Mateus Morais Araújo

O PODER JUDICIÁRIO NO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO: INTRODUÇÃO PARA UMA ANÁLISE INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL

Belo Horizonte
Fevereiro de 2012

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Mateus Morais Araújo

O PODER JUDICIÁRIO NO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO: INTRODUÇÃO PARA UMA ANÁLISE INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL

Dissertação apresentada ao curso de mestrado em Ciência Política da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS como requisito parcial à obtenção do título de MESTRE EM CIÊNCIA POLÍTICA

Área de Concentração: Teoria Política
Orientador: Prof. Dr. Fernando de Barros Filgueiras

Belo Horizonte
Fevereiro de 2012

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Mateus Morais Araújo

O PODER JUDICIÁRIO NO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO: INTRODUÇÃO PARA UMA ANÁLISE INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL

Dissertação apresentada ao curso de mestrado em Ciência Política da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS como requisito parcial à obtenção do título de MESTRE EM CIÊNCIA POLÍTICA

Aprovado em:_____

Banca Examinadora:

_____

Prof. Dr. Fernando de Barros Filgueiras (Orientador)

Universidade Federal de Minas Gerais

_____

Prof. Dr. Leonardo Avritzer

Universidade Federal de Minas Gerais

_____

Prof. Dr. Carlos Ranulfo Félix de Melo

Universidade Federal de Minas Gerais

Belo Horizonte
Fevereiro de 2012

Para Magnum Lamounier Ferreira
Sísifo encarnado

Agradecimentos

Começo agradecendo ao Azul, quem me apresentou a judicialização da política, ainda no 7º período na Faculdade de Direito e ao Pedro Palotti, que me apresentou a teoria dos atores com poder de veto no primeiro semestre do Mestrado.

Um agradecimento especial para o Jeferson. Foi na casa dele, em Botafogo, e com a sua ajuda, que elaborei a primeira versão do projeto de pesquisa que deu origem a esta dissertação. Além disso, foi com o banco de dados elaborado por ele, ao qual acrescentei apenas algumas variáveis, que este trabalho foi elaborado.

Agradeço à Kakau, à Laila e ao Edu Furbino, que me ajudaram com uma série de tarefas, sem as quais a realização desta dissertação teria demorado muito mais tempo. Este trabalho também não seria possível sem a contribuição dos colegas de Mestrado Felipe e Vinícius, que em diferentes momentos me ajudaram, ora com a leitura de partes do texto, ora com a análise dos dados.

Agradeço aos amigos e amigas que compartilharam esses dois anos de mestrado e contribuíram para que fosse uma atividade tão divertida quanto edificante: Canuto, Carina, Catherine, Flávio, Gabriel Casallechi, Gabriel Guerra, Lalá, Leo, Shirley e Vinícius Batista, todos da minha turma no mestrado; e também aos colegas do programa: Ana Paola, Marjorie, Marcelo Sevaybricker e Ronaldo.

Agradeço também às amigas Mariana, que segue sendo companhia preferencial, e Marília, que me recebeu em sua casa durante minha participação no Seminário de Sociologia e Política da UFPR.

Aos amigos Daniel Caetano, Magnum, Hugo, João Vítor, Marina, Maria Alice, Wagner Artur e Leandro, que em várias ocasiões prestigiaram com incrível paciência minhas ladainhas sobre os ministros do STF, e também foram ótima companhia quando tudo o que eu precisava era esquecer que tinha uma dissertação por fazer.

Agradeço ao DCE – Gestão Outras Palavras, pela confiança na condução dos assuntos jurídicos dos Estudantes da UFMG durante todo o ano de 2010, na pessoa do Coordenador Geral Gabriel Palhares; aos companheiros de militância, Edgar, Wallison, Gengibre, Adriano, Marlinho, pela possibilidade de aprendizado político na prática, nessa tentativa de articular a construção de um novo Brasil; e aos membros da Câmara de Pós-graduação da UFMG, pelo exemplo de dedicação e curiosidade que representam o melhor da vida universitária, especialmente os professores Hani, Eduardo Bambirra e Ricardo.

O uso de um superlativo não seria nada injusto pela minha gratidão aos professores dos Departamentos de Ciência Política e Filosofia da UFMG: sempre acho impressionante como um espaço tão pequeno como a Fafich possa abrigar tantas pessoas tão excelentes, geniais e diversas entre si. Agradeço especialmente aos professores Bruno, Ranulfo, Mitre, Marlise, Telma, Ricardo, Ernesto, Eleonora e Hélton.

Devo gratidão também aos membros do GT 17 do 35º Encontro da ANPOCS, especialmente aos coordenadores Andrei Koerner e Marcus Faro de Castro, e ao professor Ernani Carvalho, com quem tive o prazer de debater os primeiros desenvolvimentos dessa dissertação por duas vezes, uma em São Carlos e outra em Caxambu. Em Caxambu tive o prazer também de contar com a companhia de Luiza, Otávio Dulci e Wagner Rezende, pela gentileza dos comentários sobre minha apresentação.

Agradeço também à minha família, pela compreensão e apoio nos momentos difíceis, mas principalmente pela capacidade de tolerar com paciência as ausências e crises inerentes à tarefa de elaborar essa dissertação. Mais do que agradecer, devo pedir desculpas para meu pai, minha mãe e meu irmão.

O ano de 2011 foi um ano muito difícil, mas ainda assim mais fácil do que os anos seguintes, com as saudades do Tio Cled. Tio Cled foi um idealista e uma pessoa que soube curtir de tal forma os pequenos detalhes da vida que, pode-se dizer , viveu em seus curtos 51 anos o equivalente a quase um século para pessoas menos intensas. Agradeço pela ideologia de esquerda, pela indignação e pelo Pink Floyd, mas sobretudo pelos exemplos deixados.

Devo agradecer também ao CNPq e à CAPES, por proporcionarem condições à realização deste trabalho.

Agradeço também aos professores Leonardo Avritzer e Ranulfo pela gentileza de participarem da avaliação desta dissertação, certamente suas críticas resultarão no amadurecimento pessoal e na elaboração de trabalhos melhores no futuro.

Por fim, e mais importante, devo agradecer a meu orientador, Fernando Filgueiras. Minha admiração é enorme. Impecável como orientador, tanto metodológica quanto teoricamente, tenho a impressão de que esta dissertação não passaria da fase do projeto não fossem seus conselhos. Aproveito para eximi-lo de qualquer responsabilidade pelas eventuais falhas dessa dissertação, pelas quais sou o único culpado. Ainda acho impressionante sua capacidade de perceber tantas coisas sobre meu próprio trabalho que eu mesmo não teria percebido sem sua ajuda.

"No Brasil, criou-se uma equipe de inconstitucionalistas que sempre falam que as ações do governo são ilegais e depois são desmentidos pelo STF."

Gilmar Mendes, então advogado-geral da União, hoje Ministro do STF: Revista Veja, Edição 1 680 - 20 de dezembro de 2000.

RESUMO

O Poder Judiciário possui um papel político cada vez mais perceptível nas democracias contemporâneas. Através da interpretação das leis, mas principalmente por meio da jurisdição constitucional, o Judiciário aplica, modifica, reconstrói ou torna inválidas as leis produzidas pelos governos. Ao fenômeno da expansão global do Poder Judiciário, deu-se o nome de judicialização da política. A partir da conexão entre Judiciário, Legislativo e Executivo no Brasil, esta dissertação explora a forma como os três poderes se relacionam no contexto do presidencialismo de coalizão. Nesse sentido, aponta-se para a existência de um papel político do Poder Judiciário sob controle, a partir de seu desenho institucional, principalmente do procedimento de composição do Supremo Tribunal Federal – STF, órgão de cúpula e última instância judicial. Essa estrutura que soma presidencialismo de coalizão e processo político de composição do STF resulta em um tribunal pouco ativo, com convergência procedimental de preferências para com os governos, e em um Poder Judiciário com baixo, ainda que não insignificante, impacto político.

ABSTRACT

The Judiciary has an increasingly perceptible political role in contemporary democracies. Through the interpretation of laws, but mainly through constitutional jurisdiction, the judiciary applies, modifies, rebuilds or invalidates laws enacted by governments. The phenomenon of global expansion of the judicial power is known as judicialization of politics. In light of the connection between judicial, legislative and executive branches in Brazil, this thesis explores how they are related in the context of coalition presidentialism. The analysis suggests the existence of a political role of the judiciary branch controlled by its institutional design, especially the procedure of composition of the Brazilian Supreme Court - STF, the highest court with ultimate appellate jurisdiction. This structure which adds coalition presidentialism and the political process of appointment Justices to STF results in a court with little activity, with procedural convergence with government preferences and a judiciary with lower, but not insignificant, political impact.

SUMÁRIO

Introdução.....15

1. O campo da análise política do Poder Judiciário e a judicialização da política no Brasil...18

2. O sistema político brasileiro: presidencialismo de coalizão.....40

2.1. Separação de poderes.....40

2.2 Presidencialismo e Parlamentarismo.....48

2.3. O presidencialismo (de coalizão) no Brasil.....51

2.4. O Poder Judiciário e o presidencialismo de coalizão na literatura.....58

3. O desenho institucional do Poder Judiciário.....61

3.1. Características institucionais do Poder Judiciário.....62

3.2. A organização do Poder Judiciário no Brasil.....65

3.2.1. Classificação da jurisdição.....65

3.2.2. Primeira e segunda instâncias.....67

3.2.3. Os Tribunais Superiores.....69

3.2.4. Supremo Tribunal Federal.....70

3.2.5. Composição do Supremo Tribunal Federal.....72

3.3. Análise das indicações para o Supremo Tribunal Federal.....76

3.4. Análise comparativa da atuação dos ministros indicados pelos presidentes.....83

4. O Poder Judiciário como ator com poder de veto no presidencialismo de coalizão.....87

4.1. A teoria dos atores com poder de veto.....88

4.1.1. A teoria dos atores com poder de veto e o Poder Judiciário.....92

4.2. O cenário da análise.....95

4.3. Os resultados dos julgamentos de ADI pelo STF.....101

Conclusões.....112

Referências bibliográficas.....116

Referências normativas.....123

Jurisprudência.....124

Sites.....124

Anexo 1.....125

Anexo 2.....129

Lista de tabelas:

Tabela 1: porcentagem de votos procedentes e improcedentes dos ministros por governo, Brasil, 1995 – 2010.....84

Tabela 2: ADI por autor, Brasil, 1995 – 2010.....96

Tabela 3: ADI por origem da norma contestada, Brasil, 1995 – 2010.....97

Tabela 4: ADI por resultado da liminar, Brasil, 1995 – 2010.....98

Tabela 5: ADI por resultado final, Brasil, 1995 – 2010.....99

Tabela 6: ADI – Cruzamento Autor X Requerido, Brasil, 1995 – 2010.....100

Tabela 7: ADI – Cruzamento Autor X Tipo de Requerido, Brasil, 1995 – 2010.....101

Tabela 8: ADI por Origem da norma, segundo o resultado, Brasil, 1995 – 2010.....102

Tabela 9: ADI por Autor, segundo o resultado, Brasil, 1995 – 2010.....104

Tabela 10: Taxa de sucesso dos autores nas liminares, por tipo de requerido, Brasil, 1995 – 2010. 106

Tabela 11: Taxa de sucesso dos autores, por tipo de requerido, Brasil,1995 – 2010.....106

Tabela 12: Influência da absorção e da comunidade jurídica estimadas por modelo logístico para a variável dependente "sucesso em liminares", Brasil, 1995 – 2010.....107

Tabela 13: Influência da absorção e da comunidade jurídica estimadas por modelo logístico para a variável dependente "sucesso em ADI", Brasil, 1995 – 2010.....108

Tabela 14: Influência da absorção, da comunidade jurídica e do voto do relator, estimadas por modelo logístico para a variável dependente "sucesso em ADI", Brasil, 1995 – 2010.....108

Tabela 15: Voto do relator e Resultado Final, segundo o período de Governo Lula (Majoritário / Minoritário), Brasil, 2003 – 2010.....109

Tabela 16: Influência da absorção, da comunidade jurídica e do período do Governo Lula, estimadas por modelo logístico para a variável dependente "sucesso em ADI", Brasil, 1995 – 2010.....110

Lista de quadros:

Quadro 1 – Balanço entre os poderes e seus efeitos.....46

Quadro 2 – Comparação entre Cortes e Parlamentos.....62

Quadro 3 – Comparação entre Cortes e Parlamentos (complemento).....63

Quadro 4 – Características institucionais dos Tribunais Superiores no Brasil:.....74

Quadro 5 – Estados de origem e faculdades onde os ministros se graduaram:.....80

Quadro 6 – perfil de indicação dos Ministros:.....82

Lista de gráficos:

Gráfico 1: ADI por requerido segundo o resultado dos processos já encerrados, Brasil, 1995-2010.103

Gráfico 2: ADI por autor segundo o resultado dos processos já encerrados, Brasil, 1995-2010.....105

Lista de figuras:

Figura 1: Organograma da organização institucional do Poder Judiciário:.....75

Figura 2: representação gráfica da curva de preferências de um ator com poder de veto.....89

Figura 3: Conjunto vencedor e núcleo de unanimidade de um sistema com três atores com poder de veto.....90

Figura 4: O conjunto vencedor de atores com poder de veto A e C está contido no conjunto vencedor de atores com poder de veto A e B (B é absorvido).....92

Figura 5: Sistema de atuação da Corte Constitucional para sistemas de atores com poder de veto com maior ou menor estabilidade decisória.....93

INTRODUÇÃO

Esta dissertação consiste num estudo sobre o papel político desempenhado pelo Poder Judiciário e sua função no processo legislativo brasileiro. Trata-se, portanto, de um trabalho que pretende aproximar os estudos sobre o Poder Judiciário, que no Brasil estão majoritariamente ligados ao conceito de Judicialização da Política, aos estudos legislativos, por sua vez relacionados ao conceito de Presidencialismo de coalizão.

Trata-se, pois, de uma análise do desempenho institucional do Poder Judiciário inserido no contexto político do presidencialismo de coalizão.

A abordagem adotada aqui analisará o desempenho do Poder Judiciário a partir da teoria da separação de poderes, em termos de capacidade de checagem e independência, e do equilíbrio dinâmico entre os Poderes. Isso será feito a partir de uma análise do desenho institucional do Poder Judiciário que permitirá identificar os pontos de conexão entre o Poder Judiciário e os demais poderes.

Entende-se por pontos de conexão tanto as características institucionais que relacionam os Poderes em sua forma específica de recrutamento de seus quadros principais, quanto as características que determinam as formas de interação entre os Poderes nos processos de tomadas de decisões políticas.

Espera-se, dessa forma, identificar o papel político do Poder Judiciário em termos de um ator com poder de veto no sistema político brasileiro, e, a partir dessa identificação, analisar seu desempenho e as consequências de suas prerrogativas e limites institucionais, em relação às tomadas de decisões que são realizadas pelos outros Poderes.

Essa proposta será realizada a partir da análise das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o qual é a última instância decisória e órgão de cúpula do Poder Judiciário, nos julgamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI). As ADI, por sua vez, são processos por meio dos quais alguns atores políticos legitimados pela Constituição da República podem questionar a adequação de leis e atos normativos produzidos pelos três Poderes, nos âmbitos federal e estadual, sendo que uma decisão pela procedência da ADI resulta na invalidade da lei ou ato normativo.

Espera-se identificar não apenas os padrões dos pedidos de ADI e das decisões tomadas pelo STF, mas, principalmente, identificar as variáveis que influenciam

nessas decisões, no comportamento dos ministros no Tribunal e no impacto político por elas produzido.

Para contemplar esses objetivos, o texto é dividido em quatro capítulos.

O primeiro capítulo consiste em uma revisão da literatura sobre o Poder Judiciário no campo da Ciência Política, cujos trabalhos, em sua grande maioria, giram em torno do fenômeno da "judicialização da política" ou expansão global do Poder Judiciário. Além disso, o primeiro capítulo analisa a obra inaugural dessa linha de pesquisa: *The global expansion of judicial power*, de Tate e Vallinder, e alguns outros textos da literatura internacional relacionados às pesquisas produzidas no Brasil.

A partir dessa revisão de literatura, propõe-se uma interpretação do conceito de judicialização da política. Essa revisão consiste na separação entre a adoção de instituições judiciais que possibilitam a atuação política do Poder Judiciário, isto é, que possibilitam a judicialização da política, das características, institucionais e conjunturais que determinam os impactos políticos da atuação do Judiciário, isto é, determinam o impacto político da judicialização da política.

O segundo capítulo aborda a teoria da separação de poderes e a forma como ela se relaciona com os regimes presidencialistas e parlamentaristas, de forma a compreender o funcionamento do presidencialismo de coalizão. Além disso, por meio das categorias de "capacidade de checagem" e "independência", é feita uma caracterização das relações institucionais entre o Poder Judiciário e os demais Poderes no Brasil.

Ainda no segundo capítulo, o funcionamento do processo legislativo brasileiro é abordado a partir da literatura que discute o presidencialismo de coalizão e a forma como o debate se desenvolveu até os atuais consensos e dissensos sobre as qualidades e defeitos do regime. Por fim, são identificadas na literatura sobre o Judiciário algumas proposições sobre a forma como o Poder Judiciário se relaciona com os demais poderes nesse sistema.

O terceiro capítulo, por sua vez, consiste em uma análise descritiva do desenho institucional do Poder Judiciário brasileiro, a qual expõe o modo como suas características vão sendo alteradas das primeiras instâncias para as instâncias superiores, de forma a aumentar o caráter político da composição dos Tribunais. Esse movimento culmina no STF, última instância e órgão de cúpula do Poder Judiciário, em cuja composição predominam os critérios políticos (indicação presidencial e aprovação do Senado) em detrimento dos critérios técnicos (concurso público e progressão por mérito e antiguidade) que predominam nas primeiras instâncias.

Após essa descrição, o processo de composição do STF é analisado a partir das últimas indicações de ministros, feitas a partir da transição democrática. Elabora-se uma pequena caracterização dessas indicações a partir de uma comparação entre os perfis das indicações de cada um dos presidentes do período. O estudo dessas indicações será importante para a compreensão da interação entre o Poder Judiciário e os demais Poderes, bem como na compreensão do tom adotado pelos ministros individualmente e pelo Tribunal como um todo, em termos de uma atuação mais ativista ou relutante.

O quarto capítulo, por fim, analisa as hipóteses desenvolvidas ao longo do trabalho, e tenta identificar a caracterização do Poder Judiciário como um ator com poder de veto no processo legislativo brasileiro, o dimensionamento e classificação das relações entre Poder Judiciário, governo e oposições, e, por fim, a forma como essas questões são definidas a partir das características institucionais do Poder Judiciário, principalmente, o processo de nomeação dos Ministros do STF.

Essas hipóteses são testadas a partir da teoria dos atores com poder de veto elaborada por Tsebelis, por meio da análise dos julgamentos das ADI impetradas perante o STF durante os governos dos presidentes Fernando Henrique Cardoso – PSDB (1995-2002) e Luís Inácio Lula da Silva – PT (2003-2010), em relação aos autores dos pedidos de inconstitucionalidade e às origens das normas contestadas.

1. O campo da análise política do Poder Judiciário e a Judicialização da Política no Brasil

"What about the courts?" (Vallinder, 1995)

A preocupação da Ciência Política com a influência política do Poder Judiciário remonta, pelo menos, aos anos 1950, com o artigo de Robert Dahl, que analisava a possibilidade de se considerar a Suprema Corte dos Estados Unidos como um núcleo de tomada de decisões políticas.

No artigo – intitulado "Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker" – Dahl se propõe a analisar o papel da Suprema Corte americana enquanto instituição política capaz de alterar os rumos de uma decisão política por meio de sua competência para realizar julgamentos mesmo quando exista divergência sobre o entendimento de uma norma ou quando não exista uma norma escrita a regular o caso. Nesses casos – mas não necessariamente apenas nesses – a Suprema Corte tomaria decisões políticas, e não meramente procederia à aplicação da lei.

A justificativa para essa competência analisada por Dahl seria a *Rule of Law,* segundo a qual, em matéria de direitos e garantias fundamentais, as minorias devem ser protegidas, em seus direitos, de possíveis decisões políticas da maioria (1957, p.139-141).

Assim, Dahl passa a analisar, ao longo da história dos Estados Unidos da América, as declarações de inconstitucionalidade efetivadas pela Suprema Corte com o intuito de verificar se a Suprema Corte atua, de fato, como um moderador dos demais poderes, protegendo as minorias de uma eventual ditadura da maioria.

Nessa análise, percebe-se que os presidentes americanos indicaram, na média, dois juízes para a Suprema Corte por mandato, o que, somado à tendência de manutenção de um mesmo grupo político no poder por mais de um mandato, implicaria no fato de que um governo geralmente governa com um Judiciário majoritariamente indicado por ele mesmo, ou por seu próprio grupo político.

Nesse sentido, analisando as decisões da Suprema Corte ao longo do tempo, Dahl pode observar que: (1) A Suprema Corte norte-americana realizou poucas declarações de inconstitucionalidade ao longo de sua história; (2) A maioria dessas declarações de inconstitucionalidade era relativa a dispositivos de pouca importância para a política geral instituída pela lei questionada; ou (3) eram decisões sobre normas ou políticas há muito tempo vigentes, elaboradas por uma maioria que já não estava no governo há muitos anos, podendo representar essas declarações até mesmo o interesse da maioria na época da declaração em oposição à maioria na época da elaboração da política (1957, p. 145-146).

As exceções mais importantes a essa tendência seriam as declarações de inconstitucionalidade da segregação racial, mencionada por Dahl, e também a questão do aborto, que não foi abordada no artigo de Dahl, de 1957, por que a decisão foi tomada em 1973 (ROE v. WADE, 410 U.S. 113).

O artigo de Dahl, refere-se aos anos 50, portanto anteriormente à expansão dos direitos civis dos anos 60 e do fenômeno da expansão global do Poder Judiciário a partir dos anos 80. A análise do papel político do Poder Judiciário levando em consideração esses períodos foi elaborada pelos autores C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder no livro que organizaram sob o título de *The Global expansion of Judicial Power*.

Ao falar da expansão global do Poder Judiciário, se referiam à tomada de decisões pelo Judiciário e à adoção de procedimentos judiciais em situações nas quais anteriormente tais decisões e procedimentos não eram adotados. Em outras palavras, eles se referiam à "judicialização" da política" (VALLINDER, 1995: 13).

Nesse livro, contando com a colaboração de diversos autores, o fenômeno da expansão do Poder Judiciário foi analisado em vários países, com diferentes características econômicas, sociais e institucionais. O fenômeno batizado por eles de judicialização da política (j*udicialization of politics*) foi observado, entre outros países, nos Estados Unidos, no Canadá, na Inglaterra, na Austrália, países cujo sistema jurídico recebe a classificação tradicional como sistemas de *common-law*; assim como países Europeus, tradicionalmente classificados como sistemas romano-germânicos, tais como Alemanha, França, Itália, Suécia e Holanda, entre outros. Analisaram ainda os países originados com o fim da União Soviética, inclusive a Rússia, os países do Sudeste asiático e um país africano: a Namíbia.

A análise dos autores cobre, portanto, uma considerável parte do globo, deixando apenas a América Latina integralmente de fora da análise, bem como a maior parte da África e do Oriente Médio.

Coube a Torbjörn Vallinder, a partir das discussões sobre os casos analisados, conceituar o fenômeno, observado nos seguintes termos:

> Assim, a judicialização da política pode significar tanto
>
> (1) a expansão da competência dos tribunais ou juízes em detrimento dos políticos e/ou dos governos, isto é, a transferência de direitos de tomada de decisão da legislatura, ou do gabinete para os tribunais ou, pelo menos,
>
> (2) A propagação dos métodos judiciais de tomada de decisão fora do campo judiciário. Resumindo, podemos dizer que a judicialização envolve, essencialmente, mudar a forma de algum procedimento para a forma de um processo judicial (VALLINDER, 1995: 13 em tradução livre).

Nesse sentido, a tarefa dos tribunais é proteger os direitos fundamentais, isto é, o que Berlin (1981) nomeou como liberdade negativa. Por outro lado, a função do Legislativo seria a de cuidar dos direitos e obrigações das maiorias (legislativas). Assim, a judicialização da política pode ser compreendida como um processo de implementação dos direitos fundamentais, da liberdade negativa, em detrimento da regra majoritária de elaboração de leis e políticas públicas (VALLINDER, 1995: 15).

A partir desse conceito, Vallinder identifica duas formas de judicialização da política. A primeira corresponderia ao estabelecimento da competência do Judiciário para tomar decisões políticas, especialmente por meio da Jurisdição Constitucional, mediante a qual o Judiciário seria competente para analisar a adequação das normas e atos do Executivo e do Judiciário e declará-las inválidas caso contrariem a Constituição. Mas não apenas isso, por meio da Jurisdição Constitucional o Poder Judiciário pode até mesmo analisar eventuais omissões inconstitucionais dos demais poderes e até mesmo determinar as formas de suprimir essas omissões[1].

A essa forma de judicialização da política deu-se o nome de judicialização a partir de fora (*from without*), correspondente à primeira parte do conceito.

A segunda forma de judicialização da política corresponde à adoção de métodos judiciais nas atividades dos demais poderes, como a adoção dos Tribunais administrativos pelos Executivos e a instituição das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) pelos Legislativos. A essa forma de judicialização da política deu-se o nome de judicialização a partir de dentro (*from within*), correspondente à segunda parte do conceito.

Segundo Vallinder, as origens da judicalização da política têm a ver com a tradição da teoria democrática, que, a partir do final do séc XVIII e início do séc. XIX, a

1 Para uma análise aprofundada do conceito de Jurisdição Constitucional e de sua fundamentação a partir de uma democracia procedimentalista, Cf.: CATTONI, 2006.

partir dos trabalhos de autores como Hamilton, Tocqueville, Constant e Mill, passou a olhar com bons olhos para a adoção de uma carta de direitos que servisse como limitação à deliberação política dos parlamentos (VALLINDER, 1995: 17-19).

Desenvolveram assim um modelo de *checks and balances*, segundo o qual caberia ao Poder Judiciário garantir esses limites por meio da revisão judicial. Esse modelo, que teve sucesso primeiramente nos EUA, a partir do caso Marbury vs Madison, teria se espalhado pelo restante do mundo por de diversos fatores, como uma reação ao surgimento do totalitarismo a partir dos sistemas majoritários vigentes na Europa do início do século XX (VALLINDER, 1995: 19-20), bem como da emergência dos EUA como superpotência, principalmente após o fim da União Soviética (VALLINDER, 1995: 21-22).

Coube a C. Neal Tate, entretanto, analisar as causas da expansão global do Poder Judiciário, isto é, as causas da judicialização da política. Para isso, adota o conceito elaborado por Vallinder, mas lhe confere uma formulação ligeiramente (e significativamente) diferente:

> Existem dois sentidos centrais para o termo judicialização da política:
>
> 1) o processo pelo qual cortes e juízes passam a tomar ou a dominar às tomadas de decisões políticas que eram anteriormente tomadas (ou, como é geralmente entendido, devem ser tomadas) por outras agências governamentais, especialmente legislativo e executivo, e
>
> 2) o processo pelo qual negociações e fóruns de tomadas de decisão não judiciais passam a ser dominados por regras e procedimentos quasi-judicais (legalistas) (TATE, 1995: 28 em tradução livre).

A partir desse conceito, Tate começa a analisar alguns fatores que poderiam ser considerados como causas necessárias ou facilitadoras do processo de judicialização da política.

A primeira dessas causas seria a democracia. A democratização da sociedade seria necessária para que acontecesse a judicialização da política, uma vez que num sistema ditatorial não faria muito sentido falar em controle judicial dos atos do governo simplesmente por que o ditador, ou o grupo dirigente, não admitiria tal intervenção (TATE, 1995: 28-29).

A segunda delas seria a existência de uma separação de poderes. Isto é, a existência de um Judiciário como um terceiro poder, independente e no mesmo nível que os demais poderes, seria uma das condições que facilitariam o surgimento da judicialização da política, embora não pareça se configurar como condição necessária nem suficiente (TATE, 1995: 29).

A terceira seria a existência de uma política de direitos, identificada geralmente pela existência de uma carta de direitos escrita, mas também, como a experiência de Israel demonstra, seria uma condição facilitadora, não necessária para a judicialização da política (TATE, 1995: 29-30).

Além disso, como quarta e quinta causas, estaria a possibilidade de uso dos tribunais por parte de atores políticos, como grupos de interesses (4ª causa) e partidos de oposição (5ª causa). Esses grupos poderiam se utilizar do ingresso na corte tanto como forma de obter, por meio do Judiciário, resultados diversos dos obtidos pela política Legislativa, mas também como forma de prestar contas a seus representados (TATE, 1995: 30-31).

Como sexta causa, Tate identifica a inefetividade das instituições majoritárias. Em outras palavras, quando as instituições majoritárias forem inefetivas, ou seja, incapazes de responder satisfatoriamente às demandas apresentadas pelos cidadãos, grupos de interesses e movimentos sociais, haveria o acumulo de uma pressão que ocasionaria a judicialização da política. Além disso, com instituições majoritárias inefetivas, as oposições poderiam se sentir mais legitimadas para invocar o Poder Judiciário (TATE, 1995: 31).

A sétima causa se relaciona à sexta, e diz respeito à percepção que uma determinada sociedade tem de suas instituições políticas. Em uma sociedade na qual o Executivo e o Legislativo gozam de pouca confiança, e, principalmente, se a confiança dessa mesma sociedade em relação ao Judiciário for relativamente maior, a judicialização da política seria muito mais provável (TATE, 1995: 31-32).

A oitava causa (e última relativa ao sistema político) seria a possibilidade de delegação voluntária, pelas instituições majoritárias, de prerrogativas ao poder judiciário. Isso pode acontecer quanto a diversos temas, principalmente nos mais polêmicos, quando as instituições majoritárias teriam mais dificuldade de encontrar soluções capazes de satisfazer a todos os atores com poder de veto envolvidos. Nesses casos, delegar a prerrogativa ao judiciário poderia tanto produzir uma resposta que de outra forma não seria obtida, bem como diminuir o eventual desgaste de se negociar uma política pública controversa (TATE, 1995: 32-33).

A nona causa relaciona-se com a atitude dos juízes em sua relação com o sistema político. Seguindo as classificações elaboradas pela Ciência Jurídica, os juízes poderiam ser classificados como ativistas ou relutantes, quanto a se sentirem mais ou menos "à vontade" para tomarem decisões contrárias à deliberação das instituições

majoritárias; e como progressistas ou conservadores, de acordo com a forma como se relacionam com os valores políticos em sua cultura (TATE, 1995: 33-34).

Nesse sentido, a existência de uma classe jurídica majoritariamente ativista favoreceria à judicialização da política, enquanto uma classe jurídica majoritariamente relutante seria um obstáculo para a expansão do Poder Judiciário. Já o posicionamento ideológico dos juízes seria relevante na relação com os atores políticos nas instituições majoritárias, isto é, juízes progressistas com políticos conservadores (como ocorreu nos Estados Unidos, no caso Roe vs Wade), bem como juízes conservadores com políticos progressistas (como ocorreu nas reformas econômicas do governo Roosevelt) ocasionariam uma maior probabilidade de judicialização.

Em outras palavras, para que ocorra a judicialização da política seria necessária a combinação de três fatores: a existência de condições institucionais e conjunturais no campo político favoráveis à judicialização; a existência de juízes majoritariamente ativistas e, por fim e não menos importante, a existência de uma distância relativa entre os valores dos juízes e dos atores políticos nas instituições majoritárias.

Como podemos observar, as condições para a expansão do Poder Judiciário são exigentes; é preciso a combinação de uma série extensa de fatores para que haja a judicialização da política. Entretanto, como se percebe ao longo da obra, com a análise dos casos específicos, os dois primeiros fatores são muito frequentes, se não hegemônicos nas sociedades contemporâneas analisadas. Quanto ao terceiro fator, a variação é maior, dando ensejo a países com uma judicialização da política mais tímida, caso as distâncias ideológicas sejam pequenas; países com uma judicialização da política conservadora, caso os juízes sejam conservadores e os parlamentares progressistas; e países com uma judicialização da política progressista, caso os juízes sejam progressistas e os parlamentares conservadores.

Dessa forma, podemos concluir que o conceito de judicialização da política trabalhado por Tate e Vallinder baseia-se em uma espécie de escala, na qual "julgamento" e "decisão política" representariam as duas extremidades. Em uma das extremidades estaria um "governo dos juízes"; enquanto na outra estaria um "majoritarismo total"[2]. Assim, a judicialização da política retratada por eles representaria um movimento – não concluído, evidentemente – em direção à primeira ponta da escala (VALLINDER, 1995: 24).

2 Qualquer incômodo causado pela expressão "majoritarismo total" não é mera coincidência. Utilizo aqui a expressão dos próprios autores de The Global Expansion of Judicial Power, mas não sentiria nenhuma timidez de usar outra, mais corrente no debate brasileiro e Europeu-continental: ditadura da maioria.

É nesse momento, com a introdução dessa nona causa, relativa ao comportamento, ou seja, a reação dos juízes à demanda da sociedade e da comunidade política por decisões judiciais para seus conflitos, que Tate e Vallinder perdem o ponto de uma receita que caminhava muito bem a partir de sua elegante elaboração conceitual.

A atitude dos juízes, bem como a inefetividade das instituições majoritárias e a confiança da sociedade em suas instituições políticas – o Judiciário incluído – não caracterizam a existência da judicialização da política. Essas variáveis determinam apenas as dimensões e os rumos do impacto político que essa judicialização terá.

Em outras palavras, a judicialização da política em uma determinada sociedade será determinada pela adoção de instituições que possibilitem o recurso aos tribunais a respeito de lesões, ameaças ou pretensas ameaças aos direitos que tenham como origem as instituições políticas majoritárias. As causas da judicialização da política ficam restritas, portanto, às causas que levam a mudanças institucionais que transferem (ou pelo menos compartilham) prerrogativas tradicionais dos Poderes Executivo e Legislativo para o Poder Judiciário.

O que Tate e Vallinder não conseguem compreender é o motivo pelo qual as duas formas de judicialização da política tendem a aparecer juntas nas diversas sociedades de acordo com as mesmas condições, isto é, as duas formas de judicialização da política possuem, supostamente, as mesmas causas, embora o caso Sueco pareça representar uma exceção a essa regra (TATE, 1995: 28).

Isso se dá por que Tate e Vallinder ignoram a importância da judicialização da política como etapa de implementação do Estado Democrático de Direito. Apesar de fazerem uma leitura razoável, apesar de sucinta, do debate sobre a separação de Poderes, não articulam essas questões com o debate da teoria política e da teoria da constituição a partir, principalmente, da publicação de Uma Teoria da Justiça de John Rawls[3] (1991).

Ao ignorar essa relação da judicialização da política com a ascensão das demandas por justiça a partir dos anos 60 e 70, que leva os direitos a sério, para usar uma expressão de Dworkin, tornam-se incapazes de perceber que o que se tem com a judicialização da política não é o crescimento de um Poder em detrimento de outros.

Poderíamos até mesmo dizer que a judicialização "a partir de dentro", a qual representa a adoção das formas judiciais pelos Poderes Executivo e Legislativo, representa uma forma de expansão desses poderes sobre o que anteriormente seria

3 A primeira edição de Uma teoria da justiça (*A theory of Justice*) foi publicada em 1971.

competência do Judiciário: tomar decisões a partir de julgamentos, determinar os fatos e as regras aplicáveis, e quais são as responsabilidades de cada ator por seus atos. Mas nem Tate e Vallinder, nem o debate que se seguiu à publicação de sua obra se deram conta disso.

O que ocorre, na verdade, e é por isso que não se percebe a segunda forma de judicialização como uma expansão dos demais Poderes frente ao Judiciário, é a expansão do discurso dos direitos, isto é, ocorre uma colonização tanto da sociedade quanto da política pela forma jurídica. Em outras palavras, ocorre um aumento do número de questões que a sociedade compreende serem "insensíveis às escolhas", ou seja, questões cuja resposta correta não se dá a partir de perguntas tais como "qual solução atende à vontade do maior número de cidadãos?" ou "qual solução representa um benefício para o maior número de pessoas?"[4].

Caso eles compreendessem essa importância, seriam capazes de entender o porquê de as duas formas de judicialização caminharem geralmente juntas, bem como o motivo pelo qual elas não são contraditórias, já que não se trata da expansão de um poder sobre o outro, ou em detrimento do outro, mas da expansão de um código de linguagem específico para as diversas formas de expressão da política e da vida social, o código binário do direito[5].

Os primeiros trabalhos sobre o tema não tardaram a ser publicados no Brasil, como o artigo pioneiro de Castro (1997) que analisou uma amostra de 1240 ementas de acórdãos publicados no Diário de Justiça da União durante o primeiro semestre de 1994. Essas decisões foram então classificadas segundo categorias como o tipo da ação ou recurso; a origem do processo; a natureza do conflito de interesse, isto é, se o caso envolvia a disputa entre interesses públicos ou privados, dado o envolvimento do Estado como parte; e à classe de matéria discutida no caso, entre outros critérios de classificação.

A partir dessa classificação, Castro foi capaz de identificar como tendências o favorecimento dos interesses privados frente aos interesses públicos nos casos em que

4 A diferenciação entre questões sensíveis à escolha e questões insensíveis à escolha representa a grande contribuição de Dworkin para a teoria democrática contemporânea. Questões sensíveis à escolha são questões cuja resposta correta, por uma questão de justiça, depende fundamentalmente do caráter e da distribuição das preferências na comunidade política. Por outro lado, existem questões que não deveriam ser influenciadas pela preferência das pessoas na comunidade. Decisões sobre se devemos condenar os assassinos à pena de morte, ou se devemos proibir a discriminação sexual ou racial, não podem depender das preferências. A força dos argumentos contra e a favor dessas causas são tão fortes em uma sociedade em que a maioria dos cidadãos é a favor, quanto naquelas em que tais ideias causam escândalos (DWORKIN, 2005a: 282).

5 O código binário do direito significa que, segundo as regras do Direito, enquanto discurso contrafactual, as questões colocadas em seus termos podem ser respondidas apenas com uma de duas respostas possíveis, isto é, legal ou ilegal. A partir do momento em que se apresenta uma demanda por um direito, deixa-se de se perguntar se ela é boa ou vantajosa, mas se ela é devida ou indevida. Cf. LUHMANN. 1985.

era discutida matéria penal ou tributária, enquanto nas demais classes o favorecido seria o Estado.

Assim, Castro conclui apontando para o fato de que, exceto em questões de matéria tributária, o Supremo Tribunal Federal não tem desenvolvido sua jurisprudência em direção à proteção de direitos fundamentais em contraposição às políticas governamentais, deixando em aberto as seguintes questões:

> Diante de tal desempenho institucional do STF (decisões liminares com impacto político, ações não-jurisdicionais e uso parcimonioso das garantias constitucionais como a ADIn e o MI), cabe indagar qual o caráter da atuação do tribunal como órgão político. Na verdade, não se conhece qual o impacto político do funcionamento rotineiro do STF, calcado em sua produção jurisprudencial regular. Em sua atuação como órgão da República, que tipos de conflitos o STF julga? O tribunal tem decidido predominantemente a favor ou contra as políticas governamentais? Tem favorecido algum tipo de interesse? (CASTRO, 1997)

A partir dessa publicação, foram diversos trabalhos com forte conteúdo normativo, como os trabalhos de Vianna et al. (1999), Vianna et al. (2002) e Arantes (2002). Ambas focadas principalmente no controle de constitucionalidade, embora adotando atores políticos diferentes como personagens principais, acabaram por dividir o campo de estudos sobre o Poder Judiciário em dois lados; um favorável e outro contrário ao que entenderam ser a judicialização da política.

De um lado, aqueles que como Vianna eram favoráveis à judicialização da política, porque o aumento da influência do Poder Judiciário representaria um aumento do controle sobre os demais poderes políticos, o que seria até mesmo necessário para contrabalancear um sistema com um Executivo superpoderoso (VIANNA et al., 1999, p.20).

Vianna trabalhou primeiramente a partir das Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Analisando as primeiras 1935 ADI, que representam a totalidade das ADI impetradas até o ano de 1998, conseguiu obter dados importantes sobre a forma como esses processo chegavam ao STF, em geral a partir de demandas dos movimentos associativos, e dos partidos de esquerda, capitaneados então pelo PT, geralmente como forma de pressão contramajoritária. Identificou também a tendência de proposição de Ações pelo Procurador-Geral da República e pelos governadores dos estados, como formas de demanda por racionalidade administrativa e garantia das formas delimitadas pelo desenho do Estado brasileiro determinadas pela Constituição da República (VIANNA et al. 1999: 54-70).

Segundo Vianna, a despeito de a democracia brasileira se encontrar em processo de consolidação (por uma perspectiva institucional), ela sofreria de um déficit funcional que poderia "pervertê-la em um sistema de procedimentos formalizados que venha a se fechar às expectativas e demandas sociais" (VIANNA, 2002, p. 8). O sistema político brasileiro, assim, funcionaria de forma isolada da sociedade, resolvendo não os problemas sociais vivenciados pela população, mas problemas artificiais criados pelo governo em sua dinâmica com os parlamentares.

Esse déficit funcional seria o resultado da predominância do Executivo sobre o Legislativo que governaria de forma quase autônoma, sem passar por um sistema real de *checks and balances*, implementando arbitrariamente suas preferências políticas. Tal condição seria evidenciada principalmente por um uso abusivo da edição e reedições sucessivas de Medidas Provisórias.

A predominância do Executivo teria como resultado imediato a delegação do poder do soberano em favor de um executivo hipertrofiado, o que daria origem a um círculo vicioso perpassando pelas relações entre o Executivo e os parlamentares, que trocariam apoio por recursos para projetos de suas bases eleitorais e uma relação assistencialista entre governo e sociedade (VIANNA, 2002, 8-9). Com isso seria operada uma "redução da cidadania a uma massa passiva, mero objeto de políticas compensatórias e dos eventuais benefícios provenientes das máquinas que manipulam clientelas (VIANNA, 2002, p.9).

Essa condição seria combatida pela ampliação do papel político do Poder Judiciário, o qual se tornaria um fórum propício para a atuação cidadã da sociedade civil, que recorreria à mediação do Poder Judiciário para ter suas demandas atendidas e exercer oposição a atos normativos e políticas públicas contrárias a seus direitos e interesses. Essa configuração do Poder Judiciário como um "muro das lamentações do mundo moderno", na metáfora de Antoine Garapon (VIANNA et al., 1999, p. 40), seria evidenciada pela atuação da sociedade civil e dos partidos políticos por meio das ações coletivas (VIANNA e BURGOS, 2002, 482-485) e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (VIANNA, et al., 1999).

Do outro lado, situam-se aqueles que como Arantes eram contrários à expansão do Poder Judiciário (ARANTES, 2002). Arantes entende que a existência de uma influência exacerbada do Poder Judiciário conferiria um aumento de poder para atores políticos não eleitos – aqui incluídos tanto os juízes que tomariam as decisões quanto o Ministério Público, cujas prerrogativas permitem que se coloque na posição de representante da sociedade civil em diversas questões de interesse público, judicialmente

designadas pelos termos direitos difusos e coletivos – atores esses cuja atividade não sofreria nenhum controle externo, em franca oposição ao princípio democrático (MACIEL e KOERNER, 2002).

Segundo Arantes, a partir da transição democrática o Ministério Público sofreu diversas alterações em seu desenho institucional que acarretaram uma ampliação de suas competências. Essas alterações seriam fruto de uma atuação sistemática por parte de suas lideranças com o objetivo claro de ampliar os poderes do órgão e teriam resultado em uma configuração na qual o papel do Ministério Público aproximar-se-ia "pretensiosamente da figura de um quarto poder da República" (ARANTES, 2002, p. 22).

Essa nova configuração da atuação do Ministério Público consistiria numa espécie de substitucionismo, com o Ministério Público assumindo a função de "tutor" para uma sociedade hipossuficiente, incapaz de defender autonomamente seus interesses e direitos (ARANTES, 2002, p.66). Essa atitude teria como resultado o afastamento da sociedade brasileira da vida política, resultando em um atraso, quando não um retrocesso, no desenvolvimento de sua cidadania (ARANTES, p. 129-130).

Débora Alvez Maciel e Andrei Koerner (2002) partem desses dois posicionamentos para elaborar uma consistente crítica à forma normativa como o debate estava se encaminhando no Brasil.

Primeiramente, com relação ao trabalho de Arantes, tais autores entendem que a descrição dada para a forma como as alterações legislativas foram alterando o papel do Ministério Público sofre de problemas relacionados aos riscos de se tentar elaborar uma explicação *ex post facto* centrada na intencionalidade dos atores, bem como da pretensão generalizante da explicação. Segundo eles, uma vez que mudanças institucionais são o resultado das interações entre diversos agentes, internos e externos, uma distinção entre os níveis de generalidade mais amplos, como o contexto político e outros mais restritos, como a reconstrução dos eventos seria capaz de lançar melhor luz sobre o processo sem incorrer na tentação de se explicar todo o processo a partir, exclusivamente, da capacidade estratégica de agentes isolados adequando meios a fins (MACIEL e KOERNER, 2002: 121).

Segundo os autores, a interpretação de uma ideologia autoritária e paternalista a partir da interpretação atribuída pelos membros do Ministério Público a seu papel institucional estariam equivocadas, pois as respostas dos promotores estariam relacionadas a conceitos jurídicos de tutela e, como puderam observar em pesquisas anteriores, a atuação do Ministério Público tem se mostrado permeável aos interesses e orientações do ambiente sociocultural no qual estão inseridos, como por exemplo na

atuação conjunta entre Ministério Público e movimentos ambientalistas que obtiveram ganhos em termos de legitimidade e visibilidade para as questões ambientais (MACIEL e KOERNER, 2002, 121-122).

Quanto à obra coletiva coordenada por Vianna, as críticas não são menos contundentes. Embora elogiosos quanto à utilização do conceito de procedimentalização em substituição ao de judicialização da política na maior parte do livro, os críticos afirmam que os trabalhos coordenados por Vianna pecam por não levar em consideração os efeitos do padrão histórico de mudança política sobre as instituições e práticas institucionais, bem como seus efeitos sobre a procedimentalização do direito no Brasil. Dessa forma, a análise não consegue ir além da sinergia entre os atores e instituições, para perceber também as dissonâncias envolvidas no processo de interpretação das ações coletivas e dos direitos fundamentais que é dada pelos profissionais ao direito e a da eticidade do homem comum (MACIEL e KOERNER, 2002, 128).

Maciel e Koerner terminam seu artigo apontando para um esgotamento do conceito amplo de judicialização da política, justamente por sua falta de precisão. Consideram oportuna a elaboração de conceitos mais específicos capazes de analisar o papel das instituições judiciais no plano macro-institucional das transformações vivenciadas pelo Estado brasileiro nos últimos anos, levando-se em conta não apenas a redemocratização e a promulgação da Constituição da República de 1988, como também as mudanças vivenciadas pelo sistema a partir de então (MACIEL e KOERNER, 2002, 131).

Em um artigo de 2004, Ernani R. de Carvalho tenta reconstruir o debate sobre a judicialização da política, retomando o trabalho de Tate e Vallinder e elaborando uma análise do sistema político brasileiro nos termos das condições para o surgimento da expansão do Poder Judiciário elencadas por Tate.

Para isso, o autor identifica que as condições para a judicialização da política, ainda que algumas de forma mais ou menos formal, estão todas presentes no caso brasileiro. Nesse sentido, caberia analisar a forma pela qual os juízes processariam as demandas por decisões judiciais para que se possa identificar o padrão de judicialização da política no Brasil, bem como os obstáculos encontrados para sua efetivação (CARVALHO, 2004).

Carvalho concluiu seu artigo apontando para a integração entre o debate sobre o comportamento judicial, que teve um desenvolvimento paralelo ao debate sobre o papel político do Poder Judiciário a partir dos anos 1990. A partir dessa nova abordagem, que conjugaria os mecanismos institucionais que possibilitariam a

judicialização da política, com os modelos interpretativos do comportamento dos juízes, seria possível elaborar uma análise mais sofisticada do papel político do Poder Judiciário no Brasil, bem como compreender os mecanismos que dimensionam seu impacto.

Em uma publicação de 1989, Segal e Cover (1989) desenvolveram um modelo com o objetivo de prever a atuação dos juízes da Suprema Corte estadunidense. Para isso, analisaram o conteúdo de artigos publicados pelos futuros juízes da Suprema Corte antes de eles ingressarem na magistratura. A partir dessa análise, criaram um índice ideológico para cada juiz, fazendo a correlação entre as opiniões desenvolvidas nos artigos e os votos na Suprema Corte.

Identificando a ideologia política dos juízes em termos de esquerda (liberal) e direita (conservador), o modelo batizado de atitudinal (*attitudinal model*) obteve grande sucesso ao estabelecer correlações empíricas significativas, principalmente nos casos que versavam sobre política econômica e direitos individuais (SEGAL, EPSTEIN, CAMERON e SPAETH, 1995).

As condições do modelo de Corte Constitucional americano favoreceram bastante a capacidade preditiva do modelo. As várias garantias institucionais resultam numa situação em que a Suprema Corte não tem nenhuma autoridade, nem acima nem "ao lado" que possa ameaçá-la de forma a forçar uma decisão diversa da opinião pessoal dos próprios juízes. Além disso, a possibilidade de escolher os casos em que vai atuar faz com que a corte atue sistematicamente nos casos difíceis (*hard cases*, na expressão consagrada de Dworkin[6]), concentrando as decisões nos casos mais controversos e politicamente relevantes, mas também, naqueles casos em que a Corte se vê capaz de tomar uma decisão (ARGUELHES e RIBEIRO, 2010, p. 5[7]). Nessas condições, torna-se mais fácil que os votos dos juízes traduzam em jurisprudência constitucional suas preferências político-ideológicas (CARVALHO, 2004, p. 123).

Apesar do sucesso relativo, os modelos atitudinais sofreram diversas críticas, desde as que discutiam os resultados empíricos, quanto aquelas que questionaram os

6 A discussão sobre os casos difíceis (*hard cases*) é feita no capítulo 4 de Levando os direitos a sério, no qual Dworkin defende a existência de uma única resposta correta, no direito, mesmo nos casos difíceis. DWORKIN, 2002.

7 A Suprema Corte tem competência para rever as decisões dos tribunais de segunda instância federais e estaduais e apreciar disputas entre cidadãos de diferentes estados e entre um cidadão e um estado diferente do qual tem seu domicílio. Nos demais casos, a jurisdição da Suprema Corte é discricionária, apreciado apenas os casos que escolhe, por entender que são relevantes para a interpretação da Constituição. No Brasil, o STF não tem essa prerrogativa, e deve julgar todos os casos, desde que esses cumpram os requisitos de admissibilidade. Entretanto, a instituição da "Repercussão Geral", introduzida pela Emenda Constitucional nº 45 representa uma alteração na direção do modelo americano, ao conceder ao STF a prerrogativa de não julgar os casos que considere não irão repercutir na sociedade como um todo. Nos Estados Unidos, não existe uma instância equivalente ao STJ Brasileiro, cabendo à Suprema Corte tanto as funções exercidas pelo STF (controle de constitucionalidade) quanto as exercidas pelo STJ (uniformização da jurisprudência) no Brasil.

aspectos teóricos e conceituais. Quanto às críticas conceituais, destacam-se as que questionam o modelo por não levar em consideração os elementos técnico-jurídicos, uma vez que, além de objetivar produzir jurisprudências que reflitam suas próprias opiniões, os tribunais procurariam também produzir interpretações claras e consistentes sobre a Constituição e as leis e, principalmente, as críticas que apontaram para os diversos constrangimentos institucionais, sociais e políticos envolvidos na tomada de uma decisão constitucional pela Suprema Corte (CARVALHO, 2004, p. 123).

Segundo Schwartz (1955), por exemplo, a capacidade de intervenção do Poder Judiciário está diretamente ligada à credibilidade que tem, enquanto instituição, perante a sociedade, bem como a facilidade de sustentação de seus posicionamentos com base no texto Constitucional.

Dessas críticas ao modelo atitudinal, sobretudo as últimas, que envolvem as limitações institucionais e políticas para a tomada de decisões pelos Tribunais Constitucionais, tiveram origem um segundo grupo de estudos com o objetivo de prever as atuações das Cortes. Esse grupo ficou conhecido como modelos estratégicos.

Os modelos estratégicos, partindo da premissa de que a capacidade de os juízes atingirem seus objetivos depende de sua capacidade de levar em consideração as preferências de outros atores políticos, das expectativas desses atores sobre a atuação da Corte, bem como do contexto institucional em que estão inseridos, dedicaram-se, portanto, a desvendar quais seriam as variáveis-chave a determinar o comportamento dos juízes.

Esses estudos conseguiram, assim, identificar, empiricamente, que a atuação dos juízes é sensivelmente influenciada pelo apoio da opinião pública, tanto em relação ao apoio geral à corte, quanto o apoio específico às causas em julgamento, mas também à saliência dos casos e a capacidade da corte de tomar decisões claras e consensuais sobre o assunto (EPSTEIN, KNIGHT e SHVETSOVA, 2001; CASILLAS, ENNS e WOHLFARTH, 2011).

Além disso, revelaram-se importantes variáveis institucionais, como a existência e a extensão de mecanismos pelos quais os demais atores políticos poderiam constranger a atuação do Tribunal ou reverter legislativamente as decisões tomadas pela corte (EPSTEIN, KNIGHT e SHVETSOVA, 2001).

Levando-se em consideração que os processos de decisão políticos são o resultado das interações entre as preferências dos atores envolvidos com as limitações impostas pelo desenho institucional (TSEBELIS, 2009, p. 24), acredito que uma

composição de ambos os modelos seria, de fato, capaz de realizar previsões mais acuradas sobre o comportamento dos Tribunais Constitucionais. Por um lado utilizando-se dos métodos desenvolvidos pelos modelos atitudinais torna-se possível identificar as preferências dos juízes; por outro, utilizando-se os métodos desenvolvidos pelos modelos estratégicos, é possível identificar as regras do jogo no qual os juízes tentariam implementar suas preferências constitucionais. Portanto, em vez de serem vistos como rivais, modelos estratégicos e atitudinais deveriam ser vistos como complementares.

Percebe-se um grande esforço empírico em ambos os trabalhos com o intuito de estabelecer as implicações políticas da nova configuração dos papéis dos três poderes a partir da expansão do Poder Judiciário. Porém, segundo Vanessa Elias de Oliveira (2005), esses esforços não conseguiram dimensionar, de fato, a influência política do Poder Judiciário, mantendo em aberto as questões colocadas por Castro em 1997 (OLIVEIRA, 2005, p. 564).

Sem identificar a forma pela qual a atuação do Poder Judiciário vem se processando, nem o resultado dessa atuação para o rumo da política em curso, qualquer juízo normativo sobre a "judicialização da política" seria, no máximo, mera especulação. Nesse sentido, a autora propõe a importância de se analisar o encaminhamento e os resultados dos processos de conteúdo político que são levados à apreciação do Poder Judiciário.

Para isso, ela opta por reelaborar o conceito de judicialização da política como um processo de três fases, que envolve o encaminhamento do processo ao Judiciário, assim como os fatores que levaram a esse encaminhamento, fase denominada politização da justiça; o julgamento das medidas liminares, que implicariam uma fase intermediária de atuação do Judiciário; e uma fase final, que trata-se, de fato, da judicialização da política, que se completa a partir do julgamento das demandas pelos juízes. A esse processo trifásico, Oliveira dá o nome de ciclo da judicialização (OLIVEIRA, 2005: 560).

Para cumprir sua proposta de analisar os resultados finais do processo de judicialização da política, Oliveira analisa o processo das privatizações vivenciado pelo Brasil durante os anos 1990. Esses processo correspondem em grande medida ao foco de atuação de uma das percepções de Vianna, já que são, em geral, processos judiciais movidos pelos partidos de oposição, capitaneados pelo Partido dos Trabalhadores, contra a política de privatizações do governo Fernando Henrique Cardoso.

Ao analisar esse processos, Oliveira percebe que o sucesso dos atores responsáveis pela politização da justiça foi muito baixo, encontrando no Judiciário um obstáculo, ao invés de um aliado às suas pretensões. De fato, não tinham conseguido

nenhum julgamento final favorável até a publicação do artigo, nem sequer produzir atrasos significativos na condução da política, tendo sido concedidas apenas 4 liminares num total de 39 processos (OLIVEIRA, 2005: 578-579).

Nesse sentido, cabe ressaltar que, embora diversos processos ainda estivessem pendente de julgamento final, o fato de não terem sido objeto de liminares suspensivas fez com que a política tenha, de fato, se concluído, com a venda das estatais, fato que muito dificilmente será revertido nas decisões posteriores.

Dessa forma, Oliveira conclui que o processo de judicialização da política no Brasil ficou incompleto, parando geralmente na primeira fase, quando os processos são encaminhados ao Judiciário, e quando muito, na segunda fase, com o julgamento das liminares (OLIVEIRA, 2005: 580-581).

Cabe aqui a crítica para o fato de Oliveira ter se preocupado em analisar os casos selecionados até o julgamento final, porém ter acompanhado poucos casos, de forma não sistemática, sem levar em consideração diversas outras políticas que foram objeto de judicialização, para além das privatizações dos anos 1990. Nesse sentido, Oliveira poderia concluir, quando muito, que no caso das privatizações não houve judicialização, ou, mais precisamente, que o impacto político do Judiciário foi pequeno. Com a gama de casos selecionados, não poderia nunca concluir sobre a judicialização da política no Brasil como um todo.

A partir destes trabalhos, como era de se esperar, desenvolveram-se no Brasil duas linhas de pesquisa interessadas em identificar e analisar o fenômeno da judicialização. A primeira delas preocupada principalmente com a análise dos conflitos que seriam levados à apreciação do Judiciário. Na tentativa de responder quais são os atores que provocam essa atuação, contra quem e que tipo de demandas fazem.

Esses trabalhos, elaborados principalmente por Matthew Taylor, Luciano da Ros (2008) e Vianna (2007) conseguiram identificar diversas tendências, como a forte participação das minorias políticas, dos partidos de oposição e de representantes da sociedade civil organizada, além do Ministério Público.

Vianna et al. (2007) atualizou sua pesquisa sobre as ADI, publicada em 1999, e encontra consolidados os padrões de acionamento do Judiciário que haviam sido apontados na primeira pesquisa. Novamente, o Ministério Público aparece como um dos atores mais importantes; assim como os movimentos associativos, tanto os empresariais quanto os da classe trabalhadora. Além deles, os partidos de oposição atuaram de forma menos intensa, com a saída do PT para o governo, após a eleição de Lula. Os grandes

partidos que restaram na oposição, como o PFL (agora DEM) e o PSDB, ingressaram com ADI, porém de forma mais tímida que o Partido dos Trabalhadores e seus aliados. Além disso, os governadores seguem como atores relevantes na judicialização da política, levando à Corte diversas leis elaboradas pelas Assembleias Legislativas de seus estados, no que Vianna identifica como processo de racionalização da administração pública.

Taylor e da Ros (2007), por sua vez, não apenas focam no processo que leva os debates políticos até o Judiciário, além de suas causas, como entende, contrariamente a Oliveira, que a judicialização da política bem compreendida está integralmente presente nesse movimento. Isto é, uma vez que podem ser vários os motivos que levam ao encaminhamento de decisões políticas para o Judiciário, não apenas o sucesso na efetivação ou derrubada de políticas públicas, o resultado dos julgamentos deixa de ser a consequência mais importante do fenômeno, ficando atrás das reações políticas e eleitorais decorrentes.

Assim, os autores abordam a judicialização da política a partir da atuação dos atores políticos legitimados para a proposição de ADI, e identificam três formas de judicialização da política. A primeira delas, relativa à atuação dos partidos de oposição, que ingressariam com processos como forma de declarar uma posição contrária ao governo, ou desmerecer suas políticas públicas. Essas ADI seriam utilizadas pelos partidos políticos excluídos do governo como forma de amplificarem sua voz no embate político, bem como de prestar contas a seus filiados e suas bases eleitorais (TAYLOR e DA ROS, 2007: 838).

A segunda forma de judicialização refere-se à utilização do Judiciário como mediador de conflitos de interesses. Nesse sentido, movidos principalmente pelas associações de categorias profissionais ou sindicatos empresariais, encontram-se tentativas de modificar ou barrar modificações de procedimentos que atinjam diretamente interesses de grupos e setores específicos. Nesse caso, a judicialização não objetiva desmerecer uma política pública, mas obter regras procedimentais que beneficiem um ator ou grupo específico (TAYLOR e DA ROS, 2007: 840). O que não quer dizer que esses grupos tenham sucesso com essas ações.

Por fim, os autores identificam uma terceira forma de judicialização da política, perceptível a partir da análise das diferenças nos padrões de judicialização da política na transição do governo FHC para o governo Lula. A essa forma de judicialização deram o nome de judicialização como instrumento de governo. Ela consiste na utilização dos processos de controle de constitucionalidade como forma de obter pela "mão amiga" do Poder Judiciário a implementação, ou o apoio, para políticas públicas de interesse do

governo. Ainda que de forma tímida, tal forma de judicialização começa a ser percebida a partir do governo Lula (TAYLOR e DA ROS, 2007: 842).

Palotti e Marona (2009) apresentam uma proposta de análise do Poder Judiciário integrada à agenda de pesquisa dos estudos legislativos. Para isso, reconstroem o conceito de judicialização da política a partir do institucionalismo da escolha racional, de forma a descartar as variáveis motivacionais, isto é, relativas ao posicionamento e a atuação dos juízes frente à demanda por soluções judiciais para as questões políticas, da análise do fenômeno da expansão do Poder Judiciário (PALOTTI e MARONA, 2009: 9-10).

A partir dessas considerações, partem para uma descrição do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, com foco nas formas concentradas, ou diretas, de controle, elencando as formas pelas quais o STF pode ser diretamente provocado a tomar uma decisão sobre uma questão política.

Os autores, assim, relacionam sua abordagem com as discussões dos estudos legislativos, que, de uma forma ou de outra, têm afirmado que as relações competitivas entre Executivo e Legislativo se resolvem de forma harmônica na arena parlamentar a partir de estratégias de cooptação ou de indução à cooperação dos partidos políticos pelo Executivo. Essa visão teria como consequência o descarte das oposições como atores políticos relevantes frente à coalizão governista que investiriam no conflito, tendo em vista a possibilidade de vitória em eleições futuras e na tentativa de obter vitórias na arena jurídica (PALOTTI e MARONA, 2009: 23).

Dessa forma, seria necessária uma análise integrada do Poder Judiciário aos estudos legislativos que seria capaz simultaneamente de uma descrição mais precisa do funcionamento do processo legislativo, não apenas restrito ao jogo entre Executivo e Legislativo; mas também abriria a possibilidade para uma abordagem do Poder Judiciário a partir de sua dimensão mais significativa, ou seja, a capacidade de revisão do processo legislativo por meio da Jurisdição Constitucional. Nesse sentido, torna-se importante recuperar o papel das oposições como ator político relevante, bem como superar a tendência de insulamento do Legislativo nas análises das tomadas de decisões políticas governamentais (PALOTTI e MARONA, 2009: 24).

Pogrebinschi (2009; 2011), por sua vez, apresenta uma proposta de análise do Poder Judiciário a partir de uma teoria da representação ampliada para as instituições não-majoritárias como forma de experimentalismo democrático.

Essa perspectiva nutre-se das críticas feitas à democracia representativa, quer sejam feitas pelos defensores de modelos participativos, quer sejam elaboradas pelos defensores da deliberação pública, mas fundamentalmente a partir da defesa da inclusão e representação de grupos sociais oprimidos. Nesse sentido, ganha força no debate contemporâneo o conceito de representação justa, mobilizado pelo conceito de política da presença, cujos expoentes principais são Phillips (1998) e Williams (2000). (POGREBINSCHI, 2009: 3-7)

A partir dessa perspectiva, Pogrebinschi se dá conta de que a atuação do Judiciário em relação ao Congresso Federal é muito mais colaborativa do que conflitiva, ao mesmo tempo que proporciona a inclusão no debate político de atores que, de outra forma, estariam do lado de fora. Nesse sentido, a autora propõe uma agenda de pesquisa que leve em consideração o potencial inclusivo do Poder Judiciário e que elabore uma abordagem a partir de possibilidade de se interpretar o Poder Judiciário enquanto instância representativa nos moldes de uma teoria da representação justa (POGREBINSCHI, 2009: 17-20).

Com a mesma perspectiva de colaboração entre Judiciário e Legislativo, tem-se o trabalho de Freitas (2010), que se dá a partir da análise da atuação do Tribunal Superior do Trabalho, e demonstra, por meio do estudo das súmulas e orientações jurisprudenciais cujo conteúdo foi posteriormente tornado lei pelo Legislativo que é possível que a atuação do Legislativo vá a reboque da atuação dos Tribunais – que têm de lidar com os problemas em um tempo mais imediato – no intuito de positivar normas para a resolução de conflitos que foram, originalmente, desenvolvidas pelos próprios tribunais.

Paralelamente aos trabalhos que se dedicaram a investigar o acionamento do Judiciário, surgiram pesquisas preocupadas com os resultados dos processos judiciais, isto é, com o comportamento do Poder Judiciário brasileiro frente a essas demandas. Em outras palavras, perguntaram sobre quem ganha e quem perde o quê a partir do acionamento do Poder Judiciário.

Foram identificadas como tendências da atuação do STF a hierarquização da "comunidade de intérpretes[8]", bem como entre as unidades da federação e uma superestimação do fenômeno (SILVA, 2011), mas também uma preferência, por parte do Tribunal em atuar de modo formal (COSTA et al. 2010).

8 Esse conceito é derivado da hermenêutica constitucional de Peter Häberle, que propõe a adoção de uma "comunidade aberta de intérpretes da constituição". Nesse sentido, a "comunidade de intérpretes" referida no texto corresponde à comunidade "real" de intérpretes da constituição, entendida como o conjunto de atores sociais legitimados a apresentar uma demanda constitucional ao STF. Cf.: HABERLE, 1997.

Silva identifica um padrão de decisões do STF que vai sistematicamente reduzindo o papel dos representantes da sociedade civil como atores membros da comunidade de intérpretes da Constituição, a partir da criação jurisprudencial de mecanismos restritivos dessa participação, tais como a exigência de pertinência temática (SILVA, 2011: 58-59).

Assim, Silva afirma que o STF exerce um papel de organizador da estrutura estatal brasileira, ao criar uma hierarquização entre normas de origem federal, cuja validade seria garantida pelo tribunal, em oposição às normas de origens estatuais, que teriam a validade sistematicamente questionada pelas decisões da corte (SILVA, 2011: 66-70).

De forma análoga, ganhariam relevo a atuação dos atores institucionais, como o Procurador Geral da República, e os Governadores de Estados, que teriam sua condição de intérpretes da constituição realçada pelas decisões do STF, em oposição aos partidos políticos de oposição e aos atores da sociedade civil, principalmente os oriundos das associações profissionais. Caracteriza-se, assim, principalmente ao Procurador Geral da República o papel de intérprete privilegiado da Constituição (SILVA, 2011: 73).

O trabalho de Costa et al (2010), por sua vez, analisa uma série de decisões de procedência da Corte, para identificar que os padrões de preferência pelas normas federais em oposição às estaduais, e também entre os requerentes, guarda relação íntima com as preferências teórico-constituicionais dos Ministros do STF.

Segundo esses autores, o Supremo teria uma preferência clara pela tomada de decisões formais, relativas à competência legislativa e às prerrogativas de iniciativa do processo legislativo. Tal condição, combinada com um modelo federativo que atribui pouca competência legislativa para as Assembleias estaduais, bem como atribui ao Poder Executivo a iniciativa legislativa, levaria ao padrão encontrado, pelo qual grande parte das declarações de procedência em ADI refere-se ao questionamento de Leis estaduais, particularmente requeridas pelos próprios governadores dos estados (COSTA, et al, 2010).

Isso, por outro lado, prejudicaria a atuação dos movimentos associativos que conquistariam o provimento de suas pretensões majoritariamente em casos pontuais relativos à prerrogativas e interesses específicos das categorias profissionais e empresariais representadas, mas raramente em favor de prerrogativas de interesse público, pautadas pela garantia de direitos fundamentais em face do processo legislativo (COSTA, et al, 2010).

Concluem os autores pela necessidade da retomada do controle difuso de constitucionalidade, que consideram mais democrático tendo em vista a possibilidade mais ampla da participação de atores que se encontram excluídos das instâncias representativas institucionais e que vêm tendo sua importância reduzida pelas reformas recentes do Poder Judiciário, como a instituição da necessidade de Repercussão Geral para os Recursos Extraordinários e a possibilidade da edição de Súmulas Vinculantes pelo STF (COSTA, et al, 2010).

Na perspectiva do presente trabalho, fica claro que o próprio fenômeno da judicialização da política é mais bem compreendido como um processo de mudanças institucionais que ampliam a competência do Judiciário em direção à competência dos demais poderes, ou à adoção de formas jurídicas em suas atividades pelos demais poderes.

Nesse caso, judicialização da política não corresponde ao aumento no número de casos e questões políticas que são decididos pelo Judiciário brasileiro, embora tenha esse aumento como uma de suas consequências mais palpáveis. É necessário, claro, a existência de uma quantidade não desprezível de questões jurídicas decididas pelo Judiciário, para se considerar que um determinado sistema político foi judicializado. Mas essa característica é muito mais uma forma de se perceber que determinado sistema político leva os direitos a sério, do que de se medir "graus de judicialização".

Em outras palavras, judicialização da política é um fenômeno que corresponde à mudanças institucionais, que pode ser compreendido como um sinônimo de fortalecimento do "Estado de Direito".

A partir das perspectivas adotadas, percebe-se que a melhor forma de se analisar o papel político do Poder Judiciário em um sistema político é por meio de suas relações com os demais Poderes, de forma a compor uma visão mais abrangente de processo legislativo. Por outro lado, para que se possa determinar o impacto político do Poder Judiciário, ou seja, os resultados efetivos da judicialização da política em termos de processo legislativo, é necessário investigar as características do desenho institucional próprio de sistema judiciário e dos tribunais, levando em conta suas características de competência, recrutamento e a forma pela qual pode ser provocado a tomar uma decisão.

O próximo capítulo consistirá numa análise sucinta do modelo político legislativo brasileiro, que ganhou o nome de presidencialismo de coalizão. Tal análise basear-se-á numa releitura da bibliografia relevante sobre o tema, de forma a identificar

suas características centrais, sem adentrar nos pormenores de uma análise legislativa mais sofisticada.

2 – O sistema político brasileiro: presidencialismo de coalizão

> "Se sermos diversos e contrários é inevitável, a desordem e o autoritarismo não devem constituir nosso fado e nossa tragédia." (Abranches, 1988)

É inevitável para uma pesquisa que pretende investigar o papel político do Poder Judiciário ter algum posicionamento acerca da separação de poderes, sobre os mecanismos de freios e contrapesos do poder e sobre as relações entre Legislativo, Executivo e Judiciário. Dessa forma, o presente capítulo começa com uma explicação da forma como a teoria política contemporânea aborda essa questão para, em seguida, discutir o modo como se dão as relações entre Poder Executivo e Poder Legislativo no Brasil. Por fim, apresentar-se-á a forma como o Poder Judiciário compõe essa relação.

2.1. Separação de poderes

A teoria clássica da separação de poderes tem como núcleo as obras de Locke, Montesquieu e a coletânea conhecida como *O federalista*, que reúne uma série de artigos de Madison, Jay e Halmilton, três dos mais importantes articuladores da fundação dos Estados Unidos da América.

A teoria de Locke, como exposta no *Segundo tratado sobre o governo civil*, apresenta dois fundamentos: a natureza humana e a natureza da função a ser exercida pelo poder. Locke reconhece como uma das fraquezas da natureza humana tendência ao abuso do poder. Por isso, é necessário que se divida o poder, tornando-o mais fraco. Em outras palavras, não convém que os responsáveis pela elaboração das leis sejam os mesmos responsáveis por executá-las; pois eles poderiam se isentar da obediência e adequar a lei à sua vontade tanto no momento de produzir a lei, quanto em sua aplicação (LOCKE, 2005: 514-515).

Locke entende que os poderes possuem tempos diferentes de atuação, de tal maneira que para a produção das leis não é preciso que um poder esteja permanentemente reunido. Além disso, a permanência do Legislativo não seria conveniente. Se, tão logo tivessem realizado sua tarefa, os membros do Legislativo estivessem sujeitos às mesmas leis que fizeram, eles legislariam visando ao bem público (LOCKE, 2005: 514).

Dessa forma, a teoria lockena separa o Poder Legislativo do Poder Executivo, cabendo ao primeiro a criação das leis, e, ao segundo, a execução destas, enquanto permanecessem em vigor. Além desses dois poderes, segundo Locke, toda sociedade civil contaria com um terceiro poder: o Poder Federativo.

O Poder Federativo seria responsável por fazer a guerra e a paz, ligas e alianças e todas as transações com outras comunidades e pessoas que não fazem parte da comunidade civil. Esse poder seria necessário porque, do ponto de vista do restante da humanidade, a comunidade civil forma um corpo único, que estaria em estado de natureza em relação aos outros Estados (LOCKE, 2005: 515-516). O Poder Federativo, entretanto, apesar de distinto, não estaria separado do Poder Executivo, sendo os dois poderes, geralmente, ocupados pelas mesmas pessoas (LOCKE, 2005: 516-517).

Como se pode perceber, a teoria de Locke não apresenta o Judiciário como um poder separado, sendo, nesse caso, relacionado ao Legislativo, que teria a função de delegar a execução da justiça. Além disso, ao apresentar a separação de poderes, Locke não se preocupou com a limitação recíproca entre eles. Assim, pode-se dizer que Locke apresenta uma teoria da separação de poderes sem freios e contrapesos (GROHMANN, 2001: 78).

Por sua vez, a teoria de Montesquieu, consubstanciada em *O espírito das leis*, baseia-se na busca pela liberdade política que consiste, simultaneamente, na liberdade oferecida pela lei (segundo a qual ninguém deve fazer o que a lei proíbe ou ser constrangido a fazer o que a lei não determina) e na tranquilidade da segurança pessoal. Para sustentar essa liberdade política, Montesquieu propõe a adoção de um sistema político a partir da análise da constituição inglesa do seu tempo, que, segundo ele, teria como objetivo a liberdade política (MONTESQUIEU, 2005: 166-167).

Para Montesquieu, o critério de separação dos poderes se dá de acordo com a atividade principal de cada um. Assim, ao poder Legislativo caberia a elaboração das leis; ao poder Executivo das coisas que dependem do direito das gentes, caberia fazer a guerra ou a paz, enviar e receber embaixadas e prevenir invasões; e ao poder Executivo

das coisas que dependem do direito civil, caberia a punição aos crimes e o julgamento de conflitos entre particulares, isto é, o poder de julgar (MONTESQUIEU, 2005: 167-168).

O poder de julgar não deveria ser dado a um corpo permanente, deveria ser exercido por pessoas retiradas do povo, em algumas ocasiões previamente determinadas, na forma da lei, e cuja atuação duraria apenas enquanto fosse necessária (MONTESQUIEU, 2005: 169).

O Legislativo deveria ser periodicamente renovado e se reunir por convocação do Executivo. Ele deveria ser composto por representantes das classes sociais, por que tal organização produziria moderação. Além disso, a renovação constante evitaria que o povo se tornasse furioso ou indolente, já que, em caso de corrupção, seus membros poderiam ser substituídos (MONTESQUEIEU, 2005: 173).

O poder Executivo, por sua vez, não poderia ser confiado a um grupo de pessoas retiradas do Legislativo, mas a um monarca, caso contrário, os dois poderes estariam reunidos, e, portanto, não teriam motivos para limitarem um ao outro resultando em tirania (MONTESQUIEU, 2005: 173).

Esses poderes estariam organizados de tal maneira que um tivesse competências para punir os abusos dos outros. Assim, o Executivo teria o poder de veto sobre o Legislativo, enquanto o Legislativo teria o poder de punir os funcionários do Executivo, como os ministros, por exemplo. Essa organização garantiria que um poder não poderia agir isoladamente, sem o consentimento dos demais. Com isso, os poderes seriam forçados à integração, produzindo decisões moderadas, sob pena de paralisia (MONTESQUIEU, 2005: 176).

Dessa forma, segundo GROHMANN (2001: 79), pode-se considerar que a teoria de Montesquieu aprimora a teoria da separação dos poderes elaborada por Locke, introduzindo a noção de freios e contrapesos e o corpo judiciário.

O Federalista é uma coletânea de 85 artigos escritos por três dos chamados pais fundadores dos Estados Unidos da América com o objetivo de defender a promulgação da Constituição dos Estados Unidos, calcada na separação de poderes e na ideia de se estabelecer um sistema de freios e contrapesos para o exercício do poder.

A principal contribuição desses artigos foi a contextualização da teoria, uma vez que estavam, de fato, lançando as bases da organização de um Estado que se estava erguendo, bem como a discussão a partir de um contexto republicano, em oposição a Locke e Montesquieu, que escreveram a partir de contextos monárquicos. Além disso,

destaca-se uma maior preocupação dos autores americanos com a efetividade da separação de poderes, tendo em vista o balanceamento do poder.

Segundo Madison, dois elementos seriam essenciais para que a separação de poderes fosse efetiva: os poderes deveriam possuir meios de independência financeira, além de oferecer emolumentos de acordo com a condição dos ocupantes do cargo que não poderiam ser submetidos à vontade dos demais poderes (MADISON, HAMILTON e JAY, 1993: 338).

Além disso, Madison considerava que existia apenas uma forma de escolha para os integrantes de cada poder: o povo. A exceção nesse caso ficaria para o Judiciário, em função da necessidade de qualificação técnica de seus integrantes. Por outro lado, como seus mandatos seriam permanentes, isso, por si só, afastaria a vinculação com aqueles que lhe conferiram o mandato, tornando o princípio eleitoral inefetivo (MADISON, HAMILTON e JAY, 1993: 349).

Por fim, a repartição do Legislativo em duas câmaras, referentes ao princípio federativo (uma câmara de representantes do povo, e um senado de representantes dos estados membros da federação), seria justificada pela potência do Legislativo, que seria demasiada, fazendo necessário reparti-lo em duas câmaras, para que seu poder fosse equalizado com o do Executivo (MADISON, HAMILTON e JAY, 1993: 350).

O objetivo que motivou a elaboração dessas três visões foi o mesmo: a moderação do exercício do poder. Embora com soluções diferentes, todos estavam preocupados com a possibilidade de que o poder fosse ocupado por uma só pessoa, ou grupo, que poderia, ou mesmo tenderia a oprimir aqueles grupos ou pessoas que ficassem de fora e tivessem interesses diversos.

É por esse motivo que esses três autores elaboram teorias que contam com a divisão do poder em diversas partes, com competências específicas e formas de composição diferentes, bem como regras que proibiriam a ocupação simultânea de cargos em mais de um poder, pelas mesmas pessoas.

Dessa forma, os poderes que possuiriam a capacidade de se limitarem mutuamente, de frearem e contrabalançarem as ações uns dos outros, ao serem ocupados por grupos e pessoas diferentes, com interesses diferentes, seriam capazes de produzir um governo moderado, que, por meio dos mecanismos de *checks and balances*, conduziriam o exercício do poder pelo interesse público, e não pelos interesses particulares dos ocupantes do poder.

Em outras palavras, o que está no cerne da teoria da separação de poderes é a capacidade de se contraporem mutuamente, mas sem tornar inviável o exercício do poder, isto é, sem tornar o poder incapaz de tomar quaisquer decisões. O papel da separação de poderes, portanto, precisa de algum grau de independência entre os poderes, e da capacidade deles se limitarem mutuamente.

Nesse sentido, o objetivo desta dissertação consiste na análise do desempenho institucional do Poder Judiciário tendo em vista a possibilidade do cumprimento dos objetivos da separação de poderes, quais sejam, a capacidade de moderar o exercício do poder, ocupando um papel que não é nem superior nem inferior aos demais Poderes, e, também, sem tornar inviável o governo.

Dessa forma, a análise do desempenho institucional do Poder Judiciário será feita de forma conjunta com o Poderes Legislativo e Executivo, o que se fará a partir da identificação de pontos de conexão entre o Poder Judiciário e os demais poderes, e das características específicas do Poder Judiciário, de forma a identificar os elementos que controlam a forma e os resultados de sua interação com Legislativo e Executivo.

Grohmann (2001) apresenta duas perspectivas contemporâneas para a teoria da separação de poderes[9]. A primeira, com origem nos Estados Unidos, busca compreender o sistema político presidencialista daquele país a partir das proposições dos federalistas; enquanto a segunda, mais dispersa, consiste em abordagens da política comparada que fazem referência à separação de poderes como forma de compreender as diferenças entre os diversos sistemas políticos.

No âmbito da primeira perspectiva, Jones destaca duas dimensões importantes para se compreender a separação de poderes: uma dimensão institucional, que estrutura a ação dos atores que ocupam os poderes e outra política, que resulta do comportamento dos atores dentro daquela estrutura. Nesse sentido, a separação de poderes não resultaria na preponderância de um poder sobre o outro, mas permitiria conjuntos de soluções diferentes de acordo com a habilidade do presidente e o espectro político do Legislativo (GROHMANN, 2001: 82).

Fischer, por sua vez, analisando a história dos EUA, mostra como a separação de poderes vai se transformando em um sistema de partes autônomas, mas que são constrangidas a um governo conjunto. Segundo essa perspectiva, duas coisas aparentemente inconciliáveis, como a separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos operariam em conjunto; pois uma instituição não poderia checar sem ter

9 Excluindo as perspectivas do campo do Direito Constitucional *stricto sensu*.

alguma medida de independência, nem poderia ser independente, sem o poder para checar (GROHMANN, 2001: 83).

Já no âmbito da segunda perspectiva, Shugart e Carey (1992) também compreendem que a separação serviria ao propósito de provocar a interdependência entre os poderes. Dessa forma, o presidencialismo representaria a máxima separação, garantindo a checagem mútua entre Executivo e Legislativo, resultando numa sobreposição de poderes. Nesse sentido, seriam características do presidencialismo: a eleição popular do presidente; os mandatos com prazo fixo; a competência do presidente para nomear e compor o quadro de ministros; e a existência de alguma competência legislativa do presidente (GROHMANN, 2001: 84).

Já para Lijphart (2003), em um sistema presidencialista existiria uma independência entre Executivo e Legislativo, que seriam legítimos a partir de procedimentos próprios, enquanto no parlamentarismo o Executivo e Legislativo dependeriam de uma confiança mútua. Dessa forma, os regimes presidencialistas seriam diferentes dos parlamentaristas a partir do tipo de mandato (fixo para o presidencialismo e dependente de outro poder no parlamentarismo) e o modo de seleção do Executivo (eleições para o presidencialismo e indicação pelo outro poder para o parlamentarismo), características diretamente relacionadas à separação de poderes (GROHMANN, 2001: 84-85).

A partir da perspectiva de Fischer, Grohmann elabora um modelo analítico para a separação de poderes, tendo em vista as características de checagem e independência; propondo a existência de relações de equilíbrio, quando as capacidades de checagem e independência forem igualmente baixas ou igualmente altas, e outras de desequilíbrio (com a supremacia de um poder sobre o outro ou com a paralisia do sistema) quando a capacidade de checagem for alta e a independência baixa, ou a capacidade de checagem for baixa e a independência alta (GROHMANN, 2001: 86-87). Essa proposição pode ser mais facilmente visualizada a partir do quadro 1 que se segue:

Quadro 1 – Balanço entre os poderes e seus efeitos

	Poder A		Poder B		Pior efeito possível
	Independência	Checagem	Independência	Checagem	
Equilíbrio	ALTO	ALTO	ALTO	ALTO	
	BAIXO	BAIXO	BAIXO	BAIXO	
	ALTO	BAIXO	BAIXO	ALTO	
Quase equilíbrio	BAIXO	ALTO	BAIXO	ALTO	Paralisia de ambos
Desequilíbrio	ALTO	ALTO	ALTO	BAIXO	Predomínio do poder A
	ALTO	ALTO	BAIXO	BAIXO	Predomínio do poder A
	ALTO	BAIXO	BAIXO	BAIXO	Predomínio do poder A
	BAIXO	ALTO	BAIXO	BAIXO	Paralisia de B
	ALTO	ALTO	BAIXO	ALTO	Paralisia de B
	ALTO	BAIXO	ALTO	BAIXO	Conflito

Fonte: GROHMANN, 2001: 87

A partir desse modelo, Grohmann analisou diversos países presidencialistas da América Latina, entre eles o Brasil, concluindo pelo predomínio do legislativo e situações de equilíbrio na maioria deles, mas uma situação de potencial conflito para o Brasil (GROHMANN, 2001: 96-98).

Uma vez que esse modelo analisa apenas as características mais amplas dos sistemas, o autor chegou a uma conclusão semelhante à que chegaram os teóricos da primeira geração da teoria do presidencialismo de coalizão, o que, como veremos adiante, pode não ser exatamente o caso, se levarmos em consideração características pertencentes a uma visão mais microscópica da dinâmica de funcionamento da política institucional brasileira.

Para completar a perspectiva do presente trabalho sobre a separação de poderes, é preciso incluir o Poder Judiciário, tendo em vista a questão das funções

relativas a cada poder, e as características de 'separação', 'independência' e 'checagem' deste poder.

Como dito no primeiro capítulo, a separação de poderes, com o Judiciário separado do Legislativo e do Executivo, é um dos pré-requisitos para que se possa considerar que uma determinada sociedade possui uma política judicializada. A essa altura, podemos dizer, mais precisamente, que é preciso que o Judiciário seja, em alguma medida, independente, e que possua capacidade de checagem em relação aos demais poderes, para que se possa falar em judicialização da política.

Nesse sentido, podemos dizer que o Poder Judiciário brasileiro possui alta independência, uma vez que seus quadros são compostos por juízes cujo mandato é vitalício, e os mesmos possuem diversas prerrogativas estabelecidas pela Constituição de 1988, às quais garantem essa independência.

Além disso, o Poder Judiciário possui alta capacidade de checagem da atuação dos Poderes Legislativo e Executivo, também por disposição constitucional, podendo anular ou suspender qualquer ato dos demais poderes, bastando para isso que tenha sido provocado por um requerente legítimo.

Quanto à separação, a questão ganha contornos mais complexos, tendo em vista que as primeiras e segundas instâncias têm seus quadros compostos, em geral, por concurso público e progressão interna na carreira, mas os Tribunais Superiores, notadamente o Supremo Tribunal Federal – STF, possuem um processo de composição com significativa interferência do Executivo e do Legislativo.

Essas características poderão ser mais bem compreendidas mais a frente, quando for analisado o desenho institucional do Poder Judiciário brasileiro, mas, pode-se concluir, desde já, que, do ponto de vista dos requisitos para a judicialização da política, o Poder Judiciário brasileiro cumpre, ao menos formalmente, o requisito da separação de poderes.

Por fim, quanto à função do Poder Judiciário na contemporaneidade, convém não naturalizar a separação de funções. De acordo com as teorias clássicas, caberia ao Poder Legislativo a produção das leis e ao Poder Judiciário a aplicação dessas leis, para a punição dos crimes e solução dos conflitos entre os particulares.

Entretanto, uma análise mais adequada do papel exercido pelo Judiciário nas democracias contemporâneas e capaz de justificar sua legitimidade aborda sua função a partir dos conceitos de “questões sensíveis à escolha” e questões insensíveis à escolha”.

São questões sensíveis à escolha aquelas cuja melhor solução seria dada pela escolha da maioria das pessoas favoráveis a uma das soluções possíveis, enquanto as questões insensíveis à escolha encontram a resposta mais adequada a partir de uma argumentação de princípio, que determinará que uma, e apenas uma solução, seja a correta para essa questão, independente da quantidade de pessoas favoráveis ou contrárias a essa solução[10].

Dessa forma, caberia ao Poder Judiciário decidir, a partir das leis vigentes e da Constituição do país, as questões insensíveis à escolha – em função disso, sua composição respeita, geralmente critérios técnicos –, cabendo ao Legislativo e ao Executivo a solução das questões sensíveis à escolha, também a partir das leis vigentes e da Constituição do país – em função disso, sua composição é geralmente política, a partir de eleições para ambos os casos, no presidencialismo, ou de eleições para o Legislativo e indicação do Legislativo para o Executivo, no parlamentarismo.

2.2 Presidencialismo e Parlamentarismo

No mundo contemporâneo, predominam duas formas de organização institucional dos poderes, de tal forma que podemos classificar, em um primeiro momento, os países em presidencialistas ou parlamentaristas.

Os países presidencialistas são aqueles em que o Executivo e o Legislativo possuem procedimentos de composição independentes entre si. Em outras palavras, no presidencialismo, o presidente é eleito por votação popular específica, assim como os membros do Poder Legislativo.

Além disso, os mandatos do presidente e dos parlamentares é previamente fixado, não podendo ser o presidente demitido pelo parlamento, salvo no caso de impeachment, que se relaciona com irregularidades cometidas no mandato, e não com a simples ausência de apoio parlamentar, e nem o parlamento pode ser dissolvido pelo presidente.

10 Para uma análise mais profunda das diferenças entre questões sensíveis e insensíveis à escolha, ver nota 4 acima; Para o conceito de argumento de princípio e sua contraposição aos argumentos de políticas, Cf. DWORKIN, 2005b.

Nos regimes presidencialistas, ainda, a equipe de governo, que ocupa os postos do Executivo, como os ministérios e as secretarias de estado são indicados e nomeados pelo presidente, e são responsáveis perante ele, não perante o Legislativo, podendo ser substituídos pelo presidente[11].

Já os países parlamentaristas são aqueles em que o Executivo e o Legislativo possuem um procedimento de composição interdependente. Em outras palavras, o governo é formado pelo (e a partir do) parlamento mediante um partido ou uma coalizão de partidos, com a concordância da maioria da assembleia.

Além disso, os mandatos do primeiro ministro e dos parlamentares são flexíveis, possuindo um prazo máximo de duração sem a necessidade de novas eleições, mas não um prazo mínimo, podendo ser o primeiro ministro demitido pelo parlamento ou o parlamento dissolvido pelo primeiro ministro com a antecipação das eleições parlamentares.

Nos regimes parlamentaristas, um governo dura enquanto existir confiança e apoio recíproco entre parlamento e gabinete, isto é, entre Executivo e Legislativo, caso contrário, o governo cai.

Por fim, nos regimes parlamentaristas, a chefia de governo é separada da chefia de Estado, cabendo esta última a um presidente ou monarca, responsável pela representação simbólica do país. Muitas vezes, o chefe de governo não possui qualquer poder de fato, embora geralmente possa influenciar a opinião pública por meio de seus posicionamentos (LIJPHART, 2003).

Como decorrência desses macro-desenhos institucionais, temos que o presidencialismo se caracteriza pela possibilidade de que o Poder Executivo, isto é, o presidente, não tenha o apoio do parlamento. Essa situação é possível mesmo nos sistemas bipartidários, como nos Estados Unidos, quando é eleito um presidente de um partido e a maioria parlamentar do outro, situação conhecida como "governo dividido", mas é particularmente importante nos sistemas multipartidários, quando é, pelo contrário, bastante provável que o partido do presidente não tenha a maioria dos parlamentares.

Como, nos sistemas parlamentaristas, quem forma o governo é o parlamento, tem-se que a existência de gabinetes que não contem com o apoio da maioria dos parlamentares é muito menor, uma vez que os parlamentares deverão, pelo menos, não se posicionarem contrariamente à formação do governo. Caso se forme um gabinete

11 A definição de presidencialismo utilizada neste trabalho pode ser encontrada em SHUGART e CAREY, 1992: 19.

contrário à maioria dos parlamentares, esse gabinete provavelmente será derrubado. Em outras palavras, não haverá governo até que se forme um governo majoritário.

Dessa forma, o sistema partidário ganha importância na explicação do sucesso dos regimes presidencialistas.

Primeiramente, no que diz respeito ao grau de fragmentação, quanto maior a fragmentação partidária do sistema, maiores as chances de o presidente não ter a maioria do parlamento, precisando realizar acordos, tanto mais difíceis quanto maior a fragmentação, para que seja capaz de governar. Mainwaring e Shugart (1997) chegam mesmo a afirmar que os presidentes minoritários terão de recorrer ao clientelismo para obter apoio parlamentar, ou tentarão se sobrepor ao Congresso e aos partidos, passando por cima deles em seus atos.

Outro fator importante no que se refere ao sistema partidário é a disciplina partidária, pois quanto mais disciplinados, mais coletivos, e, portanto, mais fáceis serão os acordos que o presidente terá de fazer para obter o apoio parlamentar. Caso a disciplina seja muito alta, o presidente precisará fazer acordos individuais com cada parlamentar e, muito provavelmente, a cada nova votação. Por outro lado, caso a disciplina partidária seja alta, mas a distância programática entre os partidos no parlamento e o presidente seja igualmente grande, é possível que se crie uma situação de impasse, fazendo com que nem o presidente nem o parlamento consigam realizar políticas públicas ou alterar o *status quo*.

Até como forma de favorecer a governabilidade dados os possíveis problemas mencionados acima, os regimes presidencialistas geralmente reservam alguns poderes legislativos ao presidente. Dentre esses poderes, os mais importantes são: (a) o poder de veto, (b) o poder de editar decretos e (c) as iniciativas exclusivas.

Poder de veto significa que o presidente tem a prerrogativa de vetar um projeto de lei aprovado pelo parlamento impedindo, ou pelo menos adiando, que o mesmo se torne lei. Em alguns sistemas, esse veto terá de ser integral, o que tornaria a escolha do presidente sobre vetar ou não um projeto de lei mais dramática, enquanto em outros o presidente pode vetar parcialmente o projeto de lei, promulgando assim as partes não controversas do projeto. O parlamento geralmente tem a prerrogativa de derrubar o veto presidencial, sendo preciso, normalmente, mobilizar uma maioria superior à necessária para aprovar o projeto, para que o veto seja derrubado.

O poder de editar decretos significa que o presidente pode elaborar e tornar válidas medidas legislativas, até que o parlamento delibere sobre elas. Dessa forma, ele

ganha uma vantagem importante sobre os demais atores políticos, que terão de deliberar sobre a oportunidade de políticas públicas já vigentes, tendo de ponderar, portanto, os efeitos da derrubada do decreto, que poderão ser, muitas vezes, irreversíveis.

A prerrogativa de iniciativa legislativa exclusiva significa que o sistema político pode atribuir ao presidente a prerrogativa exclusiva de iniciar a tramitação de projetos de lei em determinados temas políticos, geralmente temas críticos como o orçamento, o funcionalismo público e a criação de novos órgãos.

Na prática, segundo Shugart e Mainwaring (1997: 464), a prerrogativa de iniciativa legislativa implica um poder negativo, pois, caso o presidente não tenha a intenção de modificar a política em uma área sobre a qual possui a iniciativa, ele pode simplesmente não enviar um projeto ao Congresso, mantendo, dessa forma, o *status quo* inalterado.

2.3. O presidencialismo (de coalizão) no Brasil

Como se sabe, o sistema político brasileiro é presidencialista, já que possui eleições independentes para o Congresso e a Presidência da República, cabendo ao presidente eleito nomear um ministério. Como, além disso, o sistema partidário brasileiro é multipartidário, é muito provável (de fato, nunca aconteceu diferente) que o partido do presidente não possua sozinho a maioria dos deputados e senadores. Por essa razão, cabe ao presidente negociar com o Congresso o apoio a seus projetos de governo.

Por influência do artigo de Sérgio Abranches (1988), o modelo político brasileiro supostamente *sui generis*, ganhou o nome de "presidencialismo de coalizão", pelo qual será chamado neste trabalho daqui em diante. Em seu artigo, Abranches identifica alguns elementos que constituiriam as bases da tradição republicana brasileira. Esses elementos, cuja coexistência nem sempre foi pacífica, e às vezes mesmo desestabilizadora, são: o presidencialismo, o federalismo, o bicameralismo, o multipartidarismo e a representação proporcional (ABRANCHES, 1988: 10).

Segundo o autor, a conjugação desses elementos não seria o resultado de escolhas arbitrárias ou meramente do acaso, mas seriam o resultado histórico das

necessidades sociais, econômicas, políticas e culturais, características do processo de formação social brasileiro (ABRANCHES, 1988: 10)

Essas características, cuja combinação seria singular, não sendo encontradas simultaneamente em nenhuma das democracias liberais mais estáveis, poderiam resultar, no longo prazo, em complicações para a estabilidade institucional, principalmente se levados em conta a heterogeneidade estrutural da sociedade brasileira e a supostamente decorrente propensão ao conflito (ABRANCHES, 1988: 10).

A combinação de representação proporcional, multipartidarismo e presidencialismo, que constitui a singularidade do sistema (ABRANCHES, 1988: 19), daria origem a um sistema político no qual a necessidade de formação de governos de coalizão seria incontornável. Isso porque, no caso brasileiro, a lógica de coalizões respeitaria dois eixos: um partidário e outro regional, fazendo com que os governos tivessem sempre que formar grandes coalizões, para conseguir sustentar uma maioria tanto em termos regionais quanto partidários (ABRANCHES, 1988: 27-28).

No mesmo período, a literatura acerca do presidencialismo acreditava que suas características institucionais resultariam em incentivos contrários à formação de coalizões, o que poderia resultar em impasses legislativos ou mesmo institucionais, como salientavam os artigos de Linz (1991) e Linz e Valenzuela (1994). Esse problema seria particularmente grave nos sistemas que combinariam o presidencialismo com o multipartidarismo, o federalismo e a representação proporcional, que se traduziriam em incentivos para estratégias não cooperativas, resultando na formação de coalizões inconsistentes (INÁCIO, 2006: 18; MAINWARING, 1993).

Tais impasses seriam agravados, no Brasil, em função do sistema eleitoral. A regra que define os candidatos eleitos pelas listas partidárias resultaria em uma influência pequena das lideranças partidárias sobre as possibilidades eleitorais dos diversos candidatos da lista. Uma vez estabelecida a cota partidária, as chances eleitorais de um candidato seriam influenciadas por sua reputação pessoal, reduzindo o papel dos partidos nessa definição, o que resultaria em "paroquialismo" na atuação legislativa dos parlamentares (SANTOS, 1999).

Essa característica resultaria num efeito que Shugart e Carey (1992) chamaram de "segredo ineficiente". Os membros do parlamento, considerados agentes paroquiais, adotariam uma solução de pré-compromisso[12], segundo a qual os

12 Para uma análise das soluções de pré-compromissos e de sua aplicação à teoria política, Cf. ELSTER, 1984 e ELSTER, 2009. No texto de 2009, Elster revisa alguns de seus pontos e e elabora uma análise mais sofisticada do papel da Constituição como uma solução política de pré-compromisso. Uma solução de pré-compromisso consiste em criar condições que impeçam, ou dificultem, no futuro, a alteração de uma decisão tomada no presente.

parlamentares transfeririam para o Executivo prerrogativas decisórias importantes, para evitar consequências mais graves de sua atuação, o que resultaria numa traição aos princípios do presidencialismo. Dessa forma, a existência de um Executivo forte convivendo com partidos fracos seria a marca do "segredo ineficiente" do presidencialismo brasileiro (SANTOS, 1999).

Essa literatura, portanto, era bastante pessimista com relação ao sistema político brasileiro, entendendo que os partidos políticos seriam arremedos de partidos, sem consistência organizacional ou disciplina em plenário, que a agenda governamental seria travada por uma rede de difícil manejo dos interesses particulares que dominariam o Congresso e, que a combinação de características do sistema implicaria em pesados ônus ao governo, o que dificultaria sua operação e tornaria o sistema particularmente propenso a crises (REIS, 2007: 81).

Essa literatura pessimista enfatizava a importância dos princípios constitucionais básicos na explicação do desempenho dos governos. O sistema de governo, o sistema eleitoral e o sistema partidário seriam definidores da estrutura institucional do país (FIGUEIREDO e LIMONGI, 2007: 148-149). Se isso fosse verdade, seria de se esperar uma variação muito pequena de desempenho dos governos brasileiros nas duas experiências democráticas com o sistema presidencialista (FIGUEIREDO e LIMONGI, 2007: 149).

Essas características macro-institucionais do sistema político brasileiro, como o presidencialismo, as circunscrições eleitorais, o voto proporcional e a lista aberta foram as mesmas nos períodos de 1946 a 1964 e de 1988 em diante. Porém, enquanto o primeiro período foi caracterizado pela instabilidade e pela radicalização política, o período atual é marcado pela cooperação entre Executivo e Legislativo que resulta numa taxa de sucesso na aprovação dos projetos de lei do Executivo da ordem de 85%, bastante semelhante à taxas obtidas nos sistemas parlamentaristas e muito diferente das obtidas entre 1946 e 1964 (FIGUEIREDO e LIMONGI, 2006; AMORIM NETO, CORTEZ e PESSOA, 2007: 50).

Também o comportamento parlamentar deveria ser semelhante, se fosse uma função direta dos incentivos gerados pelo sistema eleitoral. Entretanto, os índices de fidelidade partidária são muito diferentes para os dois períodos. (FIGUEIREDO e LIMONGI, 2007: 149). O mais alto índice partidário do período 1946-1964 (63,9%), alcançado pelo PSD, é inferior ao do PMDB (72,2%), o mais baixo do segundo período, indicando que a coesão partidária não é função exclusivamente do sistema eleitoral (FIGUEIREDO e LIMONGI, 2007: 170).

A partir dessas considerações, os autores passaram a analisar as alterações institucionais relativas ao processo de tomada de decisões legislativas (micro-desenho institucional) com o objetivo de compreender o que poderia explicar as diferenças encontradas nos dois regimes.

Na Constituição de 1946, a única prerrogativa legislativa do presidente era a iniciativa exclusiva de projetos de lei sobre matéria administrativa. Já na Constituição de 1988, a essa prerrogativa foram acrescentadas diversas outras, conferidas ao Executivo durante o regime militar e que foram mantidas com a redemocratização: iniciativa exclusiva de projetos de leis sobre matéria orçamentária e tributária; possibilidade de propor Emendas Constitucionais, possibilidade de editar decretos com força de lei (as medidas provisórias); possibilidade de editar leis delegadas por requerimento do Congresso; prerrogativa de solicitar a urgência de projetos de lei; e prerrogativa de impor restrições às emendas orçamentárias (FIGUEIREDO e LIMONGI, 2007: 151; 2006: 252-7; AMORIM NETO, CORTEZ e PESSOA, 2007: 50).

Pelo desenho da Constituição de 1946, o único poder importante dos líderes partidários era um restrito direito de retirar os projetos de lei das comissões por meio de procedimentos de urgência. Pela Constituição de 1988, porém, esse direito foi ampliado e a ele foram acrescidos outros, como: a capacidade de determinar a agenda do plenário; a prerrogativa de representar todos os membros do partido no Legislativo (pelo peso proporcional de suas bancadas); a possibilidade de restringir emendas e votações em separado; e a competência para apontar e substituir membros das comissões permanentes, das comissões mistas que analisam as medidas provisórias, e das comissões mistas que analisam o orçamento (FIGUEIREDO e LIMONGI, 2007: 155; 2006: 252-7; AMORIM NETO, CORTEZ e PESSOA, 2007: 50-51).

Esses novos mecanismos institucionais centralizaram o procedimento legislativo nas mãos dos líderes partidários e do Presidente da República. Essas alterações teriam facilitado a coordenação entre o Executivo e a coalizão governista, contrabalançando o efeito paralisante na combinação dos traços institucionais básicos do sistema político brasileiro (REIS, 2007: 82).

Analisando o funcionamento do presidencialismo de coalizão brasileiro a partir das taxas de sucesso e dominância, percebe-se que as mesmas são semelhantes às da maioria dos sistemas democráticos, se aproximando mesmo da "regra dos 90%" identificada por Lowenberg e Petterson em estudo comparativo sobre os sistemas parlamentaristas. Segundo essa regra, tanto a taxa de sucesso quanto a de dominância tenderiam a se concentrar em torno dos 90% (LIMONGI, 2006: 21-22).

Limongi identificou, para o período entre 1988 e 2006, um sucesso de 70,7% de aprovação dos projetos de lei apresentados pelo executivo. O autor adotou um critério exigente, considerando como "sucessos" apenas os projetos que foram aprovados durante o mandato do presidente que o apresentou. Para o mesmo período, a taxa de dominância, que representa o percentual do total de leis aprovadas representado pelas leis propostas pelo Executivo foi de 85,6% (LIMONGI, 2006: 23). Em outras palavras, Limongi encontrou resultados muito próximos dos obtidos em regimes parlamentaristas – e bem distantes de um fracasso governamental.

Esses resultados no parlamentarismo são mantidos pela colaboração entre Executivo e Legislativo e pela disciplina partidária da coalizão governista (LIMONGI, 2006: 23). Portanto, se os partidos brasileiros fossem fracos e indisciplinados, essas taxas de sucesso e dominância não seriam obtidas. Porém, contrariando a literatura pessimista sobre o sistema brasileiro, descobre-se que os índices de disciplina partidária na base aliada do governo são bastante elevados, novamente se aproximando dos resultados dos sistemas parlamentaristas. Durante o mesmo período (1988-2006) a disciplina média da base do governo foi de 87,4% num total de 842 votações. A variação encontrada entre os governos também foi pequena, a menor, registrada durante o governo Sarney foi de 78,4%, enquanto a maior, registrada durante o segundo governo Fernando Henrique foi de 90,7% (LIMONGI, 2006: 24).

Deve-se ponderar, ainda, que as taxas de sucesso e dominância esperadas para um governo presidencialista são menores do que as esperadas para um governo parlamentarista. Isso porque o governo sob o presidencialismo pode correr maiores riscos, enviando propostas mais polêmicas do que os governos sob o parlamentarismo, uma vez que sob aquele regime os governos não correm o risco de cair caso sejam derrotados. Em outras palavras, a existência de um número maior de derrotas para o Executivo no presidencialismo é esperável, sem que se diga que há uma paralisia ou um conflito com o Legislativo (LIMONGI, 2006: 25).

No Brasil, a disciplina partidária é garantida pelo processo decisório no Congresso. O funcionamento do processo legislativo brasileiro, em comparação com o norte-americano, por exemplo, é bastante centralizado, e coordenado pelos líderes partidários e pelo Presidente da República com suas prerrogativas de controle da agenda. Nos Estados Unidos, os deputados individualmente conseguem influenciar o processo legislativo a partir dos trabalhos nas comissões. Aqui, os líderes partidários e o presidente podem retirar os projetos das comissões, remetendo-os diretamente ao plenário por meio dos requerimentos de urgência (LIMONGI e FIGUEIREDO, 1998).

Como o processo legislativo brasileiro, explica Inácio (2006), concentra os ativos institucionais nos partidos, por meio de seus líderes de bancada, e não nos deputados individualmente, além de concentrar o controle do orçamento nas mãos do executivo, por meio de suas prerrogativas - iniciativa exclusiva de projetos de lei e possibilidade de impedir a propositura de emendas sobre esse tema, esse desenho conduziria a uma situação em que existem incentivos para que os partidos participem do governo e para que os deputados mantenham-se coesos e disciplinados, de forma a obter maior poder de barganha em relação ao Executivo por meio da atuação partidária (SANTOS, 2003: 94-108).

Além disso, como os deputados brasileiros não são capazes de identificar sua *constituency* (isto é, o eleitorado responsável por sua vitória eleitoral) devido à grande transferência de votos que existe no sistema eleitoral brasileiro, os deputados tenderiam a adotar um comportamento nacionalizado (SANTOS, 1999), aumentando a influência dos partidos na formação e no sucesso da coalizão de governo e reduzindo o impacto das clivagens regionais. A análise do comportamento dos parlamentares em votações nominais mostra que a atuação dos parlamentares se organiza a partir dos partidos e não das clivagens regionais, mesmo quando as questões em discussão envolvem matéria diretamente os interesses dos estados (FIGUEIREDO e LIMONGI, 2007: 183).

Pereira e Mueller mostram, ainda, que o custo do presidencialismo de coalizão também não é preocupante em termos de orçamento, uma vez que o percentual do orçamento mobilizado pelas emendas dos parlamentares é baixo, em função do controle presidencial, e que a concessão dessas emendas, bem como sua execução, é utilizada como uma forma de o presidente reforçar a lealdade dos parlamentares da base aliada, privilegiando-os em detrimento dos parlamentares menos leais ou da oposição (PEREIRA e MUELLER, 2002: 295).

Com base nessas características, Figueiredo e Limongi apontam para uma aproximação entre o presidencialismo brasileiro e o parlamentarismo, por meio da fusão entre Executivo e Legislativo. Fabiano Santos chega a uma conclusão parecida, ao afirmar que a nacionalização do comportamento dos deputados implica a transferência de prerrogativas decisórias para o presidente, o que, por sua vez, iria contra o princípio presidencialista dos freios e contrapesos (SANTOS, 1999).

Ou seja, tenha-se uma opinião negativa ou positiva, fato é que no presidencialismo brasileiro, como no parlamentarismo, Legislativo e Executivo atuam conjuntamente, sob forte coordenação do Executivo. A diferença aqui é que, no parlamentarismo, é o Parlamento quem define qual será a coalizão governista, enquanto

no presidencialismo de coalizão é o Presidente quem vai definir a coalizão a partir das condições impostas pela composição do Congresso.

Essa coordenação do processo legislativo pelo Poder Executivo não implica necessariamente o atropelamento do Congresso. Os poderes constitucionais do Executivo, bem como os dos líderes partidários, proporcionam meios para neutralizar o comportamento individualista dos parlamentares (FIGUEIREDO e LIMONGI, 2007: 156). Mas em vez de enfraquecer o Congresso, essa condição fortalece os partidos políticos, que compõem a base de apoio ao governo, que passam a possuir maior poder de barganha com o Executivo. Em outras palavras, os mecanismos institucionais favorecem a disciplina partidária, possibilitando a negociação entre o Executivo e os partidos.

Até mesmo o poder de editar medidas provisórias funciona como uma forma de controle do Governo pelo Legislativo. As medidas provisórias seriam apoiadas pelos parlamentares como forma de identificar a opinião do eleitorado, funcionando como um mecanismo de incêndio. Essa condição caracterizaria o sistema brasileiro como um sistema em que o Legislativo delega o governo ao Executivo, mas não abdica de suas prerrogativas de controle. A partir da recepção das alterações de *status quo* provocadas pela edição das medidas provisórias, os deputados seriam capazes de identificar os interesses do eleitorado e, a partir disso, propor alterações, tanto no caso da reedição com modificações das medidas provisórias, quando no caso da elaboração de leis de conversão (AMORIM NETO e TAFNER, 2002: 17-21).

Isso não quer dizer que o presidencialismo de coalizão brasileiro seja perfeito. Como qualquer sistema ele é passível de críticas e aperfeiçoamento. Em linhas gerais, as críticas apontam para dois problemas.

O primeiro se relaciona com a capacidade de as minorias interferirem no processo legislativo: uma vez formada a coalizão de governo, quem ficou de fora tem muito pouco a fazer que possa efetivamente influenciar nas tomadas de decisão (REIS, 2007: 84).

O outro se relaciona com a pouca importância que possuem os deputados individualmente considerados. Como o trabalho legislativo é conduzido pelo executivo juntamente com os líderes de bancada, e não pelas comissões, como nos Estados Unidos, e ao mesmo tempo a progressão na carreira política não se dá a partir do parlamento, como nos regimes parlamentaristas, existem poucos incentivos para que os parlamentares se dediquem a uma carreira parlamentar, produzindo simultaneamente um baixo nível de competência dos parlamentares e a redução na legitimidade do Poder Legislativo perante a opinião pública (AMORIM NETO e SANTOS, 2003: 691-692).

Reis aponta também para outro problema. Uma vez que a funcionalidade do sistema seria condicionada pelos dispositivos microscópicos do processo decisório, o sistema produziria confusão para a sociedade, que se tornaria, por isso mesmo, incapaz de entender qual é a função dos deputados e como avaliar, por exemplo, se o deputado no qual o cidadão votou cumpriu com suas expectativas (REIS, 2007: 85):

> Nas [campanhas eleitorais] é suicídio qualquer tentativa pelos candidatos de se apresentar como um quadro do partido, que vai fazer o que a liderança determinar em Brasília. E, no entanto, mostra a literatura, é exatamente isso que ele VAI fazer (REIS, 2007: 95).

2.4. O Poder Judiciário e o presidencialismo de coalizão na literatura

A importância do Poder Judiciário dentro da estrutura presidencialista, particularmente no presidencialismo de coalizão vem sendo levantada, embora sem uma análise mais detalhada, capaz de apontamentos mais sofisticados, desde o trabalho inaugural de Abranches (1988). Segundo Abranches, para temperar o cenário de conflitos inevitáveis e incontornáveis em longo prazo do presidencialismo de coalizão, seria necessária a existência de um mecanismo de arbitragem institucional, capaz de proteger o sistema, bem como a autoridade presidencial e a autonomia do Legislativo. Esse mecanismo, que no Império correspondia ao Poder Moderador[13], poderia ser representado pelo Poder Judiciário, nos moldes em que a Suprema Corte dos Estados Unidos funciona para dirimir os conflitos institucionais naquele país (ABRANCHES, 1988: 31).

Como já foi mencionado, Vianna (1999) compreende o presidencialismo de coalizão como um regime que possui um presidente superpoderoso, capaz de efetivamente atropelar o Legislativo – o que já vimos não ser o que acontece. O autor entende que o Poder Judiciário funcionaria como um *tertius* capaz de exercer funções de freios e contrapesos no interior do sistema, compensado uma tirania da maioria que seria latente ao presidencialismo de coalizão (VIANNA, 1999: 51).

13 As associações entre o Poder Judiciário e o Poder Moderador no Brasil não são poucas, com diversos autores apontando a existência de ecos do Poder Moderador que comprometem a atuação do Supremo Tribunal Federal. Cf. SALCEDO REPOLÊS, 2008.

Rogério Arantes, partindo de uma concepção igualmente pessimista sobre a política brasileira, chegou a conclusões opostas, ao identificar o Ministério Público, e não os cidadãos ou os partidos, como principais atores no acionamento do Poder Judiciário para mediar os conflitos políticos. Dessa forma, a atuação combinada do Ministério Público com o Judiciário reproduziria uma substituição da sociedade civil, o que reforçaria o subdesenvolvimento da sociedade civil brasileira em termos de cidadania ativa (ARANTES, 2002).

Pogrebinschi (2011), por outro lado, aponta para uma cooperação entre Legislativo, Executivo e Judiciário, assim como Taylor e Da Ros (2008) para os quais o acionamento do Poder Judiciário pelos partidos de oposição, funcionaria como um mecanismo de alarme de incêndio semelhante ao que acontece com as medidas provisórias.

Silva (2011), recorrendo ao artigo de Abranches, explica que o papel do Poder Judiciário não é o de um *tertius* capaz de moderar a atuação da coalizão governista, como aponta Viana, exceto em momentos de conflito institucional. Como esse conflito não ocorreu no período de 1988 em diante, a função do Poder Judiciário seria, muito antes, de reduzir a dependência das instituições ao destino da presidência e evitar que essa se torne o ponto de convergência de todas as tensões sociais do sistema. E a forma pela qual o Judiciário o faz é blindando o Executivo Federal (SILVA, 2010: 70).

De forma bem menos dramática, Melo (2007) a exemplo de Vianna, também entende que o Poder Judiciário pode servir como um canal de acesso político para as minorias. Por meio de uma hiperconstitucionalização, o impacto do Poder Judiciário seria ampliado, de forma a produzir uma influência até mesmo indevida de algumas minorias no processo decisório. Mas num movimento, entretanto, que não seria forte o suficiente para caracterizar o Poder Judiciário como um *veto player* (MELO, 2007: 257-260).

A hipótese da presente pesquisa é a de que o Poder Judiciário não funciona como um *tertius* no sistema político Brasileiro. Entendo que a melhor forma de se compreender seu funcionamento no contexto do presidencialismo brasileiro é investigando suas relações com os demais poderes e a forma como se organiza internamente. O próximo capítulo irá explicar a organização institucional do Poder Judiciário, ressaltando os mecanismos que fazem com que sua atuação se aproxime das preferências do Governo Federal, tendo em vista sua organização hierárquica que culmina num órgão de cúpula cuja composição é dada pela composição entre Presidente da República e Congresso.

O capítulo seguinte consiste na análise do desenho institucional do Poder Judiciário brasileiro. Espera-se, a partir dessa análise, revelar os pontos de conexão entre o Poder Judiciário e os demais poderes no sistema político brasileiro, bem como apontar suas consequências para a independência do Poder Judiciário, para a atuação dos Ministros do STF e para seu desempenho institucional em geral. Espera-se comprovar que, quaisquer que sejam as opiniões sobre as qualidades e defeitos do presidencialismo de coalizão, essas mesmas qualidades e defeitos deverão ser, em geral, reproduzidas e reforçadas, mas não contrapostas, pela atuação do Poder Judiciário.

3. O desenho institucional do Poder Judiciário

> "Pois quem é, de fato, mercurial é a política, que se infiltra em toda parte." (Vianna et al., 1999)

O propósito de se investigar o caráter institucional do Poder Judiciário se relaciona com os limites que as regras institucionais colocam para os atores no exercício de suas atividades. Nesse caso, interessa compreender a forma como o desenho institucional do Judiciário influi no comportamento dos juízes, especialmente dos ministros dos tribunais superiores, bem como o impacto político do Poder Judiciário é determinado por esse desenho.

Dessa forma, a análise do caráter institucional do Poder Judiciário é importante no sentido de se evitar uma perspectiva meramente comportamentalista ou atitudinal das tomadas de decisões do Judiciário. Esse capítulo explicará a forma como a independência do Judiciário é relativizada pelo processo de composição dos cargos superiores da magistratura, especialmente os processos de indicação de ministros para o Supremo Tribunal Federal e para os Tribunais Superiores.

Observar-se-á, a forma como o sistema confere poderes significativos, mas de uso improvável, pelos ministros do STF, de tal maneira que as características do Poder Judiciário brasileiro se relacionam de forma coerente com as características do restante do sistema político. Por meio da indicação presidencial, com a aprovação do Senado, será possível aos presidentes usar de diversas estratégias para influir no funcionamento do STF, tendo em vista diversos objetivos. Sendo predominante, nos últimos governos, a estratégia de indicação de ministros técnicos, cuja atuação como atores com poder de veto, poderá ser prevista e antecipada de forma mais fácil, por meio do compromisso com as regras do processo legislativo.

3.1. Características institucionais do Poder Judiciário

Os tribunais são instituições políticas como quaisquer outras. Eles têm sua origem e manutenção nas forças políticas e o papel que cabe ao judiciário nos regimes democráticos é mediar os conflitos sociais concretos que lhes são apresentados. Muitas vezes, esses conflitos envolverão o Estado, o Poder Legislativo ou o Poder Executivo, que podem conflitar entre si, ou com outros setores da sociedade, ou mesmo cidadãos individuais.

Como qualquer instituição, o Poder Judiciário é organizado por um desenho que estabelece os limites e as condições dos agentes envolvidos com sua atividade. Porém, como qualquer instituição, o Poder Judiciário tem especificidades que ditam o tom de sua atuação. Essas características determinam o impacto político de suas decisões e parte do comportamento de seus atores. Tate indica como características específicas do Judiciário, na comparação com os Legislativos e Executivos, as características expostas no quadro comparativo a seguir:

Quadro 2 – Comparação entre Cortes e Parlamentos

Características	Cortes	Parlamentos
Atores	Duas partes e um juiz	Vários partidos
Método de trabalho	Audiências abertas; contraposição de argumentos	Barganha; muitas vezes por trás de portas fechadas; soluções de compromisso; "toma-lá-dá-cá" (*logrolling*)
Regras básicas para a tomada de decisão	Decisão tomada por um juiz imparcial	Regra da maioria
Produtos	Resolução de casos individuais (mas com a criação de precedentes, especialmente a jurisdição constitucional)	Regras gerais (leis, orçamento); políticas públicas
Implicações	Verificação dos fatos (o que ocorreu) e das regras pertinentes (o que deveria ser aplicado); "a única resposta correta"	Alocação de valores (muitas vezes econômicos); "a solução politicamente possível"

Fonte: Vallinder (1995:14), tradução do autor, adaptada a partir de Palotti (2009:14)

A essas características, acrescento a distinção dworkiniana entre "questões sensíveis à escolha" da maioria (Parlamento), que deveriam ser resolvidas pela regra da maioria, cabendo, portanto, ao legislativo, e "questões insensíveis à escolha" da maioria Cortes), que deveriam ser resolvidas pela argumentação de princípio, cabendo, portanto, ao Judiciário, e, também, a necessidade de provocação, isto é, enquanto os Parlamentos atuam, em geral, por iniciativa própria, as Cortes não possuem essa prerrogativa. Para que um juiz ou tribunal tome uma decisão, é preciso que alguém externo ao Poder Judiciário apresente uma demanda perante a Corte.

Quadro 3 – Comparação entre Cortes e Parlamentos (complemento)

Características	Cortes	Parlamentos
Competência	Questões insensíveis à escolha da maioria	Questões sensíveis à escolha da maioria
Iniciativa	Atores externos	Atores internos

Fonte: Elaboração do autor.

Essas características indicam de saída algumas hipóteses sobre a atuação do Poder Judiciário. Primeiramente, nos tribunais, as partes irão argumentar perante um terceiro, que tomará a decisão, enquanto nos parlamentos, os partidos irão argumentar entre si e tomar a decisão eles mesmos por meio de votações majoritárias simples ou qualificadas. Além disso, as decisões dos tribunais produzem uma solução para um conflito específico, enquanto as decisões dos parlamentos são abstratas, não resolvem casos concretos, mas apontam diretrizes para a resolução desses casos, e são universais, válidas para todos os cidadãos dentro da comunidade política.

Outra consequência é que enquanto as decisões dos parlamentos constituem o direito, sendo as regras vigentes um limite apenas negativo para suas decisões, a decisão dos tribunais deve ser sempre fundamentada no Direito. Assim, muito embora os tribunais possuam alguma capacidade de manipular o texto de forma a produzir normas diferentes, por meio de interpretações construtivas, a decisão será sempre limitada, positivamente, pelo texto no qual os tribunais deverão fundamentá-la. Sua capacidade de escolha será sempre mais limitada do que a capacidade de escolha dos parlamentos.

A essa função do Poder Judiciário dá-se o nome de "jurisdição" – ditar o direito –, que representa sua função típica, embora não seja a única, uma vez que o

Judiciário também exerce função normativa e administrativa em seu próprio âmbito. É para realizar a jurisdição que o Poder Judiciário foi concebido e estruturado (TAVARES, 2009: 1146).

Jurisdição é uma palavra de origem latina, a qual remonta à racionalização do Direito na Roma antiga, para expressar a função do magistrado. Sua origem etimológica é a expressão *Iurisdictio*, que se compõe por *ius* e *dicere*. *Ius* significa direito, e *dicere* é muitas vezes traduzida como dizer, o que resultaria numa tradução simples em "dizer o direito". Entretanto, essa não é a interpretação mais adequada.

Em latim, o verbo *dicere*, cuja forma arcaica é *deicere*, possivelmente relacionada com o vocábulo grego *δεικνύω* (*deiknumi*), denota um dizer ou manifestar com forte caráter impositivo, bastante relacionado com o significado das expressões "mandar" ou "fixar obrigatoriamente", não sendo adequado interpretá-lo como equivalente a "dizer" ou "pronunciar" em português.

Por isso mesmo não se pode conceber *dicere* como "enunciar" ou "exprimir". Nas, relações jurídicas, *dicere* não possui caráter declarativo, mas constitutivo, no sentido de "fixar", "impor", "estatuir". Portanto, a expressão "jurisdição" deve ser entendida ao mesmo tempo como declarar e impor o direito[14].

A jurisdição é caracterizada por três princípios: a) inegabilidade dos pontos de partida; b) obrigatoriedade da decisão e c) obrigatoriedade da provocação.

A inegabilidade dos pontos de partida significa que o direito é uma prática dogmática, que toma para si algumas premissas arbitrárias, resultantes de decisões tomadas previamente (as leis vigentes), como vinculantes e, por isso mesmo, inquestionáveis. Debate-se juridicamente a partir delas sobre sua interpretação e sua aplicação. É a partir das leis que a validade da decisão jurídica será avaliada (FERRAZ JR. 2003: 48).

Alguns teóricos recentes apresentam uma visão um pouco diferente. Tendo como referência a exigência de que os juízes decidam os casos sob sua responsabilidade tendo em vista a correção da resposta, não só de acordo com as circunstâncias dos fatos, mas também levando em consideração princípios (normas prima facie aplicáveis a qualquer situação jurídica), o que poderia inclusive implicar a exigência de uma negação dos pontos de partida, se entendidos como a lei positivada, em favor dos princípios (DWORKIN, 2002; CATTONI, 2002 e SILVA, 2003). Entretanto, a característica

14 Agradeço ao amigo e jurista Osvaldo Alves de Castro Filho por essas observações, que podem ser encontradas em versão mais sofisticada em sua Dissertação: CASTRO FILHO, 2007.

fundamental aqui é que a decisão judicial é uma decisão constrangida por padrões normativos que permanecem, embora em termos diferentes.

Obrigatoriedade da decisão e obrigatoriedade de provocação são duas faces da mesma moeda, implicam que o Poder Judiciário não poderá tomar uma decisão a não ser que uma questão lhe seja previamente apresentada por um ator externo e que, caso uma questão lhe seja apresentada, não poderá se furtar a tomar uma decisão[15] (FERRAZ JR., 2003: 312-313; TAVARES, 2009: 1147-1148).

3.2. A organização do Poder Judiciário no Brasil

3.2.1. Classificação da jurisdição

No intuito de possibilitar o exercício da jurisdição, nesses termos, o Poder Judiciário é organizado com base em dois critérios, o princípio do "juiz natural" e a distribuição das competências jurídicas. Isso significa dizer que o Poder Judiciário é organizado de tal forma que para cada caso possível exista, previamente determinado, um órgão judicial competente para decidir sobre ele.

A competência, como conceito jurídico, tem como objetivo designar o poder de ação e de atuação atribuído aos vários órgãos e agentes com o fim de realizarem as tarefas de que são incumbidos. A competência envolve, portanto, a atribuição das tarefas e dos poderes necessários à realização da jurisdição pelos órgãos e juízes que compõem os tribunais (CANOTILHO, 2002: 542-543). Vale ressaltar que sempre haverá um juízo competente para julgar um caso submetido ao Poder Judiciário. Não há vácuo de competência nem são permitidos tribunais de exceção.

O Poder Judiciário brasileiro é dividido quanto à temática jurídica e quanto ao critério federativo. Assim, existem a "justiça especial" e a "justiça comum" (critério temático), a "justiça federal" e a "justiça estadual" (critério federativo).

A Justiça especial é responsável pela decisão das causas trabalhistas, eleitorais – que existem apenas no âmbito da justiça federal – e as militares – que são, em geral, do âmbito da justiça federal, mas com a possibilidade da existência de

15 Os juízes poderão rejeitar um processo apenas nos casos em que o pedido não cumpra os requisitos formais de admissibilidade. Cf. THEODORO JUNIOR, 2006; DIDIER, 2009; MARINONI, 2011.

Tribunais Militares Estaduais (que existem de fato em apenas três Estados: Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul).

A Justiça do Trabalho tem como atribuição o julgamento das questões trabalhistas, ou seja, os conflitos resultantes da relação de trabalho. Sua competência foi significativamente ampliada pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 que ampliou significativamente o rol de causas sob a jurisdição trabalhista (CRFB, art. 114). É composta pelos juízes do trabalho, pelos tribunais regionais do trabalho e pelo Tribunal Superior do Trabalho.

A Justiça Militar é competente para julgar os crimes militares, definidos pelo artigo 124 da Constituição da República. É composta por Conselhos de Justiça Militar, juízes militares e, pelo Superior Tribunal Militar. As causas dos Tribunais Militares Estaduais, entretanto, são recorríveis perante o Superior Tribunal de Justiça (justiça comum)

A Justiça Eleitoral, por fim, é competente para organizar o processo eleitoral, alistamento eleitoral, inelegibilidades, impugnação de mandatos eletivos, etc. (CRFB, arts. 14 e 121). É composta por juízes singulares e juntas eleitorais, pelo Tribunal Regional do Trabalho e pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Todas as demais temáticas, como as criminais, cíveis, empresariais, tributárias, etc. são de competência da justiça comum.

A Justiça comum se organiza em justiça comum estadual e justiça comum federal. Como regra, a competência da justiça federal encontra-se disposta taxativamente na legislação, enquanto a competência da justiça estadual é residual. Não há correspondência entre a divisão da jurisdição e a divisão legislativa, já que, a competência da justiça federal não corresponde ao julgamento das causas que envolvem leis federais, e vice-versa (TAVARES, 2009: 1148; DIDIER, 2009: 106).

A justiça comum estadual, portanto, é competente para julgar todas as causas que não são de competência das justiças especiais, nem da justiça comum federal. É composta pelos juizados especiais estaduais, pelas varas estaduais, pelas turmas recursais e pelos Tribunais de Justiça.

A justiça comum federal é competente para julgar as causas em que a União (também as autarquias e empresas públicas federais) for parte interessada, causas que envolvam Estados estrangeiros ou organismos internacionais e Municípios ou pessoas domiciliadas ou residentes do Brasil, as causas cujo fundamento for um tratado ou contrato da União com Estados estrangeiros ou organismos internacionais, disputas sobre

direitos indígenas, entre outras (CRFB, art. 109). É composta pelos juizados especiais federais, pelas varas federais e pelos Tribunais Regionais Federais.

A Justiça Federal é organizada por regiões, sendo atualmente composta por cinco: O Tribunal Regional Federal – TRF da 1ª Região compreende as seções judiciárias do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Goiás, Minas Gerais, Mato Grosso, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins; o TRF da 2ª Região compreende as seções judiciárias do Rio de Janeiro e do Espírito Santo; o TRF da 3ª Região compreende as seções judiciárias de São Paulo e Mato Grosso do Sul; o TRF da 4ª Região compreende as seções judiciárias de Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul; e o TRF da 5ª Região as de Alagoas, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Sergipe.

3.2.2. Primeira e segunda instâncias

O Poder Judiciário no Brasil é organizado também por meio de instâncias, de tal forma que as decisões tomadas por uma determinada jurisdição possam ser objeto de recurso em uma instância superior, cuja competência principal consiste na análise desses recursos.

De forma geral, os órgãos da justiça são organizados em primeira e segunda instâncias, sendo as demandas em geral analisadas originariamente pela primeira instância (existem algumas exceções previstas pela legislação, geralmente relativas a privilégio de foro – CRFB, art. 108, inciso I, por exemplo), sendo facultado às partes a possibilidade de recorrer a uma reapreciação do caso pela segunda instância.

A primeira instância é composta exclusivamente por juízes recrutados por meio de concursos públicos de provas e títulos realizado pelo órgão jurisdicional ao qual se vinculam (o Tribunal de Justiça de Minas Gerais recruta os juízes da justiça estadual de Minas Gerais, o Tribunal de Justiça de São Paulo recruta os da justiça estadual de São Paulo, e assim por diante). Esses juízes deverão ser aptos a julgar causas de todas as naturezas jurídicas relacionadas à justiça comum. Assim, no momento de recrutamento não há distinção entre os juízes que julgarão as causas criminais e outros que julgarão as causas tributárias, por exemplo. Entretanto, de acordo com as necessidades da localidade onde se exerce a jurisdição, as varas de justiça poderão ser divididas por temas jurídicos.

Assim, a primeira instância em Belo Horizonte, por exemplo, possui 35 varas cíveis, 14 varas criminais, 3 varas de tóxicos, 1 vara agrária, 12 varas de família, 7 varas

da Fazenda Pública e autarquias, 4 varas de feitos tributários, 1 vara de registros públicos, 1 vara de precatórias cíveis, etc, Enquanto em Itapecerica-MG, município com população muito menor, existe apenas uma vara competente para julgar todas as demandas comuns relacionadas àquela localidade[16] (TJMG, Resolução nº 420).

Em geral, a primeira instância é competente para julgar todas as causas de sua localidade, com exceção daquelas que são de competência originária da segunda instância. Tomando novamente o Tribunal de Justiça de Minas Gerais como exemplo, as causas dispostas na Constituição Estadual no artigo 106, como os crimes comuns atribuídos ao Vice-governador do Estado, aos Deputados Estaduais, ao Advogado-Geral do Estado e ao Procurador-Geral do Estado, sendo o julgamento das demais ações competência originária da primeira instância[17].

A segunda instância tem, via de regra, competência recursal sobre as demandas decididas pela primeira. Enquanto na primeira instância as decisões são tomadas por um único juiz, individualmente, as decisões na segunda instância são tomadas por órgãos colegiados compostos por mais de um juiz. Em geral as decisões são tomadas por turmas de 3 ou 5 juízes, embora existam decisões monocráticas proferidas por um único juiz em hipóteses específicas. A segunda instância, tanto federal quanto estadual, é organizada por meio de câmaras compostas por 5 juízes.

A segunda instância é composta por 4/5 (quatro quintos) juízes recrutados a partir da primeira instância da mesma justiça, por mérito ou antiguidade, e 1/5 (um quinto) por advogados (indicados pela OAB) e membros do Ministério Público (indicados pelo Ministério Público), alternadamente, assim, se o último nomeado tiver sido um advogado, o próximo será um membro do Ministério Público.

A divisão da segunda instância em Câmaras também é organizada pelo Regimento Interno do órgão, sendo elaborada também a partir de um critério temático jurídico.

3.2.3. Os Tribunais Superiores

16 A distribuição das varas na comarca de Belo Horizonte e nas comarcas do interior, pode ser conferida no site do TJMG: http://www.tjmg.jus.br/institucional/juiz_direito/Juizes_da_Capital.pdf e http://www.tjmg.jus.br/institucional/juiz_direito/Lista_do_Interior.pdf, respectivamente.

17 No âmbito da justiça federal, as causas de competência originária dos Tribunais Regionais são estabelecidas pelo artigo 108, inciso I da CRFB.

Existem no Brasil, portanto, cinco tribunais nacionais, que possuem competência tanto sobre as justiças estaduais quanto sobre a justiça federal. O Superior Tribunal de Justiça – STJ para a Justiça Comum, o Superior Tribunal Militar – STM, para a Justiça Militar, o Tribunal Superior do Trabalho – TST, para a Justiça do Trabalho e o Tribunal Superior Eleitoral – TSE, para a Justiça Eleitoral.

O Superior Tribunal de Justiça tem competência para julgar recursos contra decisões de tribunais, que tenham por base a interpretação de Lei Federal, ou a uniformização da jurisprudência entre dois ou mais Tribunais, principalmente, além de competência originária em alguns casos previstos pela Constituição (CRFB, art. 105). É composto por pelo menos 33 Ministros, são nomeados pelo Presidente da República, respeitando a distribuição de 1/3 das vagas para desembargadores dos Tribunais Regionais Federais, indicados em listra tríplice pelo próprio STJ; 1/3 das vagas para desembargadores dos Tribunais de Justiça estaduais, indicados em listra tríplice pelo próprio STJ; 1/6 das vagas para Membros do Ministério Público, indicados em lista tríplice pela própria categoria; e, 1/6 para advogados, indicados me lista tríplice pela Ordem dos Advogados do Brasil (CRFB, art. 104). O STJ se distingue por ser responsável pela importante missão de assegurar a aplicação uniforme do direito brasileiro (MENDES et al., 2010: 1113).

O Tribunal Superior do Trabalho tem como competência principal o julgamento de recursos contra decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho. No entanto, as especificidades da competência do TST são determinadas por amplo conjunto normativo (MENDES et al., 2010: 1117). É composto por 27 Ministros, sendo 6 membros do Ministério Público do Trabalho ou advogados e 21 desembargadores dos Tribunais Regionais do Trabalho, indicados pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho (CRFB, art. 111-A). O TST se distingue pela importância que a jurisprudência tem no direito trabalhista brasileiro. As "Orientações Jurisprudenciais" e "Súmulas" trabalhistas possuem uma importância muito maior do que os mecanismos semelhantes das demais jurisdições, refletindo a dinâmica vivida pela justiça do trabalho.

O Tribunal Superior Eleitoral tem competência para organizar as eleições (função administrativa) e decidir os recursos advindos da Justiça Eleitoral. É composto por 7 Ministros, distribuídos da seguinte forma: 3 Ministros do STF, eleitos em eleição interna pelo próprio STF; 2 Ministros do STJ, eleitos em eleição interna pelo próprio STJ; e, 2 advogados, nomeados pelo Presidente da República, a partir de lista sêxtupla elaborada pelo STF (CRFB, art. 119).

Além dos recursos oriundos dos Tribunais Regionais Eleitorais, o TSE é competente para julgar, originariamente, o registro e a cassação de registro de partidos políticos; conflitos de jurisdição entre os TRE e juízes eleitorais de Estados diferentes; suspeição e impedimento de seus membros, do Procurador-Geral e dos funcionários de sua secretaria; crimes eleitorais e comuns que lhe forem conexos cometidos pelos seus próprios juízes e pelos juízes dos TRE; e reclamações relativas a obrigações impostas por lei aos partidos políticos, quanto à sua contabilidade e à apuração da origem dos seus recursos (Código Eleitoral, art. 22, inciso I, alíneas a, b, c, d e f).

Ao Superior Tribunal Militar compete julgar os recursos contra decisões dos Tribunais Militares, cujas causas se resumem ao julgamento dos crimes militares definidos em lei. É composto por 15 Ministros, sendo 10 militares e 5 Ministros civis, sendo os Ministros civis distribuídos entre 3 advogados, 1 Juiz auditor (Juiz civil de Tribunal Regional Militar ou Tribunal Estadual Militar) e 1 membro do Ministério Público Militar (CRFB, art. 123).

3.2.4. Supremo Tribunal Federal

Acima dos tribunais superiores, como órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, tem-se o Supremo Tribunal Federal, que cumpre simultaneamente as funções de Corte Constitucional, e última instância recursiva na jurisdição ordinária, quando envolver questão constitucional de repercussão geral[18].

O Supremo Tribunal Federal foi criado em 1828, ainda com o nome de Supremo Tribunal de Justiça e é o órgão judicial brasileiro mais antigo. Até a Constituição de 1988 acumulava suas funções que exerce hoje com as funções que agora são exercidas pelo STJ.

Não obstante a criação do STJ pela Constituição da República de 1988, a competência do STF foi significativamente ampliada, especialmente no que diz respeito ao controle de constitucionalidade de leis e atos normativos e ao controle de omissão inconstitucional (MENDES et al., 2010: 1085).

Atualmente, o STF é competente para julgar:

> a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato

18 Lei Federal nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

> normativo federal, a ação direta de constitucionalidade por omissão e arguição de descumprimento de preceito fundamental.
>
> b) a representação para fins de intervenção nos Estados, nos casos de afronta aos princípios elencados no art. 34, VII, que consubstanciam os chamados princípios sensíveis e a representação para assegurar execução de lei federal – CF, art. 34, VI, e 36, III.
>
> c) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;
>
> d) o *habeas corpus*, quando o coator for o Tribunal Superior ou quando o coator ou paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;
>
> e) o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal, e o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores ou do próprio Supremo Tribunal Federal;
>
> f) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;
>
> g) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da Administração indireta;
>
> h)a extradição solicitada por Estado estrangeiro;
>
> i) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;
>
> j) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;
>
> k) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre tribunais superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;
>
> l) [e] as ações contra o CNJ e contra o CNMP. (MENDES et al., 2010: 1085-1088)

Além disso, o STF é competente para julgar recursos ordinários e extraordinários. O recurso ordinário é cabível em *habeas corpus,* mandado de segurança, *habeas data* e mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatórias as decisões; e nos crimes políticos julgados pela Justiça Federal de primeiro grau. Mediante recurso extraordinário, o STF julgará as causas

decidas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição; declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição; ou julgar válida a lei local contestada em face de lei federal. Essa última atribuição foi adicionada às demais quando do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, que trouxe sensíveis mudanças à competência desse Tribunal.

As alterações efetivadas pela Emenda Constitucional nº 45 ampliaram a centralização do Poder Judiciário brasileiro em direção ao STF. Que incluiu, entre outros mecanismos, a possibilidade da edição, revisão e cancelamento, de súmulas vinculantes, inclusive sem a necessidade de provocação.

A súmula vinculante, que consiste na edição de instruções de interpretação e aplicação do direito brasileiro de forma a vincular os tribunais e juízes abaixo do STF a adotar os mesmos padrões. Sua criação tem os objetivos de reduzir a insegurança jurídica decorrente de interpretações controversas da Constituição e diminuir o número de ações repetitivas que versem sobre questões já amplamente discutidas pelo STF.

3.2.5. Composição do Supremo Tribunal Federal

O STF é composto por 11 juízes – chamados Ministros –, todos eles indicados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado Federal. De forma diversa do que acontece com os outros Tribunais, não é necessário que o indicado seja um magistrado, ou membro de outra carreira específica. Também não existe a exigência de um percentual de vagas para qualquer categoria.

São requisitos para a indicação apenas que sejam cidadãos brasileiros, com mais de 35 (trinta e cinco) e menos de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e que possuam notável saber jurídico e reputação ilibada.

A aprovação da indicação pelo Senado Federal se dá por meio de uma sabatina, regulada pelo Regimento Interno do Senado. Para essa sabatina, está prevista a leitura da mensagem enviada pela Presidência da República, contendo o indicado, e a justificativa da indicação, seguida do currículo do candidato. É realizada então uma arguição pública do indicado sobre assuntos pertinentes ao desempenho no cargo que irá ocupar, além de esclarecimentos sobre os requisitos subjetivos (como o notável saber jurídico).

O Senado poderá ainda realizar investigações e requisitar da autoridade competente, informações complementares antes da aprovação do candidato. Apesar de a arguição ser pública, a votação sobre a aprovação na sabatina é feita por voto secreto.

Uma vez aprovado na sabatina, o parecer é encaminhado ao plenário do Senado, onde é lido, debatido e novamente votado, sendo necessária a aprovação da maioria absoluta (41 senadores) para a aprovação da indicação (SENADO FEDERAL, RISF: art. 383).

Caso o nome indicado seja aprovado, o candidato é nomeado e empossado no cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal onde irá compor uma das duas turmas de 10 Ministros em que o STF se divide e o plenário do STF. Cada Ministro faz parte de uma das duas turmas, com exceção do Presidente do STF, que é eleito diretamente por seus pares para mandatos de dois anos (STF, RISTF: art. 12). Entretanto, a tradição é que seja eleito o membro mais antigo do tribunal que ainda não tenha exercido o cargo de Presidente.

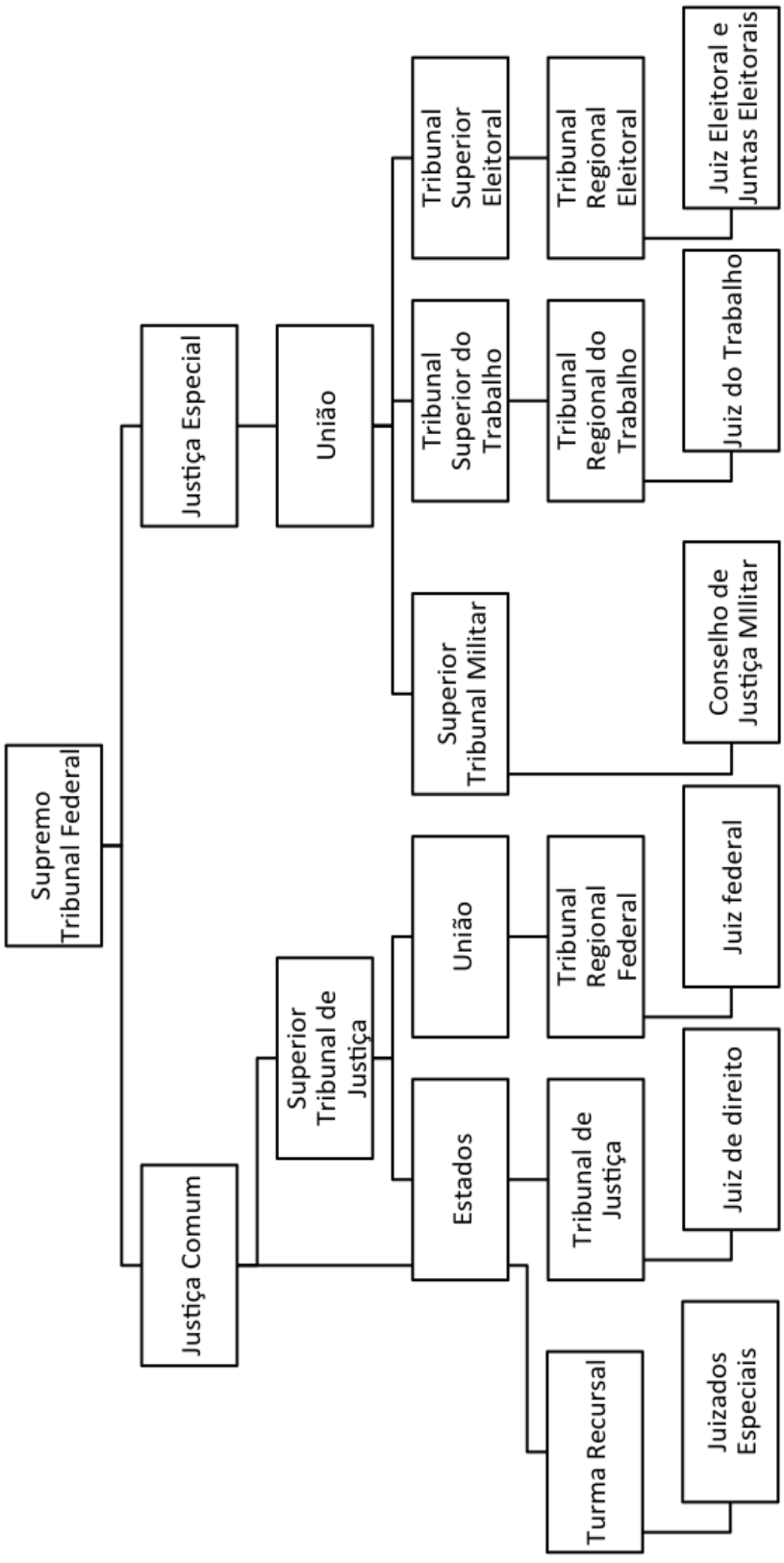
O quadro 4 ilustra a composição, a distribuição e a competência principal dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal:

Quadro 4- Características institucionais dos Tribunais Superiores no Brasil:

Tribunal	*Quantidade de Membros*	*Composição*	*Competência*
STF	11 Ministros	Todos os Ministros, por indicação presidencial, com aprovação de maioria absoluta do Senado.	Jurisdição Constitucional abstrata, recursal-constitucional, e ações originárias, conforme art. 102, I, da Constituição.
STJ	33 Ministros	1/3 de membros dos TRF's indicados pelo STJ; 1/3 de membros dos TJ's indicados pelo STJ; 1/6 de membros do MP indicados pelo MP; 1/6 de advogados indicados pela OAB.	Recursal sobre interpretação de Lei federal , uniformização de Jurisprudência, e ações originárias, conforme art. 105, I da Constituição.
TSE	7 Ministros	3 Ministros do STF, eleitos pelo STF; 2 Ministros do STJ, eleitos pelo STJ; 2 advogados indicados pelo Presidente da República.	Recursal eleitoral e ações originárias, conforme art. 22, I, do Código Eleitoral.
TST	27 Ministros	6 Ministros distribuídos entre membros do MPT e advogados e 21 Ministros escolhidos nos TRT's; todos escolhidos pelo próprio TST.	Recursal trabalhista e ações originárias, conforme art. 67 a 72 e 76 do Regimento Interno do TST.
STM	15 Ministros	10 Ministros Militares; 3 advogados; 1 juiz auditor e 1 Membro do MP Militar	Recursal sobre crimes militares e ações originárias, conforme art. 6º, I, da Lei 8.457/92.

O organograma na página seguinte ilustra a organização do Poder Judiciário e a sequência de instâncias pelas quais podem passar os processos em cada jurisdição até chegar ao STF. Percebe-se que há uma inversão no princípio de repartição de poder. Na primeira instância um único juiz decide as poucas questões sob sua jurisdição, ao longo das instâncias, a quantidade de causas sob a responsabilidade de uma mesma jurisdição vai aumentando (existe uma concentração de poder) que é contrabalançada pela adoção cada vez mais forte de uma repartição de poder mais "assemblear", culminando no Supremo que tem jurisdição sobre todas as causas em última ou única instância, mas cujas decisões são tomadas pela maioria de 11 Ministros (Ver o organograma 1 na página seguinte).

Figura 1: Organograma da organização institucional do Poder Judiciário:



Esse quadro institucional vai se tornando cada vez mais politizado nas instâncias mais altas. Enquanto nas primeiras instâncias os critérios meritocráticos formais são exclusivos, isto é, concursos públicos de provas e títulos, na segunda já temos o "quinto constitucional" que inclui a indicação de juízes pela OAB e pelo Ministério Público. Porém, essa politização se consolida a partir dos Tribunais Superiores, o Senado e o Presidente da República possuem a prerrogativa de aprovação das indicações, e culmina no STF, quando o critério político (indicação presidencial e aprovação do Senado) torna-se, fortemente predominante.

3.3. Análise das indicações para o Supremo Tribunal Federal

Passo agora a fazer uma análise empírica das indicações pra o Supremo Tribunal Federal entre os anos de 1985 e 2010, correspondente ao período democrático atual e que compreende todos os ministros que participaram dos processos que serão analisados no próximo capítulo.

O processo de aprovação das autoridades indicadas pela Presidência da República fica a cargo do Senado. Embora a aprovação das indicações seja o normal, essa atividade não é exercida pelo Senado com abdicação de suas prerrogativas. O Senado pode resistir às indicações não apenas por meio da recusa do indicado, mas também por meio de procrastinação da aprovação. Além disso, a Presidência da República pode (e supõe-se que assim o faça) adotar como estratégia de indicação a antecipação das preferências dos senadores, indicando, portanto, um candidato que já se sabe que terá chances muito boas de ser aprovado (LEMOS e LLANOS, 2007).

De fato, em toda a história do Supremo Tribunal Federal brasileiro, a única indicação reprovada pelo Senado foi a do Ministro Cândido Barata Ribeiro, com base em parecer da Comissão de Justiça e Legislação que considerou que o candidato não cumpria o requisito de "notável saber jurídico". Barata Ribeiro era Médico, e não Bacharel em Direito[19].

19 Informação disponível no site do STF: <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=217>. Ao contrário do procedimento atual, que exige a prévia aprovação do Senado Federal para que o ministro possa ser nomeado, naquela época o ministro poderia tomar posse antes da aprovação do Senado. Assim, Barata Ribeiro assumiu o cargo em 1893 e teve de deixar o cargo em 1894, em função da reprovação pelo Senado.

Entretanto, a existência de uma tensão política nas indicações pode ser evidenciada a partir das votações na sabatina e no plenário da indicação dos ministros, quando são encontrados alguns ministros cuja aprovação foi quase unânime e outros que tiveram um número significativo de rejeições.

Atualmente, debate-se sobre a motivação e as estratégias de indicação por parte do presidente, que poderia ou não adotar a indicação dos ministros do STF como forma de ampliar, indiretamente, sua influência política por meio da atuação dos ministros do STF indicados por ele.

Türner e Prado (2009), assumindo pressupostos metodológicos da teoria da escolha racional, analisam o processo de indicação de autoridades de agências reguladoras e do Supremo Tribunal Federal como formas de um presidente ampliar sua influência política para períodos posteriores ao seu governo, principalmente para o caso de não ser reeleito ou não eleger um sucessor.

Essa prorrogação de poder é possibilitada em função das garantias constitucionais da magistratura, segundo as quais os juízes, inclusive os ministros do STF, possuem, entre outras prerrogativas, a vitaliciedade no cargo, o que significa que, uma vez no cargo, o ministro o será por toda sua vida, ou até completar 70 anos, quando é, no caso brasileiro, compulsoriamente aposentado. Isso implica que os mandatos dos ministros podem e tendem mesmo a perdurar para além do mandato dos presidentes que os indicam (TÜRNER e PRADO, 2009: 47).

Dessa forma, as autoras explicam que uma das formas de potencializar essa ferramenta é a indicação de ministros cada vez mais jovens (que poderiam permanecer por um tempo maior no cargo). Assim, os presidentes tenderiam a indicar ministros jovens e alinhados com suas preferências políticas. Conforme as autoras mostram, de fato a indicação de ministros mais jovens tem sido adotada pelos presidentes desde a transição democrática (já que na ditadura o grupo no poder não seria substituído, não teria motivos para adotar a mesma estratégia) (TÜRNER e PRADO, 2009: 53-57).

Para Arguelhes e Ribeiro (2010), entretanto, a questão é mais complexa do que como apontada por Türner e Prado. Para eles, se a proposta é investigar as relações entre as instituições jurídicas e o sistema político no qual estão inseridas, é necessário incorporar as características específicas de cada sistema político na análise.

Dessa forma, os autores argumentam que o preenchimento das vagas no STF é realizado por um jogo de interações estratégicas que envolvem múltiplos objetivos e múltiplos atores. Em outras palavras, não se pode compreender o problema apenas como

uma "maximização sujeita a restrições de um único fim político" (ARGUELHES e RIBEIRO, 2010: 3).

Os autores propõem que o presidente pode objetivar diversos tipos de maximização na escolha de um nome para as vagas no STF. Assim, além de objetivar uma influência política preventiva, como no modelo de Türner e Prado, e nos modelos atitudinais da Suprema Corte dos Estados Unidos, o presidente brasileiro poderia optar por uma indicação como moeda de troca para apoio político ou como sinalização para a opinião pública. Dessa forma, a indicação da ministra Cármen Lúcia, pelo presidente Lula, por exemplo, atenderia a interesses do PMDB, enquanto a indicação do ministro Joaquim Barbosa pelo presidente Lula e da ministra Ellen Gracie, pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, representariam sinalizações para a sociedade (ARGUELHES e RIBEIRO, 2010, 12-13).

Além disso, o presidente poderia se utilizar das indicações com objetivos internos ao funcionamento do STF, indicando ministros alinhados com questões pontuais relevantes para o governo, sem necessariamente estarem comprometidos com o programa político que o presidente e sua coalizão representam. Além disso, segundo os autores, alguns estudos mostram que importa também o papel representado no Tribunal pelo ministro que será substituído. Assim, a estratégia do presidente pode variar conforme o ministro substituído se situasse à *esquerda*, à *direita*, ou se representasse um papel *pivotal* na corte (ARGUELHES e RIBEIRO, 2010: 17).

Da perspectiva do presente trabalho, acredita-se que o pressuposto segundo o qual os presidentes não querem indicar ministros contrários às suas posições, o que poderia acarretar na inclusão de um ator com poder de veto a mais, para suas políticas públicas, é bastante factível. Entretanto, avançar nesse pressuposto e dizer que o presidente objetiva ampliar sua influência, indicando ministros que atuariam de forma a manter seus projetos, mesmo contrariamente a outros governos é bastante questionável.

Isso porque o presidente não possui o controle da atuação do ministro que será indicado, que já exercerá seu poder durante o próprio mandato do presidente que o indicou. E é possível, também, que o Presidente não tenha, no caso brasileiro, condições para saber, de antemão, os posicionamentos do ministro que ele indicará.

Mesmo nos Estados Unidos, onde os modelos atitudinais são capazes de apontar a propensão ideológica dos *Justices* antes de sua indicação para a Suprema Corte, e que identificam um padrão forte de correlação entre as preferências ideológicas do presidente e dos *Justices* que foram por ele indicados (SEGAL e SPAETH, 2002),

existem casos de juízes que atuaram de forma oposta aos interesses do presidente (CALABRESI e LINDGREN, 2006: 845).

Como ressaltam Arguelhes e Ribeiro, a convergência entre a atuação dos ministros e as preferências do governo podem ser de dois tipos:

> a) convergência substancial e forte, em que o ministro atinge o resultado desejado pelo presidente por concordar *no mérito* com a *policy* em exame; e
>
> b) convergência procedimental e fraca, em que o ministro propõe um resultado judicial que é favorável ao presidente por razões que não estão ligadas ao mérito da política sendo discutida (ARGUELHES e RIBEIRO, 2010: 16).

Assim, adotando o modelo de Tate (1995: 33-34), de que os padrões de comportamento dos juízes podem ser classificados em duas dimensões, uma ideológica, segundo a qual os juízes poderiam ser classificados em termos de progressistas (esquerda) ou conservadores (direta), e outra relativa à sua forma de atuação, em termos de ativista ou relutante, podemos identificar quatro tipos de juízes: a) ativista de esquerda; b) ativista de direita; c) relutante de esquerda; e d) relutante de direita. Sem, é claro, desconsiderar a existência de juízes meio-termo, tanto em relação à primeira quanto em relação à segunda categoria.

Nesse sentido, a hipótese do presente trabalho é a de que os presidentes, especialmente Fernando Henrique Cardoso e Lula, optaram por indicar ministros supostamente mais técnicos (cuja atuação poderia ser controlada pelo respeito ao procedimento legislativo formal adotado pela Constituição) ou neutros (com preferências políticas menos fortes), que não irão incomodá-los durante o governo (nem, consequentemente os governos seguintes ou anteriores).

Ou seja, os ministros do STF indicados por esses dois presidentes seriam majoritariamente "relutantes" em relação aos ministros indicados pelos governos anteriores; ou, de acordo com a classificação de Arguelhes e Ribeiro, seus votos tenderiam a coincidir com as preferências do governo (independentemente do governo), por uma convergência procedimental.

A adoção de uma estratégia de indicar ministros mais "passivos" por parte dos governos Lula e FHC pode ser evidenciada a partir da comparação entre os ministros indicados por eles com os ministros indicados pelos governos anteriores nas votações de ADI.

De 1985 a 2011, foram indicados 23 Ministros; sendo 5 indicados pelo presidente Sarney (PMDB), 4 indicados pelo presidente Collor (PRN), 1 indicado pelo

presidente Itamar Franco (PMDB), 3 indicados pelo presidente FHC (PSDB), 8 indicados pelo presidente Lula (PT), sendo um deles repondo outro ministro indicado pelo próprio presidente Lula e 2 indicados pela presidenta Dilma (PT), sendo uma indicação em substituição a um ministro indicado pelo presidente Lula. Portanto, podemos concluir que apenas o Governo Lula conseguiu indicar a maioria dos ministros, quando realizou sua 6ª indicação – Ministra Cármen Lúcia. Atualmente, se considerarmos os Governos Dilma e Lula, ambos do PT, como possuindo as mesmas preferências ideológicas, podemos dizer que o máximo de ministros supostamente pró-governo se daria no Governo Dilma, com um total de 8 ministros.

A grande maioria dos ministros do STF indicados nesse período estudou em universidades públicas, 19 ministros, contra 4 ministros oriundos de universidades privadas, conforme ilustra o quadro 5 abaixo:

Quadro 5 – Estados de origem e faculdades onde os ministros se graduaram:

Faculdade	Tipo de universidade	Quantidade de Ministros
UFMG	Pública federal	4
UFRGS	Pública federal	4
UFRJ	Pública federal	2
UnB	Pública federal	2
UERJ	Pública estadual	2
USP	Pública estadual	2
UFSE	Pública federal	1
UFMA	Pública federal	1
FDSBC	Pública municipal	1
PUC-RJ	Privada	1
PUC-MG	Privada	1
FDS	Privada	1
Mackenzie-SP	Privada	1

A maioria dos ministros indicados nesse período era de Doutores, 11, seguidos por bacharéis, 9 e mestres, 3. E os estados que mais tiveram ministros indicados foram: Minas Gerais, 8 ministros, Rio da Janeiro, 5 ministros, Rio Grande do

Sul, 4 ministros e São Paulo, 3 ministros. Além desses estados, Pará, Sergipe, Mato Grosso, Bahia e Maranhão tiveram um ministro cada.

O tempo esperado de permanência no STF foi de 14,3 anos, enquanto tempo de permanência real (considerando apenas os ministros que foram indicados no período e já saíram do cargo), foi de 8,75 anos. Com relação aos processos de aprovação no Senado, as votações médias nas sabatinas foram de 20,66 aprovações, 1,08 rejeições e 0,33 abstenções[20]; enquanto as votações médias no plenário foram de 59,93 aprovações, 4,78 rejeições e 1,14 abstenções[21].

Os ministros com maiores rejeições foram Gilmar Mendes (FHC-PSDB), com 6 votos contrários na sabatina (de um total de 23 possíveis) e 15 votos contrários no plenário (de um total de 81 votos possíveis), Rosa Weber (Dilma-PT) com 3 votos contrários na sabatina e 14 votos contrários no plenário e Dias Toffoli (Lula-PT) com 3 votos contrários na sabatina e 9 votos contrários no plenário. Os demais ministros obtiveram no máximo 1 voto contrário na sabatina e 5 votos contrários no plenário (Eros Grau, Lula-PT).

Todas essas características indicam a nomeação de ministros com ampla aprovação pelo Senado, em geral, tanto por senadores da oposição quanto da coalizão governista. Entretanto, os índices de rejeição mais altos obtidos por Dias Toffoli e Gilmar Mendes, ambos oriundos da Advocacia-Gerall da União, cargo de confiança do presidente, portanto, de Lula e FHC, respectivamente, mostram que o Senado não abre mão de sua prerrogativa, ficando claro que as aprovações se dão por uma estratégia de antecipação por parte dos presidentes.

O quadro 6 na página seguinte ilustra as características de todas as 23 indicações do período de 1985 a 2011, e o anexo 1 organiza a lista de ministros indicados por cada presidente com base nessas características.

20 As votações nas sabatinas se referem aos Ministros indicados após 1999, quando os resultados passaram a ser divulgados pelo Senado.

21 As votações no plenário se referem aos Ministros indicados após 1994, quando os resultados passaram a ser divulgados pelo Senado.

Quadro 6 – perfil de indicação dos Ministros:

Ministro	Estado de Origem	Expectativa de tempo no cargo	Presidente que indicou	Partido do presidente	Formação	Titulação Máxima	Votação na sabatina*	Votação no plenário*
Rosa Weber	RS	7	Dilma	PT	UFRGS	Bacharel	19-3-0	57-14-1
Luiz Fux	RJ	12	Dilma	PT	UERJ	Doutor	23-0-0	68-2-0
Dias Toffoli	SP	28	Lula	PT	USP	Bacharel	20-3-0	58-9-3
Menezes Direito	PA	5	Lula	PT	PUC-RJ	Doutor	22-0-1	61-2-1
Cármen Lúcia	MG	18	Lula	PT	PUC-MG	Doutor	23-0-0	55-1-0
R. Lewandowski	RJ	12	Lula	PT	FDSBC[1]	Doutor	22-1-0	63-4-0
Eros Grau	RS	6	Lula	PT	Mackenzie-SP	Doutor	20-0-0	57-5-3
Joaquim Barbosa	MG	12	Lula	PT	UnB	Doutor	21-0-0	66-3-2
Ayres Britto	SE	9	Lula	PT	UFSE	Doutor	20-0-1	65-3-2
Cezar Peluso	SP	9	Lula	PT	FDS[2]	Doutor	19-0-2	57-3-1
Gilmar Mendes	MT	23	FHC	PSDB	UnB	Doutor	16-6-0	57-15-0
Ellen Gracie	RJ	18	FHC	PSDB	UFRGS	Bacharel	23-0-0	67-0-2
Nelson Jobim	RS	19	FHC	PSDB	UFRGS	Mestre	-	60-3-1
Maurício Corrêa	MG	10	Itamar	PMDB	UFMG	Bacharel	-	48-3-0
Francisco Rezek	MG	22	Collor	PRN	UFMG	Doutor	-	-
Ilmar Galvão	BA	12	Collor	PRN	UFRJ	Bacharel	-	-
Carlos Velloso	MG	16	Collor	PRN	UFMG	Bacharel	-	-
Marco Aurélio	RJ	26	Collor	PRN	UFRJ	Mestre	-	-
Celso de Mello	SP	26	Sarney	PMDB	USP	Bacharel	-	-
Paulo Brossard	RS	5	Sarney	PMDB	UFRGS	Bacharel	-	-
S. Pertence	MG	18	Sarney	PMDB	UFMG	Mestre	-	-
Célio Borja	RJ	12	Sarney	PMDB	UERJ	Doutor	-	-
Carlos Madeira	MA	5	Sarney	PMDB	UFMA	Bacharel	-	-

* - Na ordem, votos favoráveis-votos contrários-votos em branco. P ex.: 15-3-1, significa que o Ministro teve 15 votos favoráveis, 3 votos contrários e 1 voto em branco.
1 - FDSBC – Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (Municipal)
2 - FDS – Faculdade de Direito de Santos (Privada)
(Fonte: Elaboração do autor a partir de dados dos sites do Supremo Tribunal Federal <www.stf.jus.br> e do Senado Federal <www.senado.gov.br>)

3.4. Análise comparativa da atuação dos ministros indicados pelos presidentes

Nossa hipótese, até aqui, é a de que o processo de seleção dos ministros "controla" suas atuações de forma a produzir poucas decisões de inconstitucionalidade, por que são selecionados, em geral, ministros com preferências ideológicas moderadas (aprovados por ampla maioria dos senadores, inclusive os da oposição) e com convergência procedimental com a forma como os governos lidam com o processo legislativo. A forma adotada para corroborar essa hipótese consiste na comparação dos padrões de votação dos ministros indicados pelos governos FHC e Lula e pelos ministros indicados pelos governos anteriores. Espera-se que todos os ministros votem poucas vezes contra o Governo Federal em geral, mas que esse padrão seja ainda mais forte para os ministros indicados por esses presidentes.

Para realizar essa comparação, foram selecionados os 13 ministros, que votaram em pelo menos 10 casos de cada governo, sendo, portanto, os mais representativos do período de ADI analisado (1995-2010). São os seguintes ministros:

Sepúlveda Pertence (Sarney-PMDB), Celso de Melo (Sarney-PMDB), Marco Aurélio (Collor-PRN) e Carlos Velloso (Collor-PRN), entre os não indicados por FHC ou Lula; os três ministros indicados por FHC (PSDB): Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes; e os 6 primeiros ministros indicados por Lula (PT): Cesar Peluso, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Os termos procedente e improcedente relacionam-se com os votos dos ministros sobre as Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Portanto, um voto procedente significa que o ministro votou pela inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, enquanto um voto improcedente significa que o ministro votou pela constitucionalidade da lei ou ato normativo questionado.

Isso significa que um voto procedente é um voto favorável aos interesses do autor da ADI e contrário aos interesses do governo, da mesma forma que um voto improcedente é um voto contrário aos interesses do autor da ADI e favorável aos interesses do governo.

O padrão de votação dos Ministros, nesses termos, pode ser observado nos cruzamentos realizados na tabela 1 na página seguinte:

Tabela 1: porcentagem de votos procedentes e improcedentes dos ministros por governo, Brasil, 1995 – 2010

Ministro	Governo	Improcedente	Procedente
Sepúlveda Pertence	FHC	42%	**58%**
	Lula	42%	**58%**
Celso de Melo	FHC	55%	45%
	Lula	42%	**58%**
Marco Aurélio	FHC	35%	**65%**
	Lula	26%	**74%**
Carlos Velloso	FHC	61%	39%
	Lula	30%	**70%**
Nelson Jobim	FHC	56%	44%
	Lula	47%	53%
Ellen Gracie	FHC	59%	41%
	Lula	64%	36%
Gilmar Mendes	FHC	64%	36%
	Lula	55%	45%
Cezar Peluso	FHC	58%	42%
	Lula	52%	48%
Ayres Britto	FHC	50%	**50%**
	Lula	33%	**67%**
Joaquim Barbosa	FHC	57%	43%
	Lula	42%	**58%**
Eros Grau	FHC	47%	**53%**
	Lula	50%	50%
Ricardo Lewandowski	FHC	47%	**53%**
	Lula	44%	56%
Cármen Lúcia	FHC	57%	43%
	Lula	45%	55%
Médias	FHC	52%	48%
	Lula	44%	56%
	Geral	48%	52%

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Ressalte-se que esses votos são relativos às ADI que tiveram resultado final com análise de mérito. Nesses casos, os resultados procedentes respondem pela maioria, já que os ministros optam, em geral, por resoluções formais nos casos em que as ADI não são consideradas procedentes[22].

Observa-se que os ministros indicados por Lula e FHC tiveram, em geral, uma média menor de procedências do que os ministros indicados por Sarney e Collor, tanto para as ADI contra normas do governo FHC, quando para as ADI contra normas do governo Lula. Com exceção dos ministros Ayres Britto, que teve índice acima da média em ambos os casos, e Joaquim Barbosa que teve índice acima da média para normas do governo Lula, e Eros Grau e Ricardo Lewandowski que tiveram índices acima da média para o governo FHC.

Em outras palavras, dos 4 ministros indicados por Sarney ou Collor, dois tiveram índice de procedência acima da média para ambos os governos, e os outros dois apenas para um dos governos; dos 3 ministros indicados por FHC, nenhum teve índice de procedência acima da média; e dos 6 ministros indicados por Lula, apenas um teve índice de procedência acima da média para ambos os governos, enquanto outros 3 tiveram índices de procedência acima da média para um dos governos.

Se atribuirmos 1 ponto para cada índice acima da média, os ministros indicados por Sarney e Collor obteriam 6 pontos num total de 8 possíveis (75%), enquanto os Ministros indicados por FHC e Lula obteriam 5 pontos num total de 18 pontos possíveis (27%).

Além disso, a análise de regressão dos votos dos ministros indica um fortíssimo padrão de vinculação ao voto do relator, o que também evidencia o caráter técnico do padrão de votações[23]. Isto é, se eles não necessariamente votam da forma mais correta em função disso, pelo menos fica claro que eles possuem, em geral, as mesmas perspectivas sobre o Direito Constitucional, a interpretação das normas constitucionais e sobre o desenho do processo legislativo.

Sintetizando, o presente capítulo mostrou que a atuação do Supremo Tribunal Federal é controlada pelo processo de indicação dos ministros. Por meio desse processo são selecionados ministros relutantes em relação a um controle de constitucionalidade mais ativo, com um padrão de atuação preponderantemente técnico-formal, e com

22 Esse padrão será melhor analisado no capítulo seguinte, quando serão analisadas todas as ADI do período 1995-2010, em relação aos autores dos pedidos, às autoridades requeridas e os resultados dos processos.

23 Por uma questão de tornar a exposição do texto mais agradável, esses modelos de regressão não foram incluídos no corpo do texto, mas podem ser conferidos no Anexo 2.

convergência procedimental com a forma pela qual os governos coordenam o processo legislativo.

O próximo capítulo analisa a forma como esse padrão de comportamento dos ministros implica um padrão de resultados nos julgamentos das ADI. Além disso, o próximo capítulo analisa, a partir da teoria dos atores com poder de veto (TSEBELIS 2009), a forma pela qual o Poder Judiciário se relaciona com os Poderes Executivo e Legislativo, com as esferas estaduais e federal, com os partidos de oposição, a sociedade civil e a comunidade jurídica, produzindo padrão de judicialização de baixo impacto político, e com forte preferência para determinados atores políticos, quer sejam eles autores dos pedidos de inconstitucionalidade, ou das normas cuja constitucionalidade é contestada em Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

4. O Poder Judiciário como ator com poder de veto no presidencialismo de coalizão

"Ninguém é bom juiz (nem mau advogado), em causa própria." – ditado popular

O presente capítulo tem como objetivo analisar o os resultados das Ações Diretas de Inconstitucionalidade requeridas ao Supremo Tribunal Federal entre os anos de 1995 e 2010, correspondentes aos Governos de FHC e Lula. A análise que será aqui realizada tem como ponto de partida a teoria dos atores com poder de veto (TSEBELIS 2009) e se terá como parâmetros a identificação dos autores de pedidos de inconstitucionalidade e da origem das normas questionadas. Espera-se que a relação entre esses parâmetros e os resultados das ADI explique o papel político do STF no Brasil.

A partir dessa análise, pretendo refutar as seguintes hipóteses encontradas na literatura sobre o Poder Judiciário e a judicialização da política no Brasil:

a) O Poder Judiciário atua como um contrapeso às assimetrias do processo legislativo no presidencialismo de coalizão, dirimindo os inevitáveis conflitos entre Executivo e Legislativo (ABRANCHES, 1988, p. 31);

b) O Poder Judiciário atua como um contrapeso às assimetrias do processo legislativo no presidencialismo de coalizão, evitando a opressão das minorias inerente ao sistema (VIANNA, 1999: 51);

c) O Poder Judiciário aumenta indevidamente a força política das oposições, mas não de forma a se constituir como um ator com poder de veto adicional (MELO, 2007: 257-256).

Refutando essas proposições, pretendo corroborar as seguintes hipóteses para o padrão de atuação do Supremo Tribunal Federal brasileiro e seu impacto no sistema político:

e) O Poder Judiciário atua como mecanismo de manutenção e garantia do desenho institucional do processo legislativo brasileiro reproduzindo o sistema Executivo-Legislativo e a organização federativa;

f) O Poder Judiciário é sistematicamente absorvido pelo sistema Executivo-Legislativo;

g) Apesar da forte absorção, o Poder Judiciário não pode ser descartado como ator com poder de veto;

h) As oposições e a sociedade civil, se desprovidas de influência política no Brasil, não têm esse *status* alterado pela atuação do STF no julgamento das ADI.

A opção pela teoria dos atores com poder de veto como marco teórico se justifica a partir de três questões: a) A teoria dos atores com poder de veto toma as decisões como ponto de partida. Por esse motivo, ela se torna ideal para uma análise que pretende integrar o Poder Judiciário, o Poder Executivo, e o Poder Legislativo, já que, apesar dos procedimentos radicalmente diferentes, todos são instituições moldadas para a tomada de decisões; b) A teoria dos atores com poder de veto leva, ainda que de forma tímida, o Poder Judiciário em consideração como instituição. Outros autores do campo da Ciência Política, como Dahl (2005) e Lijphart (2003), levam os direitos em consideração, porém o fazem a partir das normas jurídicas que regulam o exercício do poder, e não a partir da jurisdição como forma de exercício de poder; e c) Tsebelis apresenta uma análise específica sobre a inclusão do Poder Judiciário como um ator com poder de veto, elaborando alguns critérios analíticos para identificar seu papel.

Dessa forma, começo o capítulo com uma síntese da teoria dos atores com poder de veto e de sua aplicação para o Poder Judiciário, para posteriormente analisar o caso das ADI julgadas pelo STF brasileiro a partir desses parâmetros.

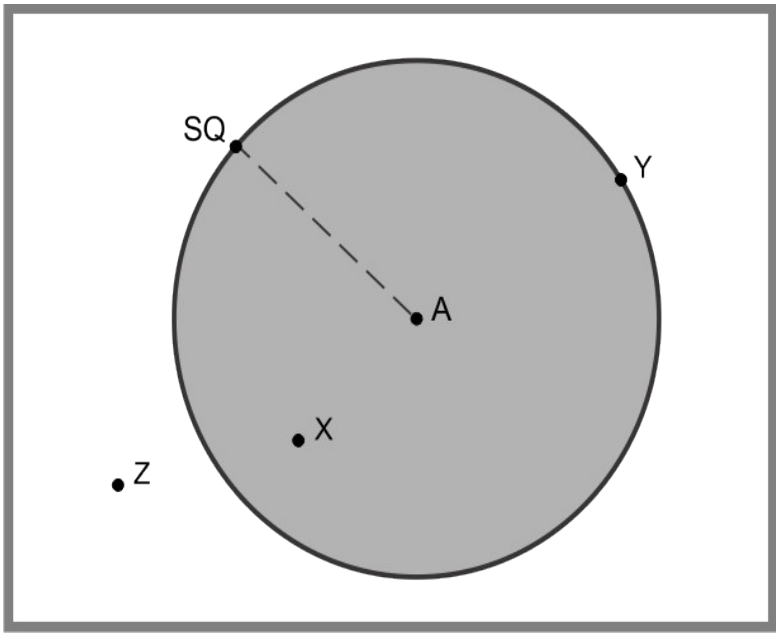
4.1. A teoria dos atores com poder de veto

A teoria dos atores com poder de veto parte do pressuposto de que, em um sistema político, para que sejam possíveis alterações do status quo, é preciso que um certo número de atores com poder de veto concordem com essa alteração (TSEBELIS, 2009: 16-17). Por inversão, podemos dizer que um ator com poder de veto é um ator político cuja concordância é necessária para que haja alguma alteração no status quo (TSEBELIS: 41). Assim, em um sistema com vários atores com poder de veto, será necessária a concordância de todos eles, para que o status quo seja alterado. Ou seja, o status quo será alterado apenas quando for feita uma proposta que seja preferível a ele, simultaneamente, por todos os atores com poder de veto.

Para explicar as relações entre os atores com poder de veto, Tsebelis representa um ator com poder de veto como um ponto ideal, que possui curvas de indiferença circulares, de tal maneira que ele seja indiferente entre as alternativas que estejam na mesma distância do ponto ideal.

Representando o status quo como um ponto SQ e o ponto ideal do ator com poder de veto como A, temos que o ator com poder de veto "A" irá preferir qualquer ponto no interior do círculo de raio A-SQ ao status quo. Ou seja, ele irá concordar com qualquer proposta de mudança situada no interior desse círculo. Da mesma forma, ele irá vetar qualquer proposta situada no exterior do círculo de raio A-SQ, pois ele prefere a manutenção do status quo a essas alternativas.

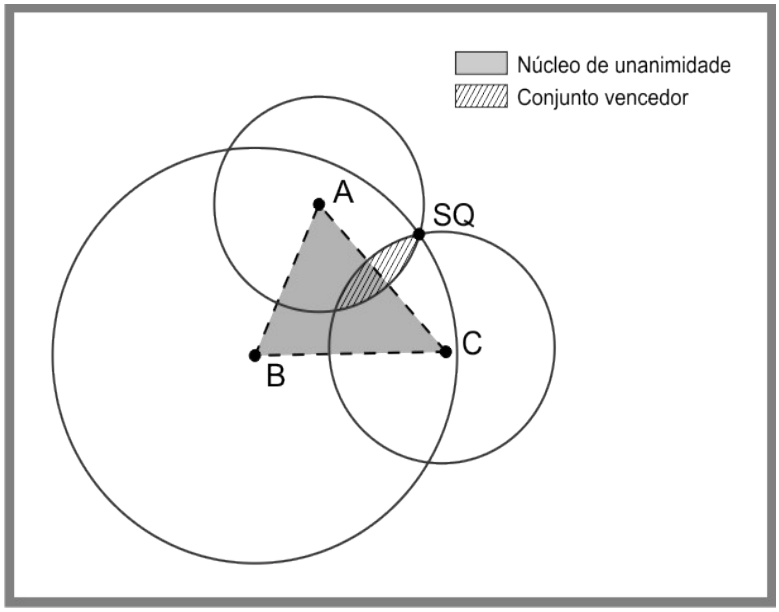
Figura 2: representação gráfica da curva de preferências de um ator com poder de veto



Fonte: TSEBELIS, 2009: 43 – adaptado. Nessa representação, o ator com poder de veto é indiferente entre o status quo e a proposta Y, prefere a proposta X ao status quo, mas prefere o status quo à proposta Z

Podemos então imaginar um sistema com mais de um ator com poder de veto. Nesse caso, serão possíveis apenas as alterações que se situem na interseção entre os pontos preferíveis ao status quo de todos os atores com poder de veto. A figura 3 abaixo representa um sistema com três atores com poder de veto e ilustra essa situação. A partir dela, podemos explicar os conceitos de "conjunto vencedor do status quo" e de "núcleo de unanimidade.

Figura 3: Conjunto vencedor e núcleo de unanimidade de um sistema com três atores com poder de veto



Fonte: TSEBELIS, 2009: 45

O conjunto vencedor do status quo – W(SQ) – é o conjunto de proposições que poderão derrotar o status quo, se colocadas em votação. Na figura 3 ele é representado pela área correspondente à interseção entre as curvas de preferência ao status quo dos três atores com poder de veto.

O núcleo de unanimidade, por sua vez, representa as proposições que nunca seriam derrotadas por outras proposições. Isto é, se o status quo estiver localizado dentro do núcleo de unanimidade, nenhuma mudança será possível, já que pelo menos um dos atores com poder de veto iria preferir o status quo a essa alteração e, portanto vetá-la. Na figura 3, ele é representado pela área interna das retas que ligam os pontos ideais dos três atores com poder de veto.

Podemos identificar então uma consequência específica dessa representação para o processo decisório. Sempre que a dimensão de W(SQ) for muito reduzida, quer seja em função da existência de muitos atores com poder de veto, quer seja em razão de distâncias muito grandes entre as preferências dos atores com poder de veto, alterações significativas do status quo serão impossíveis.

Em outras palavras, a capacidade de um sistema político tomar decisões alterando o *status quo* é determinada pelas dimensões de W(SQ), quanto menor for W(SQ), menor será a possibilidade de serem tomadas decisões alterando o status quo.

Sob essa perspectiva, a estabilidade decisória de um sistema político corresponde à dificuldade que esse sistema apresenta para que sejam feitas mudanças significativas de *status quo*. Dessa forma, quanto menor for o conjunto vencedor do status quo, maior será a estabilidade decisória.

Assim, como o conjunto vencedor do status quo, o tamanho do núcleo de unanimidade representa uma medida equivalente da estabilidade decisória. Quanto maior for o núcleo de unanimidade, maior será a chance de que o status quo se encontre dentro do núcleo, de tal maneira que também será maior a estabilidade decisória quanto maior for o núcleo de unanimidade.

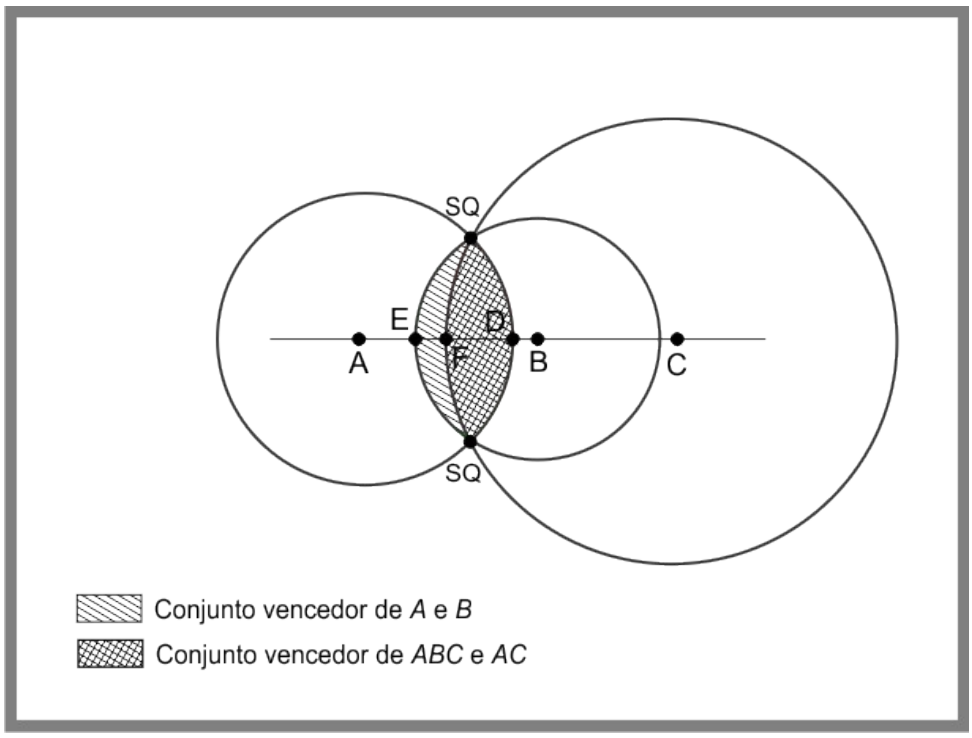
A consequência disso é que, em um sistema político qualquer, a adição de um novo ator com poder de veto irá reduzir o conjunto vencedor do status quo – ou mantê-lo inalterado, e aumentar o núcleo de unanimidade – ou mantê-lo inalterado. Sendo assim, a adição de um novo ator com poder de veto implica um aumento, ou a manutenção da estabilidade decisória.

A adição de um novo ator com poder de veto nunca irá aumentar o conjunto vencedor do status quo por uma questão geométrica: *dado que as curvas de indiferença dos atores com poder de veto são circulares, a interseção de um número X de círculos nunca será maior que a interseção de um número X+Y de círculos, para X ≠ 0*. Inversamente, pode-se comprovar o mesmo para o núcleo de unanimidade, já que a adição de um novo ator com poder de veto no interior do núcleo de unanimidade não irá diminuí-lo, mas a adição de um ator com poder de veto no exterior do núcleo de unanimidade irá ampliá-lo.

A ressalva quanto à possibilidade de que a adição de um novo ator com poder de veto não necessariamente irá alterar a estabilidade decisória do sistema é explicada por meio da teoria da absorção.

Se o ator com poder de veto adicional tiver seu ponto ideal dentro do núcleo de unanimidade do conjunto de atores com poder de veto anterior, ele não terá nenhum efeito sobre a estabilidade decisória, como demonstra a adição de B ao conjunto de atores com poder de veto A e C na figura 4 abaixo. Como o ponto ideal de B é adicionado dentro do núcleo de unanimidade de A e C, o conjunto vencedor de A e C está contido no conjunto vencedor de A e B.

Figura 4: O conjunto vencedor de atores com poder de vetos A e C está contido no conjunto vencedor de atores com poder de veto A e B (B é absorvido).



Fonte: TSEBELIS, 2009: 50

4.1.1. A teoria dos atores com poder de veto e o Poder Judiciário

A primeira proposição a partir da teoria dos atores com poder de veto para o Poder Judiciário afirma que o tamanho da estabilidade decisória implica a dimensão da independência do Judiciário. Assim, quanto maior a estabilidade decisória, mais independentes serão os juízes e tribunais.

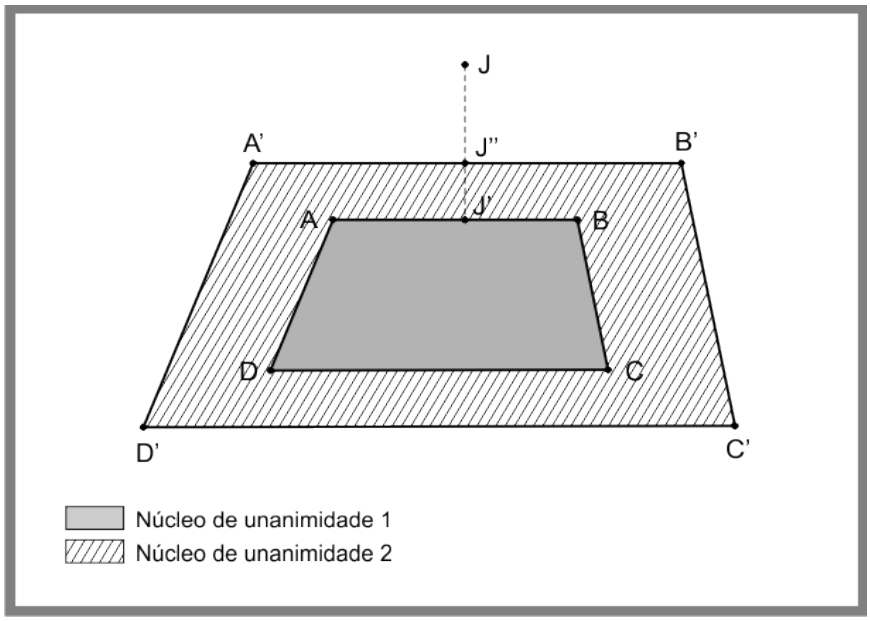
Segundo Tsebelis, os juízes, ao tomarem decisões interpretando a legislação vigente (*status quo*), poderão tentar interpretá-las de acordo com suas preferências, e tentarão fazer isso da forma mais eficiente possível, isto é, evitando a possibilidade de que o Poder Legislativo elabore uma nova lei com o propósito de vetar a interpretação realizada pelos juízes. Dessa forma, em um sistema com estabilidade decisória muito alta, a capacidade de que o Poder Legislativo derrube as decisões interpretativas feitas pelo Poder Judiciário são menores, aumentando o impacto político deste Poder.

À possibilidade de que o Legislativo elabore uma nova lei para derrubar um entendimento do Judiciário quando contrário às suas preferências, Tsebelis chama de "sobrestamento legislativo" (TSEBELIS, 2009: 311).

Supondo que a relação entre a produção legislativa e a interpretação judiciária seja um jogo sequencial em que o Poder Legislativo tem sempre a última jogada, o Legislativo sempre poderia evitar uma interpretação legal contra suas preferências elaborando novas leis com o intuito de vetar essas interpretações. Conscientes disso, os juízes adotariam interpretações próximas a seu próprio ponto ideal, mas que ainda assim permanecessem internas ao núcleo de unanimidade do Poder Legislativo. A interpretação "construtiva" realizada dessa forma não seria derrubada pelo Poder Legislativo, já que ao menos um ator com poder de veto vetaria uma tentativa nesse sentido.

Disso, pode-se concluir que quando o núcleo de unanimidade é muito grande, os juízes teriam um rol maior de decisões alternativas, às vezes mesmo contrárias ao texto da lei, que não poderiam ser sobrestadas, já que, se situadas dentro do núcleo de unanimidade do sistema político não poderiam ser substituídas por qualquer outra (TSEBELIS, 2009:312). Essa proposição é ilustrada pela figura 5, abaixo:

Figura 5: Sistema de atuação da Corte Constitucional para sistemas de atores com poder de veto com maior ou menor estabilidade decisória.



Fonte: Elaboração do autor

A figura 5 mostra o núcleo de unanimidade para dois conjuntos de atores com poder de veto (ABCD e A'B'C'D'), com o Poder Judiciário (J) na mesma posição. No sistema menos estável, ABCD, com núcleo de unanimidade menor, o Judiciário teria de optar por uma decisão J', mais distante de seu próprio ponto ideal (J) do que no sistema mais estável, A'B'C'D', que possui um núcleo de unanimidade maior, quando poderia escolher a posição J'', sem risco de ser sobrestada.

Com relação às Cortes constitucionais, entretanto, a análise é bastante diferente. Uma vez que as Cortes Constitucionais podem tomar decisões que declaram leis inconstitucionais, fica claro que, nesse caso, são elas que possuem a última palavra, sendo, portanto, um ator com poder de veto institucional (TSEBELIS, 2009: 316).

Entretanto, na maioria das situações, o Poder Judiciário não irá atuar como um ator com poder de veto, pois estará absorvido (TSEBELIS, 2009: 317). Isso acontece por que a forma de seleção dos juízes na maioria dos Tribunais constitucionais – na maioria dos casos, os juízes de tribunais constitucionais são escolhidos pelo acordo entre os atores com poder de veto[24] – eles seriam selecionados em função de suas preferências, previamente reveladas em sua atuação profissional anterior, de tal forma que suas preferências se encontrariam no interior do núcleo de unanimidade dos demais atores com poder de veto (TSEBELIS, 2009: 318).

Sendo assim, Tsebelis conclui que o Poder Judiciário não pode ser considerado um ator com poder de veto ao realizar a interpretação das leis, já que poderá ser sobrestado em caso de interpretações contrárias às preferências do Poder Legislativo. Entretanto, ele será um ator de veto caso seja capaz de realizar jurisdição constitucional, mas desde que estejam julgando causas novas (sobre as quais os atores envolvidos em sua seleção não teriam condições de antecipar suas preferências) e/ou tenham sido indicados por governos anteriores, cujas preferências sejam significativamente diferentes das preferências do novo governo. Nos demais casos, que Tsebelis entende ser a maioria, eles estarão absorvidos, e, na prática, não atuarão como atores com poder de veto.

24 Tsebelis apresenta os EUA, a Espanha, a Itália e a Alemanha como exemplos de Cortes constitucionais absorvidas, aos quais eu acrescentaria Portugal (eleição pela assembleia de Portugal) e Brasil (Indicação presidencial com aprovação pelo Senado Federal). Como possível exceção, ele aponta apenas a França, onde as indicações são atribuições do Senado francês (3 juízes) da Assembleia francesa (3 juízes) e do Presidente da República (3 juízes), sem qualquer outro tipo de controle.

4.2. O cenário da análise

Para se testar as proposições feitas até aqui, serão analisadas as **Ações Diretas de Inconstitucionalidade** apresentadas ao **Supremo Tribunal Federal** no período de 1995-2010, com exceção daquelas propostas por autores não previstos como legítimos para a propositura desse tipo de Ação pela Constituição da República[25], totalizando um banco de dados com 3238 casos.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADI – são ações que têm por objetivo a declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, federal ou estadual, por alegado conflito com norma constitucional. Esse conflito se dá de forma abstrata, sem a necessidade de estar baseado em um caso concreto. Uma decisão favorável em uma ADI torna a lei ou ato normativo questionado inválido, sendo permitido ao STF modular os efeitos dessa invalidade no tempo.

Pode-se dizer que a composição do STF é o resultado do acordo entre a Presidência da República e o Congresso Nacional, por meio do Senado Federal. Para todos os efeitos, esses são os atores com poder de veto na indicação de um Ministro para o STF. Nesse sentido, quando o presente trabalho usar as expressões atores com poder de veto, absorção, absorvido, etc, estará se referindo à relação entre a Presidência da República, o Senado Federal e os Ministros do STF, por meio do processo de nomeação.

As ADI analisadas foram classificadas segundo os autores do pedido, segundo a origem das normas contestadas, segundo resultado dos pedidos de liminar e segundo o resultado final.

Os autores do pedido são previstos pela Constituição da República, artigo 103. A Mesa da Câmara dos Deputados, prevista pelo inciso III, entretanto, não fez uso de sua prerrogativa não tendo proposto nenhuma ADI no período analisado. Os demais autores foram classificados da seguinte forma:

25 Foram excluídas as ADI propostas por mesas câmaras municipais(3), municípios(2) e por cidadãos individuais (38), já que esses atores não se encontram no rol de legitimados do art. 103 da CRFB.

Tabela 2: ADI por autor, Brasil, 1995 – 2010

	Casos	%
Entidades associativas	829	26%
Partidos políticos	706	22%
Governadores	755	23%
Procurador Geral da República	597	18%
Comunidade jurídica	310	10%
Outros	41	1%
Total	3238	100%

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

"Entidades associativas" são os autores previstos pelo inciso IX, são as confederações sindicais e entidades representativas de classe de âmbito nacional, com exceção das entidades representativas das carreiras jurídicas, que foram agrupadas sob o título "Comunidade Jurídica", além delas, também o Conselho Federal da OAB, previsto pelo inciso VII foi agrupado sob o mesmo título. Os "Partidos políticos" com representação no Congresso Nacional constituem a terceira categoria e são previstos pelo inciso VIII. Os "Governadores" de Estados e do Distrito Federal constituem a quarta categoria, e estão previstos pelo inciso V. O "Procurador Geral da República", chefe do Ministério Público, corresponde à quinta classificação, previsto pelo inciso VI. Por fim, os demais autores possíveis, o Presidente da República, a mesa do Senado Federal, as Mesas de Assembleias Legislativas e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, cuja participação corresponde à apenas 1% do total de casos analisados foram agrupados sob a categoria "Outros".

As ADI podem ser propostas contra leis e atos normativos federais e estaduais, inclusive os atos normativos do Poder Judiciário. Elas foram classificadas quanto à origem da norma questionada da seguinte forma:

Tabela 3: ADI por origem da norma contestada, Brasil, 1995 – 2010

	Casos	%
Legislativo Federal	600	19%
Executivo Federal	422	13%
Legislativo Estadual	1751	54%
Executivo Estadual	160	5%
Poder Judiciário	269	8%
Outros	36	1%
Total	3238	100%

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

As normas oriundas do "Legislativo Federal" constituem as Leis Federais, Leis Complementares, Emendas Constitucionais e também atos normativos internos ao Congresso, como Resoluções Normativas e Portarias. As normas oriundas do "Executivo Federal" representam as Portarias, Resoluções, Instruções Normativas, Decretos etc., inclusive as elaboradas pelas autarquias federais.

De forma semelhante, as normas dos Legislativos Estaduais correspondem às Leis Estaduais e atos normativos das Assembleias Legislativas, a as normas dos Executivos aos Decretos, Portarias, etc. inclusive das autarquias estaduais. Poder Judiciário corresponde aos atos normativos do Poder Judiciário, quer seja Federal ou Estadual. Por fim, sob o título Outros, estão agrupadas as ADI propostas contra atos normativos dos Municípios contra os quais não é prevista a possibilidade de ADI.

Pedidos de Liminar são pedidos para que decisões sejam tomadas antes da decisão final do processo, frequentemente utilizados para obter um provimento provisório do pedido. Os resultados dos pedidos de Liminar foram classificados da seguinte forma:

Tabela 4: ADI por resultado da liminar, Brasil, 1995 – 2010

	Casos	%
Não houve pedido de liminar	305	9%
Aguardando julgamento	929	29%
Deferida	497	15%
Deferida em parte	127	4%
Indeferida	256	8%
Não conhecida	7	0%
Prejudicada	1117	34%
Total	3238	100%

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Uma vez que o pedido de Liminar é uma prerrogativa facultativa dos autores, algumas ADI não tiveram pedido de Liminar. Além disso, uma boa quantidade dos pedidos de Liminar ainda estavam aguardando julgamento quando do fechamento do banco de dados do presente trabalho. Liminares Deferidas ou Deferidas em parte são aquelas nas quais o Tribunal decidiu favoravelmente, integral ou parcialmente ao pedido de Liminar, enquanto as Indeferidas são aquelas nas quais o Tribunal decidiu contrariamente ao pedido de Liminar. Não conhecidas e prejudicadas são decisões nas quais o Tribunal não chega a analisar o mérito do pedido, seja por que ele não cumpre requisitos formais, seja por que ele já foi solucionado por algum motivo externo ao julgamento.

Os resultados finais dos processos de ADI foram classificados da seguinte forma:

Tabela 5: ADI por resultado final, Brasil, 1995 – 2010

	Casos	%
Aguardando julgamento	1376	42%
Sem julgamento de mérito	660	20%
Improcedente	137	4%
Prejudicada	532	16%
Procedente	424	12%
Procedente em parte	109	3%
Total	3238	100%

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Aqui também constam processos que não haviam sido decididos quanto do fechamento dos dados e que foram classificados como "Aguardando Julgamento". Os processos que não tiveram resolução de mérito em função do descumprimento de algum requisito processual correspondem à categoria: "Sem julgamento de mérito". Os processos que foram extintos por terem sido resolvidos por alguma razão externa ao julgamento foram classificados na categoria "Prejudicada". Além disso, os resultados podem ser, ainda, "Procedente" ou "Procedente em parte", caso o pedido tenha sido integralmente ou parcialmente concedido pelo Tribunal.

Pelo cruzamento entre os possíveis Autores e Requeridos nos processos de ADI, é possível observar quais conflitos acontecem com maior frequência, isto é, quais são os conflitos políticos típicos dentre aqueles que são levados à apreciação do Poder Judiciário pela via do Controle Concentrado de Constitucionalidade, conforme a ilustra a tabela 6 abaixo:

Tabela 6: ADI – Cruzamento Autor X Requerido, Brasil, 1995 – 2010

Autor	Requerido					
	Legislativo Federal	Executivo Federal	Legislativo Estadual	Executivo Estadual	Judiciário	Outros
Entidades Associativas	27%	18%	42%	6%	5%	1%
Partidos Políticos	24%	29%	28%	8%	7%	4%
Governadores	6%	2%	84%	4%	3%	0%
Procurador Geral da República	11%	3%	69%	2%	15%	0%
Comunidade Jurídica	25%	9%	47%	1%	18%	0%
Outros	34%	12%	29%	5%	20%	0%

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Pode-se notar que as normas oriundas dos Poderes Legislativos são mais frequentemente questionadas por todos os autores, com exceção dos partidos políticos, que questionam mais normas oriundas do Poder Executivo Federal do que do Poder Legislativo Federal. Além disso, as normas estaduais são também mais frequentemente questionadas, novamente com exceção dos partidos políticos, que questionam majoritariamente normas federais e das entidades associativas, que questionam em quantidades bastante semelhantes as normas federais e estaduais.

Percebe-se também que as normas do Executivo Estadual e do Poder Judiciário raramente são questionadas, enquanto as normas oriundas do Executivo Federal e do Poder Legislativo, Federal ou Estadual são as mais questionadas. É possível notar ainda que apenas os partidos políticos e entidades associativas questionaram normas de origem municipal[26].

Destacam-se, entretanto, claramente a atuação de Governadores e do Procurador Geral da República contra os atos normativos de origem no Poderes Legislativos Estaduais. Com respectivamente 84% e 69% das ADI propostas por esses autores, contra os 47% da comunidade jurídica, também contra normas dos Poderes Legislativos Estaduais, que representam o terceiro conflito preferencial.

Conforme a teoria da absorção de Tsebelis, podemos classificar os requeridos das ADI como absorvidos ou não absorvidos em relação ao fato de atuarem na indicação

26 As normas municipais não são passíveis de questionamento por meio das ADI, pois a CRFB dispõem que poderão ser propostas Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra "lei ou ato normativo federal ou estadual. CRFB, art. 102, inciso I, alínea a.

dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, temos os conflitos classificados da seguinte forma:

Tabela 7: ADI – Cruzamento Autor X Tipo de Requerido, Brasil, 1995 – 2010

	Requerido	
Autor	**Não absorvido**	**Absorvido**
Entidades Associativas	55%	45%
Partidos Políticos	46%	54%
Governadores	92%	8%
Procurador Geral da República	86%	14%
Comunidade Jurídica	66%	34%
Outros	54%	46%

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Atores absorvidos são o Executivo Federal e o Legislativo Federal, enquanto os restantes foram classificados como não absorvidos.

Percebe-se um razoável equilíbrio nos pedidos de ADI contra normas dos requeridos absorvidos e não-absorvidos, com exceção dos Governadores e do Procurador Geral da República, que questionam preferencialmente normas de requeridos não absorvidos.

4.3. Os resultados dos julgamentos de ADI pelo STF

Passa-se a partir de agora a analisar as taxas de sucesso nas ADI, relativas à origem da norma e aos autores dos pedidos de inconstitucionalidade. Começando pela origem da norma, a tabela abaixo mostra a quantidade de processos que ainda aguardam julgamento ou que ficaram prejudicados; os insucessos, tanto os formais (quando as ADI são julgadas sem a resolução do mérito) quanto os materiais (quando as ADI são jugadas improcedentes) e, por fim, os sucessos (integrais e parciais) obtidos

contra cada tipo de origem normativa. A tabela responde, pois, à pergunta sobre quantas ADI são julgadas procedentes (sucesso) ou improcedentes (insucesso) quando pedidas contra cada tipo de origem da norma, e quantas não tiveram resultado.

Tabela 8: ADI por Origem da norma, segundo o resultado, Brasil, 1995 - 2010

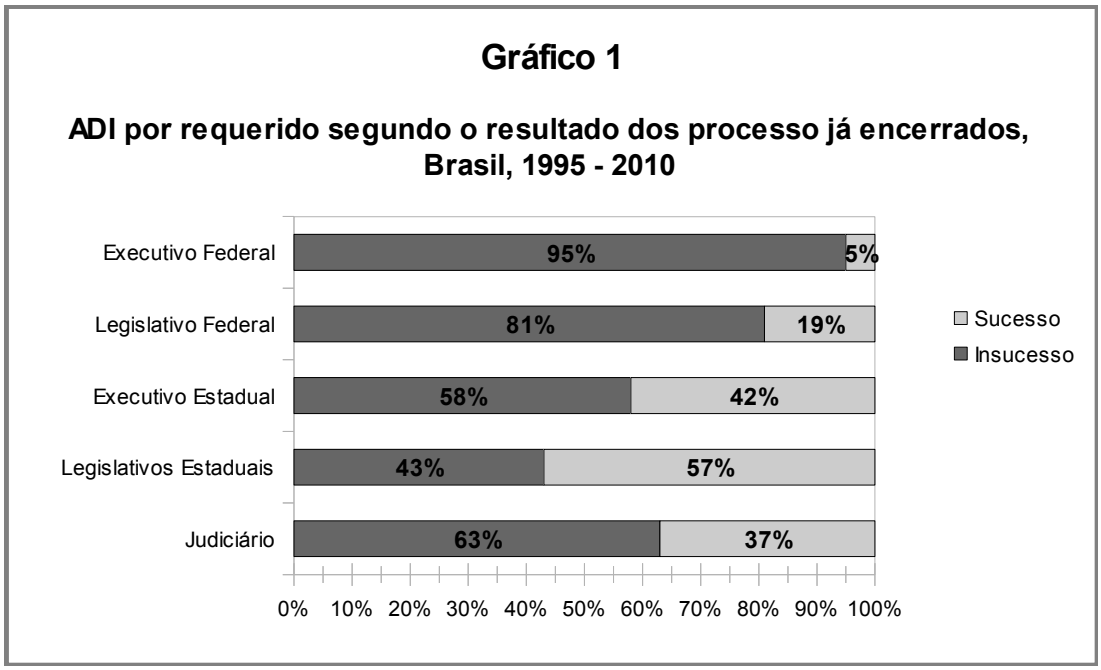
	Resultado Final		
Requerido	**Não houve resultado**	**Insucesso**	**Sucesso**
Executivo Federal	60%	38%	2%
Legislativo Federal	64%	30%	7%
Executivo Estadual	43%	33%	24%
Legislativo Estadual	60%	17%	23%
Judiciário	57%	27%	16%
Municípios	11%	89%	0%

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Nota-se que as ADI pedidas contra os Executivos Estaduais em primeiro lugar, contra os Legislativos Estaduais em segundo lugar e contra o Poder Judiciário em terceiro lugar possuem taxas de sucesso semelhantes e bem maiores do que as ADI pedidas contra o Legislativo e, particularmente, o Executivo federais. Como os atos normativos dos municípios não podem ser questionados por ADI, embora existam pedidos, a taxa de sucesso contra eles é zero.

Além disso, nota-se que a grande maioria dos processos não tiveram qualquer resultado, o que mostra uma relativa morosidade quanto ao julgamento das ADI.

O Gráfico 1 abaixo analisa as taxas de sucesso levando em consideração apenas os processos que tiveram resultado, ignorando aqueles que ainda aguardam julgamento e aqueles que foram considerados prejudicados:



Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Sem se levar em consideração os processos sem resultado, a diferença entre as taxas de sucesso mais baixas contra o Executivo e o Legislativo Federais e mais altas contra os demais requeridos fica ainda mais nítida. Apenas 5% das ADI propostas contra atos normativos do Executivo Federal e 19% das propostas contra atos normativos do Legislativo Federal obtiveram sucesso. Começa a se configurar uma relativa blindagem aos atos normativos federais nos processos julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

Na outra ponta, observando os resultados relativamente aos Autores, a tabela abaixo mostra a quantidade de processos que ainda aguardam julgamento ou que ficaram prejudicados; os insucessos, tanto os formais (quando as ADI são julgadas sem a resolução do mérito) quanto os materiais (quando as ADI são jugadas improcedentes) e, por fim, os sucessos (integrais e parciais) obtidos por cada Autor. Por sua vez, esta tabela responde à pergunta sobre quantas ADI são julgadas procedentes (sucesso) ou improcedentes (insucesso) quando requeridas por cada tipo de autor, e quantas não tiveram resultado?

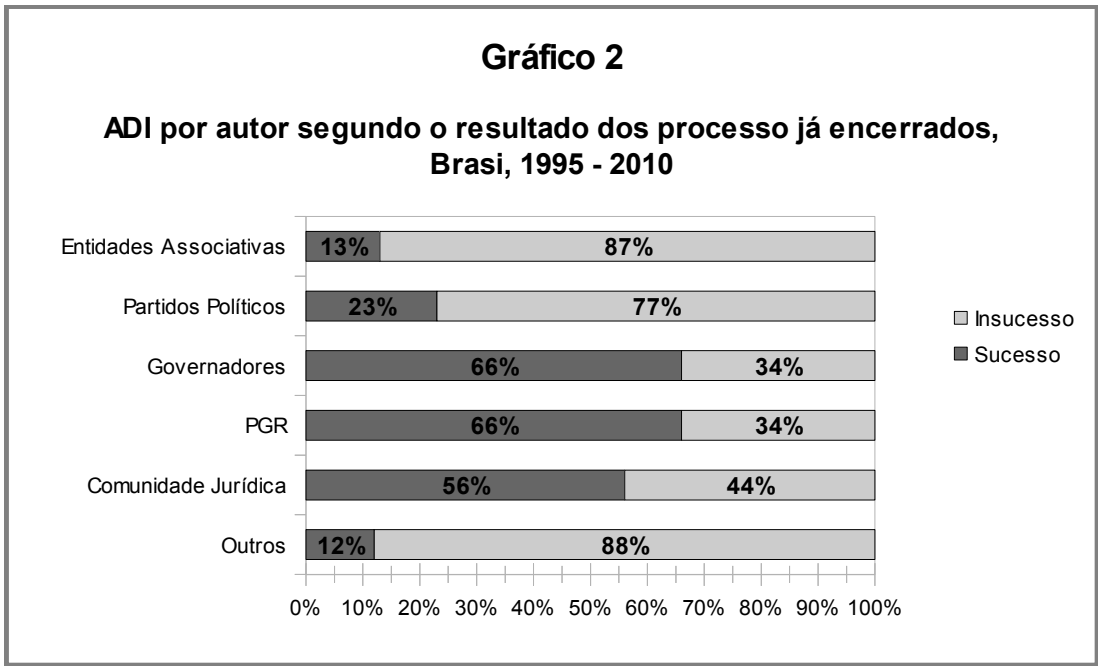
Tabela 9: ADI por Autor, segundo o resultado, Brasil, 1995 – 2010

	Resultado Final		
Autor	**Não houve resultado**	**Insucesso**	**Sucesso**
Entidades Associativas	57%	38%	6%
Partidos Políticos	54%	35%	11%
Governadores	57%	15%	29%
Procurador-Geral da República	63%	13%	25%
Comunidade Jurídica	74%	11%	15%
Outros	59%	37%	5%

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Nota-se que as ADI pedidas pelos Governadores, em primeiro lugar e pelo Procurador-Geral da República – PGR, em segundo lugar, possuem taxas de sucesso semelhantes, e mais altas, enquanto as ADI requeridas pelas entidades representativas das carreiras jurídicas e pelos partidos políticos possuem taxas de sucesso médias, porém, ainda bastante maiores do que as das ADI requeridas pelas entidades associativas e demais autores.

O Gráfico 2, na próxima página, analisa as taxas de sucesso levando em consideração apenas os processos que tiveram resultado, isto é, ignorando aqueles que ainda aguardam julgamento e aqueles que foram considerados prejudicados:



Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Sem se levar em consideração os processos sem resultado, a diferença entre as taxas de sucesso mais altas obtidas pelos governadores, pelo Procurador-Geral da República e pela comunidade jurídica ficam mais nítidas. Governadores e Procurador-Geral da República apresentam uma taxa de sucesso de 66%, enquanto as entidades representativas das carreiras jurídicas apresentam uma taxa de sucesso de 56%. Ao contrário do que vimos na tabela 7, os partidos políticos possuem uma taxa de sucesso, quando se analisa apenas os processos que tiveram resultado, muito menor (23%) do que a das entidades representativas das carreiras jurídicas. Isto ocorre por que o percentual de processos sem resultados das entidades representativas das classes jurídicas é bem maior, com 74%, em relação a uma faixa de 54% a 63% dos demais, o que significa que o Tribunal demora mais a julgar os processos dessa classe. Além disso, as taxas de sucesso das entidades associativas (12%) e demais autores (13%) é ainda menor do que a dos partidos políticos

Começa a se visualizar a força que a classe jurídica – PGR e entidades representativas da classe – possuem nos processos julgados pelo Supremo Tribunal Federal. Os governadores apresentam uma taxa de sucesso igualmente alta, mas isso se deve mais ao fato de que eles raramente questionam normas dos requeridos mais protegidos pelo STF do que por sua própria força. Isso é mais bem observado nas tabela 9 e 10:

Tabela 10: Taxa de sucesso dos autores nas liminares, por tipo de requerido, Brasil, 1995 – 2010

	Requerido		
Autor	**Geral**	**Não absorvido**	**Absorvido**
Entidades Associativas	55%	63%	43%
Partidos Políticos	44%	54%	37%
Governadores	85%	86%	67%
Procurador Geral da República	90%	94%	56%
Comunidade Jurídica	81%	86%	70%

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Nessa tabela se observa que as taxas de sucesso nos pedidos de liminares é sempre menor contra os requeridos absorvidos do que contra os requeridos não absorvidos, para todos os autores, e que, as taxas de sucesso de Governadores, PGR e Entidades representativas das carreiras jurídicas são maiores do que as dos demais autores. Entretanto, quando se analisa os resultados finais, os resultados apresentam diferenças.

Tabela 11: Taxa de sucesso dos autores, por tipo de requerido, Brasil, 1995 – 2010

	Requerido		
Autor	**Geral**	**Não absorvido**	**Absorvido**
Entidades Associativas	13%	19%	6%
Partidos Políticos	23%	36%	9%
Governadores	66%	67%	36%
Procurador Geral da República	66%	70%	43%
Comunidade Jurídica	56%	67%	35%

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Percebe-se que os resultados continuam sendo menores contra os requeridos absorvidos, para todos os autores, porém, quando se analisa a diferença entre as taxas de sucesso dos autores, percebe-se que, muito embora todas elas caiam um pouco a taxa de sucesso dos Governadores cai de forma bem mais impactante, de 67% para 36% contra requeridos absorvidos, enquanto cai apenas de 86% para 67% contra requeridos não absorvidos.

Para analisar o impacto de autores e requeridos nas chances de sucesso das ADI, agrupei o PGR com as entidades representativas da classe jurídica, como autores membros da comunidade jurídica, em oposição aos demais autores. Da mesma forma, os requeridos estão agrupados entre absorvidos (Executivo e Legislativo federais) e os demais como não absorvidos, e elaborei dois modelos logísticos, para as variáveis dependentes "sucesso em liminares" e "sucesso em ADI", respectivamente:

Tabela 12: Influência da absorção e da comunidade jurídica estimadas por modelo logístico para a variável dependente "sucesso em liminares", Brasil, 1995 – 2010

Variáveis	Chance de sucesso nos pedidos de liminares em ADI
Constante	3,795***
Autor membro da comunidade jurídica	2,225*
Requerido absorvido	0,194***
Número de Casos	887

*95% de significância; **99% de significância***99,9% de significância

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

O modelo acima mostra que as chances de sucesso em liminares de autores membros da comunidade jurídica são 2,2 vezes maiores do que as chances dos demais autores, com 95% de significância, enquanto as chances de sucessos contra uma norma elaborada por um requerido absorvido são 5 vezes menores, com 99,9% de significância.

Tabela 13: Influência da absorção e da comunidade jurídica estimadas por modelo logístico para a variável dependente "sucesso em ADI", Brasil, 1995 - 2010

Variáveis	Chance de sucesso nas ADI
Constante	1,004
Autor membro da comunidade jurídica	2,480***
Requerido absorvido	0,133***
Número de Casos	1330

*95% de significância; **99% de significância***99,9% de significância

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Já nos resultados finais, o modelo acima mostra que as chances de sucesso de autores membros da comunidade jurídica são 2,5 vezes maiores do que as chances dos demais autores, com 99,9% de significância, enquanto as chances de sucessos contra uma norma elaborada por um requerido absorvido são 7,5 vezes menores, com 99,9% de significância.

Como no capítulo anterior foi dito que os votos dos Ministros são fortemente influenciado pelo voto do relator, acrescento essa variável no modelo seguinte, para a variável dependente "sucesso em ADI":

Tabela 14: Influência da absorção, da comunidade jurídica e do voto do relator, estimadas por modelo logístico para a variável dependente "sucesso em ADI", Brasil, 1995 – 2010

Variáveis	Chance de voto procedente
Constante	0,099***
Autor membro da comunidade jurídica	2,374
Requerido absorvido	0,098***
Voto procedente do relator	329,493***
Número de Casos	654

*95% de significância; **99% de significância***99,9% de significância

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Percebe-se que é enorme a influência do voto do relator sobre o resultado final das ADI. Quando o voto do relator é pela procedência do pedido, as chances de que o resultado final seja também procedente aumentam em mais de 300 vezes. Isso mostra que, em geral, o resultado é definido a partir do voto do relator, que é, também geralmente, acompanhado pela maioria dos demais ministros. Nesse último modelo, a variável "Autor" perde importância e deixa de ser significante.

Todos os resultados até aqui apontam para uma proteção do governo pelo Supremo Tribunal Federal, o que, de saída desmente as teorias que afirmam que o STF funciona como um mecanismo contramajoritário que reduz a predominância das maiorias no Processo Legislativo do presidencialismo de coalizão. Entretanto a hipótese do presente trabalho não pode ser corroborada por eles, já que até aqui a atuação dos ministros é bastante influenciada pelo voto do relator, e os padrões de comportamento deles variam pouco em relação aos governos pelos quais foram indicados e outros governos.

Para analisar essa questão, é necessário identificar se o governo passa a ser mais fortemente protegido pelo STF quando indica a maioria dos ministros. Esse fenômeno ocorreu apenas uma vez até agora, durante o governo Lula, quando este presidente indicou a Ministra Cármen Lúcia, completando naquele momento, 6 indicações dos 11 ministros. A tabela 14 abaixo mostra a diferença de resultados entre o período anterior à indicação de Cármen Lúcia (quando o governo Lula ainda não tinha indicado a Maioria dos Ministros) e posterior à sua indicação (quando o governo Lula passou a ter indicado a Maioria dos Ministros.

Tabela 15: Voto do relator e Resultado Final, segundo o período de Governo Lula (Majoritário / Minoritário), Brasil, 2003 – 2010

	Voto do relator	
Período	**Improcedente**	**Procedente**
Governo Lula majoritário	13,4%	86,6%
Governo Lula minoritário	28,6	71,4%
	Resultado Final	
Período	**Insucesso**	**Sucesso**
Governo Lula majoritário	44%	56%
Governo Lula minoritário	21%	79%

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Percebe-se que a quantidade ADI julgadas procedentes cai de quase 56% do período anterior à nomeação de Cármen Lúcia para apenas 21%, para o período posterior à sua nomeação. Nesse caso, tanto o centro do Tribunal pode ter se deslocando em direção às preferências do governo, quanto aumentam as chances de que o relator seja um ministro indicado pelo governo, e, portanto, mais próximo de suas preferências. Considerando a atuação preferencialmente formal[27] dos STF, como apontado por Costa (2009), esse resultado não é nada desprezível.

O modelo logístico abaixo registra o impacto dessa alteração na composição do Tribunal, em relação ao Requerente, à Origem da Norma e aos dois períodos do governo de Lula:

Tabela 16: Influência da absorção, da comunidade jurídica e do período do Governo Lula, estimadas por modelo logístico para a variável dependente "sucesso em ADI", Brasil, 1995 – 2010

Variáveis	Chance de voto procedente
Constante	1,808***
Autor membro da comunidade jurídica	2,025*
Requerido absorvido	0,135***
Governo Lula majoritário	0,292***
Número de Casos	508

*95% de significância; **99% de significância***99,9% de significância

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Esse modelo mostra que a chance de conseguir uma decisão procedente em ADI durante o segundo período do Governo Lula, isto é, quando ele passa a ter indicado a maioria dos ministros, é 3,42 vezes menor, com 99,9% de significância, o que deixa muito clara a influência das indicações para os resultados das ADI, embora isso não necessariamente reflita em divergência entre os votos dos ministros.

Os testes realizados no presente capítulo comprovam que o Poder Judiciário não atua como um contrapeso às assimetrias do processo legislativo no presidencialismo

27 Inconstitucionalidade forma, são aquelas decisões de inconstitucionalidade que não avaliam a compatibilidade material das leis e atos normativos com as normas constitucionais, mas declaram atos normativos e leis inconstitucionais em função da inobservância de critérios formais de validade, como a competência legislativa do autor da lei ou ato normativo e a observância do processo legislativo. (COSTA et al. 2010)

de coalizão, se é que elas existem, quer sejam essas assimetrias relacionadas à existência de hipotéticos conflitos entre Legislativo e Executivo, quer sejam relacionadas à influência das minorias no processo.

Por outro lado, fica clara a posição do Poder Judiciário como um ator com poder de veto, responsável pelo papel de um garantidor dos pré-compromissos realizados pelos governos, uma vez que após a nomeação dos ministros as alterações nas preferências do Governo não implicam uma alteração nas preferências dos ministros, mas também dos procedimentos constitucionais do processo legislativo e do desenho do Estado brasileiro.

Em outras palavras, existe uma forte absorção do STF, que aproxima suas preferências, principalmente as procedimentais, com as preferências do governo, evitando que o Poder Judiciário atue como uma força contramajoritária no sistema político brasileiro. Entretanto, tal absorção se dá de uma forma que não exclui a atuação do Poder Judiciário como ator com poder de veto, garantidor dos pré-compromissos procedimentais da democracia brasileira.

Conclusões

A percepção de que a atuação do Supremo Tribunal Federal em especial, e do Poder Judiciário como um todo, não é nada alarmante, nem tampouco a salvação de um modelo institucional supostamente falido vem se consolidando na literatura brasileira. Os trabalhos mais recentes que se detiveram na análise dos resultados dos julgamentos, como os de Oliveira (2005), Costa (2010), Pogrebinschi (2009;2010) e Silva (2011) vêm confirmando essa perspectiva e apontando interpretações para esses resultados.

O presente trabalho confirma essa percepção, de que não tem nada de tão impressionante assim acontecendo a partir do STF. Porém, o objetivo aqui era antes oferecer algumas propostas sobre a forma como esses resultados são produzidos e controlados a partir das próprias instituições políticas.

Para atingir esse objetivo, foi realizada uma interpretação do conceito de judicialização da política desenvolvido por Tate e Vallinder (1995) de forma a separar as características institucionais que determinam a ocorrência da judicialização da política, isto é, da possibilidade de que o Poder Judiciário possua um papel nas tomadas de decisões políticas, daquelas que determinam o impacto político que a atuação do Poder Judiciário deverá ter em sua sociedade.

Assim, as primeiras características são os fatores conjunturais e institucionais, muitas vezes relacionados ao desenvolvimento histórico das instituições políticas na sociedade e que determinam a existência das duas formas de judicialização da política, isto é, a adoção de procedimentos com formas jurídicas para a tomada de algumas decisões pelos outros Poderes, e a adoção de mecanismos de controle jurisdicional da atuação política, especialmente a revisão judicial das leis, ou jurisdição constitucional.

Entre as primeiras características, destacam-se a adoção de um regime democrático com separação de poderes, a existência de uma política constitucional de adoção de direitos fundamentais e a possibilidade de recurso ao Poder Judiciário para a resolução de conflitos sobre as decisões políticas.

As segundas características dizem respeito ao impacto político da atuação do Poder Judiciário dizem respeito à quantidade e diversidade de atores políticos que podem recorrer ao Judiciário contra decisões políticas, bem como à facilidade relativa das condições que permitem esse recurso. Além disso, são importantes também as

características que influenciam na motivação para que os atores recorram ao Judiciário, bem como à legitimidade do Poder Judiciário para tomar essas decisões.

Nesse sentido, destacam-se o rol de atores legitimados para proporem ações de revisão judicial, o desempenho das instituições majoritárias, no sentido de uma atuação mais ou menos eficiente no atendimento das demandas apresentadas pelos cidadãos, bem como a possibilidade de delegação de prerrogativas ao Judiciário pelos outros Poderes. Além disso, os níveis de confiança que a sociedade deposita nas instituições majoritárias e no Judiciário e a atitude dos juízes perante essas demandas políticas, bem como as características que influenciam nessa atitude.

Dessa forma, torna-se possível analisar o desempenho institucional do Poder Judiciário em um país que já adotou instituições que possibilitam a judicialização da política, sem realizar confusões entre as variáveis que determinam a existência do fenômeno, daquelas que determinam sua dimensão.

Após essa interpretação, passou-se a identificar o papel político esperado para o Poder Judiciário em relação à separação de poderes e o desenho institucional do sistema político brasileiro. Para isso, foi realizada uma releitura do conceito de separação de poderes que identificou na moderação do exercício do poder o resultado objetivado pela separação, caracterizado pelos conceitos de independência e checagem.

Com isso, foram identificadas as características institucionais do modelo político brasileiro, batizado de presidencialismo de coalizão, e que possibilitam a existência de governos com altos índices de sucesso e dominância legislativa por parte do Poder Executivo. Foi possível, então, identificar na literatura as proposições apontadas para a atuação do Poder Judiciário em relação a esse sistema, que consistiam, principalmente na ideia de que a atuação do Poder Judiciário seria contraposta ao sistema político, de forma a corrigir alguns de seus supostos defeitos, bem como de uma outra corrente que apontava para uma atuação colaborativa entre Poder Judiciário, Poder Executivo e Poder Legislativo.

Para analisar a validade das proposições sobre a interação entre Poder Judiciário, Executivo e Legislativo, foi elaborada uma análise do desenho institucional do Poder Judiciário que identificou algumas de suas características fundamentais, que determinam o tom de sua atuação política.

Dentre elas, a organização hierárquica dos tribunais, que permitem um controle significativo das decisões judiciais a partir do Supremo Tribunal Federal, bem

como da adoção de sistemas de composição dos tribunais superiores (STJ, STM, TST e TSE) com influência política que é intensificada na forma de composição do STF.

O sistema de nomeação dos ministros do STF possibilita a indicação de ministros cuja atuação seja minimizada pela identificação das preferências dos juízes nomeados com as preferências do sistema político. Foi identificado, porém, que essa identificação entre as preferências dos ministros e dos governos se dá a partir de uma convergência procedimental, e não de uma convergência material, entre as preferências ideológicas dos ministros e do governo.

Isso se dá em função das características do sistema político brasileiro, que provocam a nomeação de ministros que não sejam vetados por uma ampla coalizão de partidos políticos, mas, também, das características da forma com que as carreiras jurídicas se conduzem no Brasil, e que dificultam a identificação clara das preferências ideológicas dos futuros ministros, por parte do governo.

Dessa forma, percebeu-se um padrão de nomeação de ministros relutantes e moderados, cuja atuação representa uma espécie de pré-compromisso do governo com o desenho institucional do Estado e as regras do processo legislativo, mas que resulta em uma atuação bastante alinhada entre STF e governo, sendo antes uma relação de cooperação que de contraposição.

Assim, pode-se identificar a forma como essas variáveis institucionais interferem na atuação do STF no julgamento das ADI, em termos de autores cuja atuação no requerimento inconstitucionalidades torna-se mais legítima do que outros, com favorecimento nítido para as ADI provindas da comunidade jurídica, isto é, Procuradoria-Geral da República, Conselho Federal da OAB e associações de Magistrados e Promotores; bem como a existência de uma forma de blindagem, ou proteção ao governo federal, bem como de suas prerrogativas legislativas em detrimento dos governos estaduais.

Em linhas gerais, esta dissertação aponta para a existência de um controle da atuação do Poder Judiciário por meio de suas características institucionais, especialmente o procedimento de composição dos tribunais, que resulta em uma atuação com baixo, mas não insignificante impacto político. Além disso, esta dissertação permite dizer que o papel político desempenhado pelo Poder Judiciário no Brasil guarda íntima relação com as características institucionais do sistema político brasileiro.

Acredito, entretanto, que para uma análise mais sofisticada da atuação política do Poder Judiciário seja necessário realizar mais pesquisas sobre as variáveis

institucionais que influenciam na atuação dos juízes a partir dos modelos estratégicos de comportamento judicial, bem como de análises comparativas da atuação das primeiras instâncias em relação às instâncias superiores, pois, espera-se pelo desenho institucional identificado nesta dissertação, que as primeiras instâncias possuam um comportamento mais ativista e menos relutante do que as instâncias superiores, e, no que tange à justiça estadual, com atuação mais afinada com os governos estaduais do que com o governo federal.

Além disso, pesquisas comparativas entre diferentes sistemas jurídicos podem permitir a identificação mais precisa de quais características institucionais determinam a existência de cortes mais ou menos independentes, e com convergência mais procedimental ou mais ideológica com os governos. Poderá ser possível identificar, por exemplo, se são as variáveis relativas ao desenho institucional ou se são as variáveis relativas ao sistema político que determinam essas convergências, que no caso brasileiro foi identificada como procedimental.

Por fim, uma vez que foi percebida uma atuação preferencial em favor das normas federais, em detrimento das estaduais, cabe apontar para possibilidades de pesquisas que identifiquem o papel desempenhado pelo Poder Judiciário em relação ao sistema federativo brasileiro, bem como a forma como o desenho institucional federativo influencia na atuação do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANCHES, Sérgio, Henrique Hudson de. "Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro". Dados – Revista de Ciências Sociais, vol. 31, n. 1. Rio de Janeiro (RJ): IUPERJ, 1988. pp. 5-34.

AMORIM NETO, Octavio; CORTEZ, Bruno Freitas; PESSOA, Samuel de Abreu. "Redesenhando o mapa eleitoral do Brasil: uma proposta de reforma política incremental". Opinião Pública, vol. 17, n.1. Campinas (SP): UNICAMP, 2007, pp. 45-75.

AMORIM NETO, Octavio; SANTOS, Fabiano. "O segredo ineficiente revisto: o que propõem e o que aprovam os deputados brasileiros". Dados – Revista de Ciências Sociais, vol. 46, n. 4. Rio de Janeiro (RJ): IUPERJ, 2003, pp. 661-698.

AMORIM NETO, Octavio; TAFNER, Paulo. "Governos de coalizão e mecanismos de alarme de incêndio no controle legislativo das medidas provisórias". Dados – Revista de Ciências Sociais, vol. 45, n. 1. Rio de Janeiro (RJ): IUPERJ, 2002, pp. 5-38.

ARANTES, Rogério Bastos. Ministério Público e política no Brasil. São Paulo (SP): Sumaré, 2002.

ARAÚJO, Mateus Morais. "A fundamentação da democracia no liberalismo político de Dworkin e o desafio republicano de Frank Michelman". II Seminário Nacional de Sociologia e Política, anais do evento. Curitiba (PR): UFPR, 2010.

ARGUELHES Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. "Indicações presidenciais para o Supremo Tribunal Federal e suas finalidades políticas". 7º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política. Recife (PE): ABCP, 2010.

BERLIN, Isaiah. Quatro ensaios sobre a liberdade. Trad. Wamberto Hudson Ferreira. Brasília (DF): UnB, 1981.

CALABRESI, Steven G.; LINDGREN, James T. "Term limits for the Supreme Court: life tenure reconsidered". Harvard Journal of Law and Public Policy, v. 29, n. 3.Cambridge (Massachusetts): Harvard University, (Summer) 2006, pp. 769-877.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. "Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem". Revista de Sociologia e Política, n. 23. Curitiba (PR): UFPR, (novembro) 2004, pp. 115-126.

CASILLAS, Christopher J., ENNS, Peter K. e WOHLFART, Patrick C. "How public opinion constraints the U.S. Supreme Court". American Journal of Political Science, v. 55, n. 1. Huston, jan, 2011, p. 74-88.

CASTRO, Marcus Faro de. "O supremo Tribunal Federal e a judicialização da política". Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 11, n. 34. São Paulo (SP): ANPOCS, 1996.

CASTRO FILHO, Osvaldo Alves de. A obrigatoriedade da decisão no Direito: apontamentos para uma teoria da decisão jurídica. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da USP. São Paulo: USP, 2007.

CATTONI, Marcelo Andrade Cattoni de. Direito Constitucional. Belo Horizonte (MG): Mandamentos, 2002.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Devido processo legislativo: uma justificativa democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 2. ed. Belo Horizonte (MG): Mandamentos, 2006.

COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden; ALVES, André Gomes; MEDEIROS FILHO, João Telésforo N. de. "A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade? Um perfil das decisões de procedência em ADI's". 7º Encontro da Associação Brasileira de Pós-Graduação em Ciência Política. Recife (PE): ABCP, 2010.

DAHL, Robert. A. "Decision-making in a Democracy: the Supreme Court as a national policy-maker". Journal of Public Law. Role of the Supreme Court Symposium, 1957, pp. 137-153.

DAHL, Robert. A. Poliarquia: participação e oposição. Trad. Celso Mauro Paciornik. São Paulo (SP): EDUSP, 2005.

DIDIER Jr. Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. Salvador (BA): Jus Podivm. 2009.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Trad. Nelson Boeira. São Paulo (SP): Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. 2. ed. Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo (SP): Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. A virtude Soberana – a teoria e a prática da igualdade. Trad. Jussara Simões. São Paulo (SP): Martins Fontes, 2005

ELSTER, Jon. Ulysses and the sirens: studies in rationality and irrationality. Rev. ed. Cambridge (Cambridgeshire), New York (New York): Cambridge University, 1984.

ELSTER, Jon. Ulisses Liberto: estudos sobre racionalidade, pré-compromissos e restrições. Trad. Cláudia Sant'Ana Martins. São Paulo (SP): UNESP, 2009.

EPSTEIN, Lee; KNIGTH, Jack; SHVETSOVA, Olga. "The role of constitutional courts in the establishment and maintenance of democratic systems of government". Law and Society Review, vol. 35, n. 1. 2001, pp. 117-165.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 4. ed., rev e ampl., São Paulo: Atlas, 2003.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. "Poder de agenda na democracia brasileira: desempenho do governo no presidencialismo pluripartidário". In: SOARES, Gláucio Ary Dillon; RENNÓ, Lúcio R. Reforma política, lições da história recente. Rio de Janeiro (RJ): FGV, 2006, pp. 249-280.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. "Instituições políticas e governabilidade: desempenho do governo e apoio legislativo na democracia brasileira". In: MELO, Carlos Ranulfo; ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel (orgs.). Democracia Brasileira: balanço e perspectiva para o século 21. Belo Horizonte: UFMG, 2007, pp. 147-198.

GROHMANN, Luís Gustavo Melo. "A separação de poderes em países presidencialistas: a América Latina em perspectiva comparada". Revista de Sociologia e Política, n. 15. Curitiba (PR): UFPR, 2001, pp. 75-106.

HABERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta de intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre (RS): Sérgio Antônio Fabris, 1997.

INÁCIO, Magna Maria. Presidencialismo de coalizão e sucesso presidencial na esfera legislativa, 1990-2004. Tese de Doutoramento apresentada à Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da UFMG. Belo Horizonte (MG): UFMG, 2006.

LEMOS, Leany Barros; LLANOS, Mariana. "O senado e as aprovações de autoridades: um estudo comparativo entre Argentina e Brasil. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 22, n.64. São Paulo (SP): ANPOCS, (junho) 2007, pp. 115-138.

LIJPHART, Arend. Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países. Trad. Roberto Franco. Rio de Janeiro (RJ): Civilização Brasileira, 2003.

LIMONGI, Fernando. "A democracia no Brasil: presidenicalismo, coalizão partidária e processo decisório". Novos Estudos, n. 76. São Paulo (SP): CEBRAP, 2006, pp. 17-41.

LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. "Bases institucionais do presidencialismo de coalizão". Lua Nova: Revista de Cultura e Política, n. 44. São Paulo (SP): CEDEC, 1998, pp. 81-106.

LOCKE, John. Dois tratados sobre o governo. Trad. Júlio Fischer, 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FREITAS, Walter Loschi. Judicialização da Política e a dinâmica do equilíbrio entre poderes: o caso da justiça do trabalho brasileira. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da UFMG. Belo Horizonte (MG): UFMG, 2010.

LINZ, Juan. "Presidencialismo ou parlamentarismo: faz alguma diferença?" In: LAMOUNIER, Bolívar. (org.). A opção parlamentarista. São Paulo: Idesp/Sumaré, 1991, pp. 61-120.

LINZ, Juan. VALENZUELA, Arturo. (orgs.). The failure of presidential democracy. Baltimore (Maryland): Johns Hopkins University, 1994.

LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito 2. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro (RJ): Tempo Brasileiro, 1985.

LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito 1. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro (RJ): Tempo Brasileiro, 1983.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. "Sentidos da judicialização da política: duas análises". Lua Nova: Revista de Cultura e Política, n. 57. São Paulo (SP): CEDEC, 2002, pp. 113-133.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. Os artigos federalistas: 1787-1788. Trad. Maria Luiza X. De A. Borges. Rio de Janeiro (RJ): Nova Fronteira, 1993.

MAINWARING, Scott. "Democracia presidencialista multipartidária: o caso do Brasil". Lua Nova: Revista de Cultura e Política, n.28/29. São Paulo (SP): CEDEC, (mai./jun.) 1993, pp. 21-74.

MAINWARING, Scott; SHUGART, Matthew Soberg. Presidentialism and democracy in Latin America. Cambridge: Cambridge University, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Processo de Conhecimento. 9. ed. Rev. e atual. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 2011

MELO, Marcus André. "Hiperconstitucionalização e qualidade da democracia: mito e realidade". In: MELO, Carlos Ranulfo; ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel (orgs.). Democracia Brasileira: balanço e perspectiva para o século 21. Belo Horizonte: UFMG, 2007, pp. 237-267.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 5. ed., rev. e atual. São Paulo (SP): Saraiva; Brasília (DF): Instituto Brasiliense de Direito Público, 2010.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O espírito das leis. Trad. Cristina Murachco.3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. "Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política?". Dados – Revista de Ciências Sociais, vol. 48, n. 3. Rio de Janeiro (RJ): IUPERJ, 2005, pp. 559-587.

PALOTTI, Pedro Lucas Moura. Intervindo em omissões políticas: há uma judicialização da política por meio dos Mandados de Injunção? Monografia de graduação apresentada à Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte (MG): UFMG, 2009.

PALOTTI, Pedro Lucas Moura; MARONA, Marjorie Corrêa. "Estratégia política e judicialização". I Jornada de Estudos Jurídicos na UFMG. Belo Horizonte (MG): UFMG, 2009.

PEREIRA Carlos; MUELLER, Bernardo. "Comportamento estratégico em presidencialismo de coalizão: as relações entre executivo e legislativo na elaboração do orçamento brasileiro". Dados – Revista de Ciências Sociais, vol. 45, n. 2. Rio de Janeiro (RJ): IUPERJ, 2002, pp. 265-301.

PHILLIPS, Anne. The politics of presence. Oxford: Oxford University, 1998.

POGREBINSCHI, Thamy. "Entre Judicialização e representação. O papel político do Supremo Tribunal Federal e o experimentalismo democrático brasileiro". 33º

Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação em Ciências Sociais. São Paulo (SP): ANPOCS, 2009.

POGREBINSCHI, Thamy. Judicialização ou representação? Política, direito e democracia no Brasil. Rio de Janeiro (RJ): Elsevier, 2011.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. P. Esteves. São Paulo (SP): Martins Fontes, 1997.

REIS, Bruno Pinheiro Wanderley. "O presidencialismo de coalizão sob pressão". Revista Plenarium, n. 4. Brasília (DF): Câmara dos deputados, (junho) 2007, pp. 80-103.

SALCEDO REPOLÊS, Maria Fernanda. Quem deve ser o guardião da constituição? Do poder moderador ao Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte (MG): Mandamentos, 2008.

SANTOS, Fabiano. "Instituições eleitorais e desempenho no presidencialismo no Brasil". Dados – Revista de Ciências Sociais, vol. 42, n. 1. Rio de Janeiro (RJ): IUPERJ, 1999.

SANTOS, Fabiano. O Poder legislativo no presidencialismo de coalizão. Belo Horizonte (MG): UFMG; Rio de Janeiro (RJ): IUPERJ, 2003.

SCHWARTZ, Bernard. American constitutional law. Cambridge: Cambridge University, 1955.

SEGAL, Jeffrey A. e COVER, Albert D. "Ideological Values and Votes of Supreme Court Justices". American Political Science Review , v. 83, n. 2. Washington – DC, Jun, 1989, p. 557-565.

SEGAL, Jeffrey A.; EPSTEIN, Lee; CAMERON, Charles M. e SPAETH, Harold J. "Ideological Values and Votes of US Supreme Court Justices Revisited". Journal of Politics, v. 57, n.3. Austin, aug, 1995, p. 812-823.

SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH, Harold J. The Supreme Court and the attitudinal model revisited. Cambridge: Cambridge University, 2002.

SHUGART, Matthew Soberg; CAREY, John, M. Presidents and assemblies: constitutional design and electoral dynamics. Cambridge: Cambridge University, 1992.

SILVA, Virgílio Afonso da. "Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção". Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais, vol. 1, 2003, pp. 607-630.

SILVA, Jeferson Mariano. Crítica da Judicialização da Política. Dissertação de Mestrado apresentada ao Instituto de Estudos Sociais e Políticos da UERJ. Rio da Janeiro (RJ): UERJ, 2011

TATE, C. Neal. "Why the expansion of judicial power?" In: TATE, C.Neal; VALLINDER, Torbjörn. (orgs.). The global expansion of judicial power. New York (New York): New York University, 1995, pp. 27-37.

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 7. ed. São Paulo (SP): Saraiva, 2009.

TAYLOR, Matthew M.; DA ROS, Luciano. "Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política". Dados, v. 51, n.4. Rio de Janeiro, 2008, p. 825-864.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 46. ed. Rio de Janeiro (RJ): Forense, 2011.

TSEBELIS, George. Atores com poder de veto: como funcionam as instituições políticas. Trad. Micheline Christophe. Rio de Janeiro (RJ): FGV, 2009.

TÜRNER, Cláudia; PRADO, Mariana. "A democracia e o seu impacto nas nomeações dos diretores das agências reguladoras e ministros do STF". Revista de Direito Administrativo, vol. 250. Rio de Janeiro (RJ): FGV, (jan./abr.) 2009, pp. 27-74.

VALLINDER, Torbjorn. "When the courts go marching in". In: TATE, C.Neal; VALLINDER, Torbjörn. (orgs.). The global expansion of judicial power. New York (New York): New York University, 1995, pp. 13-26.

VIANNA, Luis Jorge Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palacios Cunha e BURGOS, Marcelo Baumann. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANNA, Luis Jorge Werneck. "Apresentação", in: VIANNA, Luis Jorge Werneck (org). A democracia e os três poderes no Brasil. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

VIANNA, Luis Jorge Werneck, BURGOS, Marcelo Baumann e SALLES, Paula Mendes. "Dezessete anos de judicialização da política". Tempo Social, v. 19, n. 2. São Paulo, novembro de 2007, p. 39-85.

VIANNA, Luis Jorge Werneck e BURGOS, Marcelo Baumann. "Revolução processual do Direito e democracia progressiva", in: VIANNA, Luis Jorge Werneck (org). A democracia e os três poderes no Brasil. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

WILLIAMS, Melissa. Voice, trust, and memory. Princeton: Princeton University, 2000.

Referências normativas

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: http:///www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Consulta em 20 de janeiro de 2012.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. In: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm Consulta em 20 de janeiro de 2012.

BRASIL. Lei Federal nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. In: http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm Consulta em 20 de janeiro de 2012.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. In: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm Consulta em 20 de janeiro de 2012.

BRASIL. Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006. Acrescenta à Lei nº 5.896, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º da Constituição Federal. In: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm Consulta em 20 de janeiro de 2012.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. In: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm Consulta em 20 de janeiro de 2012.

TJMG. Resolução nº 420, de 1º de agosto de 2003, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 530, de 5 de março de 2007, pela Resolução nº 563, de 4 de agosto de 2008, pela Resolução nº 602, de 15 de junho de 2009, pelas Resoluções nºs 608 e 609, de 14 de agosto de 2009, pela Resolução nº 616 de 13 de novembro de 2009, pela Resolução nº 628 de 8 de abril de 2010, pela Resolução nº 649, de 27 de setembro de 2010, e pela Resolução nº

652/2010, de 30 de novembro de 2010. In: http://www.tjmg.jus.br/institucional/regimento_interno/regimento_interno.pdf Consulta em 20 de janeiro de 2012.

SENADO FEDERAL. Resolução nº 93 de 1970. Regimento Interno. In: http://www.senado.gov.br/legislacao/regsf/RegSFVolI.pdf Consulta em 20 de janeiro de 2012.

STF. Regimento interno, consolidado e atualizado até 2002. In: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Novembro_2011.pdf Consulta em 20 de janeiro de 2012.

Jurisprudência

ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (1973).

Sites

Site do Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br .

Site do Senado Federal: www.senado.gov.br .

Anexo 1 – Perfil de indicação dos Minsitros (1985-2011[28])

Ministros indicados por Sarney (PMDB):

Carlos Madeira: Originário do estado do Maranhão, estudou na Faculdade de Direito de São Luiz, atual UFMA. Foi indicado por Sarney com a expectativa de permanecer no máximo 5 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de bacharel.

Célio Borja: Originário do estado do Rio de Janeiro, estudou na Faculdade de Direito da UERJ. Foi indicado por Sarney com a expectativa de permanecer no máximo 12 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de doutor.

Sepúlveda Pertence: Originário do estado de Minas Gerais, estudou na Faculdade de Direito da UFMG. Foi indicado por Sarney com a expectativa de permanecer no máximo 18 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de mestre.

Paulo Brossard: Originário do estado do Rio Grande do Sul, estudou na Faculdade de Direito da UFRGS. Foi indicado por Sarney com a expectativa de permanecer no máximo 5 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de bacharel.

Celso de Mello (atual): Originário do estado de São Paulo, estudou na Faculdade de Direito da USP. Foi indicado por Sarney com a expectativa de permanecer no máximo 26 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de bacharel.

Ministros indicados por Collor (PRN):

Marco Aurélio (atual): Originário do estado do Rio de Janeiro, estudou na Faculdade de Direito da UFRJ. Foi indicado por Collor com a expectativa de permanecer no máximo 26 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de mestre.

Carlos Velloso: Originário do estado de Minas Gerais, estudou na Faculdade de Direito da UFMG. Foi indicado por Collor com a expectativa de permanecer no máximo 16 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de bacharel.

Ilmar Galvão: Originário do estado da Bahia, estudou na Faculdade de Direito da UFRJ. Foi indicado por Collor com a expectativa de permanecer no máximo 12 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de bacharel.

28 Ministros que estiveram na composição do STF entre os anos de 1985 e 2011. Todos os dados dessa seção foram obtidos por meio do site to Supremo: <www.stf.jus> ou do Senado Federal: <www.senado.gov.br/atividade/materia/default.asp>.

Francisco Rezek: Originário do estado de Minas Gerais, estudou na Faculdade de Direito da UFMG. Foi indicado por Collor com a expectativa de permanecer no máximo 22 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de doutor.

Ministro indicado por Itamar Franco (PMDB):

Maurício Corrêa: Originário do estado de Minas Gerais, estudou na Faculdade de Direito da UFMG. Foi indicado por Itamar com a expectativa de permanecer no máximo 10 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de bacharel. Na votação de sua indicação pelo plenário do Senado, foi aprovado com 48 votos favoráveis, 3 votos contrários e nenhuma abstenção.

Ministros indicados por FHC (PSDB):

Nelson Jobim: Originário do estado do Rio Grande do Sul, estudou na Faculdade de Direito da UFRGS. Foi indicado por FHC com a expectativa de permanecer no máximo 19 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de mestre. Na votação de sua indicação pelo plenário do Senado, foi aprovado com 60 votos favoráveis, 3 votos contrários e 1 abstenção.

Ellen Gracie: Originária do estado do Rio Grande do Sul, estudou na Faculdade de Direito da UFRGS. Foi indicada por FHC com a expectativa de permanecer no máximo 18 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de bacharela. Na votação de sua indicação pela CCJ do Senado, foi aprovada com 23 votos favoráveis, nenhum voto contrário e nenhum voto em branco. Na votação de sua indicação pelo plenário do Senado, foi aprovada com 67 votos favoráveis, nenhum voto contrário e 2 abstenções.

Gilmar Mendes (atual): Originário do estado de Mato Grosso, estudou na Faculdade de Direito da UnB. Foi indicado por FHC com a expectativa de permanecer no máximo 23 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de doutor. Na votação de sua indicação pela CCJ do Senado, foi aprovado com 16 votos favoráveis, 6 votos contrários e nenhum voto em branco. Na votação de sua indicação pelo plenário do Senado, foi aprovado com 57 votos favoráveis, 15 votos contrários e nenhuma abstenção. Até hoje foi o ministro com maior reprovação, tanto na CCJ quanto no plenário do Senado.

Ministros indicados por Lula (PT):

Cezar Peluso (atual): Originário do estado de São Paulo, estudou na Faculdade de Direito de Santos. Foi indicado por Lula com a expectativa de permanecer

no máximo 9 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de doutor. Na votação de sua indicação pela CCJ do Senado, foi aprovado com 19 votos favoráveis, nenhum voto contrário e 2 votos em branco. Na votação de sua indicação pelo plenário do Senado, foi aprovado com 57 votos favoráveis, 3 votos contrários e 1 abstenção.

Ayres Britto (atual): Originário do estado de Sergipe, estudou na Faculdade de Direito da UFPE. Foi indicado por Lula com a expectativa de permanecer no máximo 9 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de doutor. Na votação de sua indicação pela CCJ do Senado, foi aprovado com 20 votos favoráveis, nenhum voto contrário e 1 voto em branco. Na votação de sua indicação pelo plenário do Senado, foi aprovado com 65 votos favoráveis, 3 votos contrários e 2 abstenções.

Joaquim Barbosa (atual): Originário do estado de Minas Gerais, estudou na Faculdade de Direito da UnB. Foi indicado por Lula com a expectativa de permanecer no máximo 12 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de doutor. Na votação de sua indicação pela CCJ do Senado, foi aprovado com 21 votos favoráveis, nenhum voto contrário e nenhum voto em branco. Na votação de sua indicação pelo plenário do Senado, foi aprovado com 66 votos favoráveis, 3 votos contrários e 2 abstenções.

Eros Grau: Originário do estado do Rio Grande do Sul, estudou na Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie-SP. Foi indicado por Lula com a expectativa de permanecer no máximo 6 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de doutor. Na votação de sua indicação pela CCJ do Senado, foi aprovado com 20 votos favoráveis, nenhum voto contrário e nenhum voto em branco. Na votação de sua indicação pelo plenário do Senado, foi aprovado com 57 votos favoráveis, 5 votos contrários e 3 abstenções.

Ricardo Lewandowski (atual): Originário do estado do Rio de Janeiro, estudou na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Foi indicado por Lula com a expectativa de permanecer no máximo 12 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de doutor. Na votação de sua indicação pela CCJ do Senado, foi aprovado com 22 votos favoráveis, 1 voto contrário e nenhum voto em branco. Na votação de sua indicação pelo plenário do Senado, foi aprovado com 63 votos favoráveis, 4 votos contrários e nenhuma abstenção.

Cármen Lúcia (atual): Originária do estado de Minas Gerais, estudou na Faculdade de Direito da PUC-MG. Foi indicada por Lula com a expectativa de permanecer no máximo 18 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de doutora. Na votação de sua indicação pela CCJ do Senado, foi aprovada com 23 votos favoráveis, nenhum voto

contrário e nenhum voto em branco. Na votação de sua indicação pelo plenário do Senado, foi aprovada com 55 votos favoráveis, 1 voto contrário e nenhuma abstenção.

Menezes Direito: Originário do estado do Pará, estudou na Faculdade de Direito da PUC-RJ. Foi indicado por Lula com a expectativa de permanecer no máximo 5 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de doutor. Na votação de sua indicação pela CCJ do Senado, foi aprovado com 22 votos favoráveis, nenhum voto contrário e 2 votos em branco. Na votação de sua indicação pelo plenário do Senado, foi aprovado com 61 votos favoráveis, 2 votos contrários e 1 abstenção.

Dias Toffoli (atual): Originário do estado de São Paulo, estudou na Faculdade de Direito da USP. Foi indicado por Lula com a expectativa de permanecer no máximo 28 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de bacharel. Na votação de sua indicação pela CCJ do Senado, foi aprovado com 20 votos favoráveis, 3 votos contrários e nenhum voto em branco. Na votação de sua indicação pelo plenário do Senado, foi aprovado com 58 votos favoráveis, 9 votos contrários e 3 abstenções. Foi o ministro com a terceira maior reprovação, tanto na CCJ quanto no plenário do Senado.

Ministros indicados por Dilma (PT):

Luiz Fux (atual): Originário do estado do Rio de Janeiro, estudou na Faculdade de Direito da UERJ. Foi indicado por Dilma com a expectativa de permanecer no máximo 12 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de doutor. Na votação de sua indicação pela CCJ do Senado, foi aprovado com 23 votos favoráveis, nenhum voto contrário e nenhum voto em branco. Na votação de sua indicação pelo plenário do Senado, foi aprovado com 68 votos favoráveis, 2 votos contrários e nenhuma abstenção.

Rosa Weber (atual): Originária do estado do Rio Grande do Sul, estudou na Faculdade de Direito da UFRGS. Foi indicada por FHC com a expectativa de permanecer no máximo 7 anos no cargo. Sua maior titulação foi o grau de bacharela. Na votação de sua indicação pela CCJ do Senado, foi aprovada com 19 votos favoráveis, 3 votos contrários e nenhum voto em branco. Na votação de sua indicação pelo plenário do Senado, foi aprovada com 57 votos favoráveis, 14 votos contrários e a abstenção. Foi a ministra com a segunda maior reprovação, tanto na CCJ quanto no plenário do Senado.

Anexo 2 – Modelos de regressão logística dos votos dos ministros

Ministro Sepúlveda Pertence

Variáveis	Chance de voto procedente
Constante	0,268***
Autor membro da comunidade jurídica	2,070
Governo Lula	0,743
Voto procedente do Relator	97,714***
Requerido absorvido	0,638
Número de Casos	486

*95% de significância; **99% de significância***99,9% de significância

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Ministro Celso de Melo

Variáveis	Chance de voto procedente
Constante	0,171***
Autor membro da comunidade jurídica	1,449
Governo Lula	0,834
Voto procedente do Relator	134,850***
Requerido absorvido	0,533
Número de Casos	463

*95% de significância; **99% de significância***99,9% de significância

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Ministro Marco Aurélio

Variáveis	Chance de voto procedente
Constante	0,799
Autor membro da comunidade jurídica	1,679
Governo Lula	0,781
Voto procedente do Relator	8,007***
Requerido absorvido	1,262
Número de Casos	608

*95% de significância; **99% de significância***99,9% de significância

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Ministro Carlos Velloso

Variáveis	Chance de voto procedente
Constante	0,368***
Autor membro da comunidade jurídica	0,249
Governo Lula	1,512
Voto procedente do Relator	82,492***
Requerido absorvido	0,380
Número de Casos	328

*95% de significância; **99% de significância***99,9% de significância

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Ministro Nelson Jobim

Variáveis	Chance de voto procedente
Constante	0,217***
Autor membro da comunidade jurídica	1,059
Governo Lula	0,427
Voto procedente do Relator	250,271***
Requerido absorvido	0,145***
Número de Casos	333

*95% de significância; **99% de significância***99,9% de significância

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Ministra Ellen Gracie

Variáveis	Chance de voto procedente
Constante	0,158***
Autor membro da comunidade jurídica	1,357
Governo Lula	0,611
Voto procedente do Relator	410,142***
Requerido absorvido	0,083***
Número de Casos	514

*95% de significância; **99% de significância***99,9% de significância

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Ministro Gilmar Mendes

Variáveis	Chance de voto procedente
Constante	0,107***
Autor membro da comunidade jurídica	0,420
Governo Lula	1,447
Voto procedente do Relator	445,866***
Requerido absorvido	0,100***
Número de Casos	498

*95% de significância; **99% de significância***99,9% de significância

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Ministro Cezar Peluso

Variáveis	Chance de voto procedente
Constante	0,297***
Autor membro da comunidade jurídica	1,155
Governo Lula	0,921
Voto procedente do Relator	244,708***
Requerido absorvido	0,111***
Número de Casos	436

*95% de significância; **99% de significância***99,9% de significância

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Ministro Ayres Britto

Variáveis	Chance de voto procedente
Constante	0,113***
Autor membro da comunidade jurídica	2,966
Governo Lula	3,120**
Voto procedente do Relator	95,044***
Requerido absorvido	0,947
Número de Casos	447

*95% de significância; **99% de significância***99,9% de significância

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Ministro Joaquim Barbosa

Variáveis	Chance de voto procedente
Constante	0,142***
Autor membro da comunidade jurídica	0,465
Governo Lula	0,401
Voto procedente do Relator	659,247***
Requerido absorvido	0,342
Número de Casos	379

*95% de significância; **99% de significância***99,9% de significância

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Ministro Eros Grau

Variáveis	Chance de voto procedente
Constante	0,147***
Autor membro da comunidade jurídica	0,782
Governo Lula	222,477***
Voto procedente do Relator	0,098***
Requerido absorvido	1,295
Número de Casos	325

*95% de significância; **99% de significância***99,9% de significância

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Ministro Ricardo Lewandowski

Variáveis	Chance de voto procedente
Constante	0,099***
Autor membro da comunidade jurídica	1,196
Governo Lula	1,801
Voto procedente do Relator	241,330***
Requerido absorvido	0,357
Número de Casos	269

*95% de significância; **99% de significância***99,9% de significância

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br

Ministra Cármen Lúcia

Variáveis	Chance de voto procedente
Constante	0,067***
Autor membro da comunidade jurídica	0,165
Governo Lula	0,182*
Voto procedente do Relator	731,280***
Requerido absorvido	0,165
Número de Casos	237

*95% de significância; **99% de significância***99,9% de significância

Fonte: Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br