faces de um leviathan togado: um espectro das abordagens teóricas em ciência política acerca do fenômeno da judicial politics. *Mnemonise Revista*, v. 3, p. 107-120, 2012.

HARRIS, Rebecca C. *Black robes, white coats*. The Puzzle of Judicial Policymaking and Scientific Evidence. New Jersey, Rutgers University Press, 2008.

KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 96, p. 69-85, jul. 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Corrupção, democracia e aparelhamento partidário do estado. *Revista de Direito Administrativo*, v. 273, p. 485-490, 2016.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: coalizões e “panelinhas”. *Revista de Sociologia e Política*, v. 20, n.44, p.139-153, 2012.

NAGEL, Stuart S. Political party affiliation and judges' decisions. *American Political Science Review*, v. 55, n. 4, p. 843-850, dec. 1961.

LEONI, Eduardo L.; RAMOS, Antonio P. *Judicial preferences and judicial independence in new democracies: the case of the Brazilian Supreme Court*. New York: Columbia University, 2006. Disponível em: www.columbia.edu/~el2002/. Acesso em: 19 jul 2014.

PINELLO, Daniel R. Linking party to judicial ideology in American courts: a meta-analysis. *The Justice System Journal*, v. 20, n. 3, p.219-254, 1999.

POSNER, Richard. *How judges think*. Cambridge, Harvard University Press, 2008.

RIBEIRO, Leandro Molhano; ARGUELHES, Diego Werneck. Preferências, estratégias e motivações: pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. *Direito e Práxis*, v. 4, n. 7, p. 85–121, 2013.

ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. O Governo Lula e a indicação de ministros para o Supremo Tribunal Federal. *Revista Debates*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 136-158, jul./dez. 2010.

SEGAL, Jeffrey A. Judicial Behavior. In: WHITTINGTON, Keith E.; KELEMEN, R. David; CALDEIRA, Gregory A (eds.) *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford, Oxford University Press, 2008.

SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH, Harold J. *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

SEGAL, Jeffrey A.; CHAMPLIN, Alan J. The Attitudinal Model. In: HOWARD, Robert M.; RANDAZZO, Kirk A. (Ed.). *Routledge Handbook of Judicial Behavior*, London, Routledge, 2017, p. 17-33.

SUNSTEIN, Cass R.; SCHKADE, David; ELLMAN, Lisa M.; SAWICKI, Andres. *Are judges political? An empirical analysis of the Federal Judiciary*. Washington, D. C.: Brookings Institution Press, 2006.

TAYLOR, Mathew M.; DA ROS, Luciano. Os partidos dentro e fora do poder: judicialização como resultado contingente da estratégia política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 51, n.4, p. 825-864, 2008.

TÜRNER, Claudia; PRADO, Mariana. A democracia e o seu impacto nas nomeações dos diretores das Agências Reguladoras e Ministros do STF. *Revista de Direito Administrativo*, v. 250, p. 27-74, 2009.

WHITTINGTON, Keith E.; KELEMEN, R. Daniel; CALDEIRA, Gregory A. (Eds.). *The Oxford handbook of law and politics*. Oxford: Oxford University Press, 2008.