

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA

MATEUS MORAIS ARAÚJO

Comportamento Estratégico no Supremo Tribunal Federal

Belo Horizonte
2017

MATEUS MORAIS ARAÚJO

Comportamento Estratégico no Supremo Tribunal Federal

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Ciência Política.

Área de concentração: Instituições, participação e sociedade civil

Linha de pesquisa: Instituições políticas e democracia

Orientador: Prof. Dr. Fernando de Barros Filgueiras

320

A663c

2017

Araújo, Mateus Morais

Comportamento estratégico no Supremo Tribunal Federal
[manuscrito] / Mateus Morais Araújo. - 2017.

106 f.

Orientador: Fernando de Barros Filgueiras.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais,
Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas.

Inclui bibliografia

1.Ciência política – Teses. 2. Brasil. Supremo Tribunal
Federal. 3.Brasil – Política e governo - Teses. I. Filgueiras,
Fernando de Barros. II. Universidade Federal de Minas
Gerais. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. III.
Título.



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
COLEGIADO DO CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA

FOLHA DE APROVAÇÃO

"Comportamento estratégico no Supremo Tribunal Federal"

MATEUS MORAIS ARAÚJO

Tese submetida à Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em CIÊNCIA POLÍTICA, como requisito para obtenção do grau de Doutor em CIÊNCIA POLÍTICA, área de concentração INSTITUIÇÕES, PARTICIPAÇÃO E SOCIEDADE CIVIL, linha de pesquisa Instituições Políticas e Democracia.

Aprovada em 07 de março de 2017, pela banca constituída pelos membros:

Prof. Fernando de Barros Filgueiras - Orientador

DCP/UFMG

Profa. Marjorie Correa Marona

DCP/UFMG

Prof. Bruno Pinheiro Wanderley Reis

DCP/UFMG

Prof. Rogério Bastos Arantes

Universidade de São Paulo

Prof. Diego Werneck Arguelhes

Fundação Getúlio Vargas

Belo Horizonte, 08 de março de 2021.



Documento assinado eletronicamente por **Telma Maria Goncalves Menicucci, Coordenador(a) de curso de pós-graduação**, em 08/03/2021, às 12:02, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufmg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0606613** e o código CRC **03E7BBA0**.

Para Jeferson Mariano Silva, Mariana Armond
Dias Paes e Clara Araújo Coutinho

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a meu orientador, Fernando Filgueiras, pelo apoio e aconselhamento durante toda a pós-graduação. E também aos professores Mário Fuks e Bruno Reis, que além de terem sido fundamentais para a minha formação como Cientista Político, também foram um apoio importante para minha saúde mental e para que eu continuasse esse projeto até o fim.

Agradeço aos colegas de pós-graduação pela convivência excelente e edificante, especialmente a Gabriel Casalecchi, que por fim ficou sendo meu melhor amigo na escola e o agora prefeito de Brasília de Minas Geélison Ferreira da Silva. Agradeço também a Paulo Alkmin, Mariana Dias, Lucas Gelape, Philippe Silva, Felipe Eduardo, Filipe Corrêa e Letícia Tatemoto e Denisson Silva.

Esta tese não teria sido possível sem a colaboração de Scott Desposato, Júlio Canello, Aleaxandre Araújo Costa e Jeferson Mariano Silva, que disponibilizaram, pessoalmente ou publicamente bancos de dados e códigos de análise estatística sem os quais não teria sido possível reconstruir meu banco depois de um desafortunado incidente.

Devo agradecer também à colaboração dos colegas Ricardo de Lins e Horta, Paulo Sanchotene, Rodrigo Martins, Clara Coutinho e Bernardo Simões Coelho, cujas conversas diretamente sobre a tese, a literatura do campo ou indiretamente sobre a prática jurídica ajudaram a evitar vários deslizes que eu teria cometido. Certamente eles não são responsáveis pelos deslizes que, por ventura tenham permanecido no trabalho.

Agradeço à minha orientadora no período de sanduíche, Lee Epstein. Como vocês poderão ver mais abaixo, os artigos e livros dela são a base da minha visão sobre o comportamento dos juízes, além de uma orientadora muito disponível e gentil, mesmo que eu tenha demorado uns 3 meses para descobrir como se pronuncia “*stare decisis*” em inglês.

Na Washinton University pude conviver também com os professores James Gibson, James Spriggs II e Guillermo Rosas, que contribuíram de forma fundamental para a minha formação como Cientista Político. Além dos professores, a amizade de Miguel Maria Pereira foi fundamental para minha experiência em Saint Louis.

Agradeço à CAPES, que financiou boa parte do meu doutorado, inclusive o período sanduíche na Washington University.

De todas as colaborações, no entanto, sem sombra de dúvida a mais importante foi a de Fernando Meirelles. Precisando de ajuda com as análises dos dados, Fernando não apenas me ajudou a adaptar os códigos de outros pesquisadores e a fazer as análises, como também me ensinou a fazer minhas próprias análises. Sem Fernando a tese não teria ficado pronta até hoje e eu provavelmente jamais viria a defender uma tese em Ciência Política.

Agradeço também à minha família, especialmente meus pais e meu irmão, pelo apoio recebido e, principalmente, pela compreensão por sofrerem as consequências negativas de uma atividade que custam a entender.

Ficam ainda meus agradecimentos aos membros da banca que se dispuseram a discutir o trabalho e contribuir para a minha formação como pesquisador, professor, cientista político e jurista.

Uma vez que o local onde a gente trabalha também é fundamental para seu sucesso, preciso registrar também meu agradecimento ao Rui e à equipe do Kahlua café, tanto pelo excelente café que em muitas ocasiões foi fundamental para que eu tivesse energia para continuar, bem como pela compreensão com a minha presença constante por lá. Edival, Angel, Kênia, Dani, Bia, a todos vocês, muito obrigado. Agradeço também ao Gustavo Aguiar, em cujo escritório escrevi parte do trabalho. Na mesma toada, embora sem o mesmo carinho, me receberam muito bem o Kayak Café e o Blue Print Café em Saint Louis.

Agradeço, por fim, a Gabriela, melhor acontecimento de 2016, pelo auxílio prestado com diversas revisões, do texto e da formatação do trabalho.

Comportamento Estratégico no Supremo Tribunal Federal

RESUMO

Esta tese tem como objetivo realizar uma análise das teorias do comportamento judicial, especialmente os modelos atitudinais e estratégicos por meio da atuação do Supremo Tribunal Federal Brasileiro (STF). Nesse sentido, contém uma revisão de literatura sobre o comportamento judicial e sobre o papel político do STF, além de uma série de testes corroborando a hipótese de que as decisões do STF são fundamentalmente estratégicas. Por fim, apresenta um estudo de caso sobre o julgamento da Ação Penal 470, “mensalão”, que concatena as ideias desenvolvidas nos capítulos anteriores para elaborar uma interpretação que explica os resultados do julgamento por meio do comportamento estratégico.

Palavras-chave: Comportamento Judicial. Modelo Estratégico. Modelo Atitudinal. Política Comparada. Política Brasileira.

Strategic Behavior in the Supremo Tribunal Federal

ABSTRACT

This dissertation consists in a analysis of the judicial behavior theories, especially the atitudinal and strategic models. I conduct that analisis through the judgments of the brazilian Supremo Tribunal Federal (STF). To do that, it presents a literature review of the judicial behavior and the political role of the STF, in addition to a series of tests confirming the hypothesis that the STF decisions are mainly strategic. Finally, it presents a case study on the trial of Penal Action 470, also known as “mensalão”, witch concatenates the ideas developed in previous chapters to elaborate an interpretation that explains the results of the judgment through strategic behavior.

Keywords: Judicial Behavior. Strategic Model. Attitudinal Model. Comparative Politics. Brazilian Politics.

LISTA DE GRÁFICOS

| | |
|--|----|
| Gráfico 1 – ADI julgadas por ano..... | 40 |
| Gráfico 2 – Estimação de Pontos ideais para os Ministros do STF com 10% de divergência..... | 63 |
| Gráfico 3 – Estimação de Pontos ideais para os Ministros do STF com 20 % de divergência..... | 65 |
| Gráfico 4 – Estimação de Pontos ideais para os Ministros do STF sem Marco Aurélio com 10% de divergência..... | 65 |
| Gráfico 5 – Estimação de Pontos ideais para os Ministros do STF sem Marco Aurélio com 20% de divergência..... | 66 |
| Gráfico 6 – Análise de Índice de Coesão de grupos de Ministros do STF contra Análise de Permutação..... | 69 |
| Gráfico 7 – Classificação Ótima dos pontos ideais dos Ministros do STF no julgamento da AP470 classificados pela indicação presidencial..... | 87 |
| Gráfico 8 – Classificação Ótima dos pontos ideais dos Ministros do STF no julgamento da AP470 classificados pela indicação após a divulgação do escândalo..... | 88 |
| Gráfico 9 – Análise de permutação do índice de coesão dos Ministros por presidente e por tese adotada..... | 89 |

LISTA DE TABELAS

| | |
|--|----|
| Tabela 1 – ADI julgadas por área temática..... | 41 |
| Tabela 2 – ADI por conflitos institucionais (Requerente X Requerido)..... | 42 |
| Tabela 3 – Taxa de sucesso em ADI por conflitos institucionais..... | 43 |
| Tabela 4 – Conflitos nas ADI julgadas envolvendo partidos (Requerente X Requerido)..... | 44 |
| Tabela 5 – ADI por tipo de fundamento da decisão..... | 46 |
| Tabela 6 – ADI julgadas por parecer do Procurador Geral da República..... | 47 |
| Tabela 7 – ADI por tipo de votação..... | 48 |
| Tabela 8 – Regressão logística para resultado procedente..... | 50 |
| Tabela 9 – Regressão logística para resultado improcedente..... | 51 |
| Tabela 10 – Regressão logística para resultado parcialmente procedente..... | 53 |
| Tabela 11 – Regressão logística para resultado procedente com requerente e requerido partidários..... | 55 |
| Tabela 12 – Regressão logística para resultado improcedente com requerente e requerido partidários..... | 56 |
| Tabela 13 – Regressão logística para resultado parcialmente procedente requerente e requerido partidários..... | 57 |
| Tabela 14 – Regressão logística para voto favorável ao pedido do requerente (sem Min Marco Aurélio)..... | 68 |
| Tabela 15 – Regressão logística para voto favorável ao pedido do requerente (sem o Ministro Marco Aurélio) com Ministros agrupados a partir da indicação presidencial..... | 70 |
| Tabela 16 – Impacto das variáveis estratégicas nos votos favoráveis ao pedido de cada Ministro..... | 72 |
| Tabela 17 – Crimes mencionados na Ação Penal 470..... | 78 |
| Tabela 18 – Ocupação dos Réus..... | 82 |
| Tabela 19 – Filiação Partidária dos Réus..... | 83 |
| Tabela 20 – Padrão de votação dos Ministros..... | 83 |
| Tabela 21 – Regressão logística para probabilidade de voto pela condenação na Ação Penal 470 (inclui variável tese adotada e interação entre Ministro e réu).... | 88 |

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| Introdução..... | 12 |
| Capítulo 1 – Controle de Constitucionalidade no Brasil e Modelos de comportamento judicial..... | 17 |
| 1. O debate sobre a judicialização da política no Brasil..... | 17 |
| 1.1. A “entrada”..... | 17 |
| 1.2. A “saída”..... | 19 |
| 1.3. Olhando dentro da caixa preta..... | 21 |
| 1.4. A crítica da judicialização da política..... | 23 |
| 1.5. Por outra agenda de pesquisa..... | 27 |
| 2. Três modelos de comportamento Judicial..... | 27 |
| 2.1. Os modelos legais..... | 28 |
| 2.2. O modelo atitudinal..... | 29 |
| 2.3. Modelos estratégicos..... | 30 |
| 2.4. Comportamento Judicial em novas democracias..... | 33 |
| 2.5. Teoria e hipóteses..... | 34 |
| 3. Metodologia..... | 35 |
| Capítulo 2 – Modelo estratégico para explicar a probabilidade dos resultados nos julgamentos das ADI no STF..... | 37 |
| 1. Procedimento das ADI..... | 37 |
| 2. Descrição dos dados e construção das variáveis..... | 39 |
| 3. Metodologia..... | 48 |
| 4. Resultados..... | 49 |
| 4.1. Modelos estratégicos..... | 49 |
| 4.2. Modelos atitudinais..... | 54 |
| 5. Conclusões..... | 56 |
| Capítulo 3 – Modelo estratégico para explicar os votos individuais dos Ministros do STF..... | 59 |
| 1. O comportamento estratégico individual..... | 59 |
| 2. Estimação de pontos ideais por meio da Classificação Ótima..... | 60 |
| 3. Análise de Permutação da coesão interna dos grupos de ministros..... | 67 |
| 4. Chances de voto favorável ao autor do pedido de inconstitucionalidade..... | 69 |
| 5. Perfil estratégico dos Ministros por meio da chance de voto favorável ao pedido por meio da comparação da influência das variáveis estratégicas em suas decisões de voto..... | 73 |

| | |
|---|----|
| Capítulo 4 – Modelo estratégico para explicar a possibilidade dos votos pela condenação dos réus no caso do mensalão..... | 77 |
| 1. Introdução..... | 77 |
| 2. O caso da Ação Penal 470..... | 77 |
| 3. Posicionamento dos atores externos ao Tribunal..... | 78 |
| 4. Procedimento do julgamento..... | 82 |
| 5. Como os juízes votaram..... | 83 |
| 5.1. Coalizões e discrepâncias entre os votos dos ministros..... | 86 |
| 5.2. A indicação presidencial influenciou as decisões dos ministros?..... | 89 |
| 5.3. Quais aspectos influenciaram as chances de um voto pela condenação ou pela absolvição dos réus?..... | 90 |
| 6. Conclusões..... | 91 |
| Considerações Finais..... | 94 |
| Referências..... | 97 |

Introdução

O objetivo da presente tese é ressaltar a condição política dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) e afirmar que suas decisões jurisdicionais são, ao mesmo tempo, políticas e estratégicas. Para comprovar essa tese será necessário realizar um teste dos modelos estratégicos de comportamento judicial utilizando o STF como caso. Nesse sentido, a presente tese contém duas principais contribuições para a Ciência Política. Por um lado, ajuda a compreender o papel político do STF e, portanto, amplia o conhecimento sobre a política brasileira. Por outro, como pesquisa de política comparada¹, amplia o conhecimento sobre os modelos de comportamento judicial ao fazê-los enfrentar as particularidades da política brasileira, o que, além de refutar ou corroborar as teses sobre o comportamento estratégico dos juízes, tem como consequência natural apresentar algumas possibilidades de ajuste destes modelos que podem torná-los mais abrangentes ou sofisticados, isto é, capazes de explicar uma quantidade maior de questões.

A função jurisdicional do Estado, isto é, a responsabilidade de dizer, em última instância qual é o direito, é uma função política. O fato de que se espera que a jurisdição seja uma forma política específica, com suas próprias regras e procedimentos não exime os atores que possuem competência para exercer a jurisdição de serem também atores políticos. Sendo assim, não é mais novidade em parte alguma que o Poder Judiciário e os tribunais constitucionais exercem algum tipo de papel político e o STF brasileiro não é uma exceção.

Mas dizer que o STF possui um papel político, diz muito pouco sobre a forma como esse papel político é exercido. Seria o STF uma corte particularmente ativa, com um papel político relativamente maior no Brasil em relação a suas contrapartes em outros países? Ou seria o STF uma corte particularmente relutante e que, portanto, exerce um papel político relativamente menor do que a de outras cortes em outros países? Como mostrarei adiante, várias pesquisas têm se dedicado a explorar essas perguntas e seus resultados têm nos ajudado a compreender melhor algumas das características do STF e da política brasileira em geral. No entanto, no que diz respeito à resposta a essas perguntas, as pesquisas têm sido, naturalmente, inconclusivas.

1 O enquadramento da presente pesquisa talvez faça jus a um esclarecimento extra, pois trata-se de uma comparação indireta. Como a pesquisa é, primordialmente sobre modelos de comportamento judicial utilizados para explicarem os padrões de decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos da América (SCOTUS), a utilização dos mesmos modelos, ou de suas premissas, as adaptações necessárias e a análise do STF por meio deles, configura uma comparação, ainda que implícita, com os mesmos métodos aplicados à SCOTUS

Digo naturalmente, porque trata-se de perguntas metafísicas. E são metafísicas porque ninguém pode apontar para as decisões do STF e dizer que são muitas ou poucas. Pior ainda seria tentar dizer que são mais do que deveriam ser, ou menos do que deveriam ser. Nesse segundo caso, poder-se-ia chegar à aparentemente paradoxal conclusão de que o STF é, ao mesmo tempo, uma corte que decide mais do que deveria e menos do que deveria de acordo com os mesmos critérios. Podemos dizer que o STF decide procedentes, em média, 3,9 Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) por ano (SILVA, 2015), mas, dificilmente poderemos dizer se esse número é muito alto ou muito baixo sem sermos obrigados a fazer um juízo de valor para cada sentença, pois um tribunal constitucional não tem a função de declarar uma quantidade determinada de leis inconstitucionais por ano, mas a função mesmo de julgar inconstitucionais a todas as leis inconstitucionais e constitucionais todas as leis constitucionais.

As pesquisas comparadas com outros países podem nos ajudar a compreender se o STF declara mais ou menos leis inconstitucionais do que outros países, mas dificilmente poderia nos dizer se isso é porque o STF cumpre de forma exemplar ou lastimável seu papel político de exercer, em última instância, a função jurisdicional.

Investigar a quantidade de ADI que ingressam por ano no STF, ou a quantidade de decisões procedentes, improcedentes, ou parcialmente procedentes que o STF profere, ou mesmo a relação entre a quantidade de ADI que entram e de decisões que saem por ano tende a produzir resultados limitados pois acaba por tratar o tribunal como uma espécie de “fábrica mágica”, na qual entram ações e saem decisões, mas sem explicar como essas decisões são produzidas no interior da fábrica.

Pretendo olhar essa fábrica por dentro para compreender como as decisões são tomadas. Quais são os critérios utilizados pelos Ministros do STF para decidirem as ADI? Quais fatores afetam as decisões do STF? Quais fatores afetam as chances de voto dos Ministros? Os presidentes, que indicam os Ministros para o STF, conseguem influenciar de alguma forma nas decisões? Essas são perguntas para as quais a presente tese propõe algumas respostas.

Naturalmente não se trata da primeira pesquisa que tem esses objetivos, mas, além de serem poucas as tentativas anteriores, como irei mostrar mais a frente, embora tenham contribuído de forma significativa para a compreensão da forma como o STF toma decisões,

ainda apresentam algumas limitações, em termos de resultados, ao apostarem em explicações e testes baseados no modelo atitudinal, que serve bem à explicação da tomada de decisões de juízes e tribunais que possuem poucas restrições. Em outras palavras, o principal desafio da presente tese consiste em responder as mesmas perguntas incluindo um novo elemento: Por que os Ministros decidem da forma como decidem?

O Brasil, como nova democracia que é, não possui um papel historicamente consolidado para cada instituição política e, portanto, a legitimidade do STF para tomar muitas decisões pode ser questionada. Isso faz com que seja uma corte com um grau de restrição mais alto, o que faz com que o modelo atitudinal, baseados na ideia de que os juízes decidem apenas de acordo com suas preferências programáticas, apresente resultados tímidos.

Nesse sentido, a novidade que apresento consiste em uma proposta de explicação para as decisões do STF e dos votos dos Ministros a partir da teoria do comportamento judicial estratégico. Segundo essa teoria, os juízes decidem de acordo com suas preferências programáticas, mas levam em consideração às possíveis reações, externas e internas ao tribunal, o que faz com que suas decisões raramente reflitam suas preferências de forma direta.

As características particulares da política brasileira, com transição democrática recente, desenho institucional do Poder Judiciário² e, portanto, competência do STF ainda mais recentes e, portanto, não muito bem estabelecidos, fazem com que a parte estratégica da decisão seja preponderante o suficiente para dificultar, embora não impossibilitar, a percepção dos componentes atitudinais das decisões.

Para realizar essa empreitada, o texto a seguir está organizado em 4 capítulos. O primeiro capítulo está dividido em duas partes. A primeira parte apresenta uma breve revisão de literatura sobre o papel político do STF, dividida em três grupos, o primeiro grupo de pesquisas que se dedicaram a estudar as “entradas”, isto é, as proposituras de ADI, o segundo, e maior, grupo de pesquisas que se dedicaram a estudar as “saídas”, isto é, os resultados dos julgamentos das ADI e o terceiro, e menor grupo, das pesquisas que começaram a construir uma compreensão dos fatores relevantes para a tomada de decisões por parte do STF. Já a segunda parte consiste em uma igualmente breve explicação sobre os modelos atitudinais e

2 A Emenda Constitucional nº 45, que resultou em uma grande reforma no Poder Judiciário foi promulgada em 2005, isto é, há pouco mais de 10 anos. Pode-se dizer qualquer coisa sobre o STF sem risco de estar mais errado do que dizer que a posição do STF e de seus membros é segura no Brasil.

estratégicos de comportamento judicial, a partir das quais irei ressaltar hipóteses aplicáveis ao caso brasileiro que serão analisadas nos capítulos seguintes.

O segundo capítulo apresenta uma explicação a partir de modelos estratégicos para os resultados dos julgamentos do STF, mostrando a importância relativa dos atores que entram com as ADI, dos atores que respondem às ADI, da capacidade da própria corte de formar consensos internos, dos tipos de argumento debatidos em cada ADI e o papel do Procurador Geral da República (PGR). Seus resultados ressaltam a importância de se analisar elementos estratégicos para a compreensão das decisões do tribunal.

O terceiro capítulo apresenta uma tentativa um pouco mais ambiciosa, de explicar os padrões de votação individual dos Ministros do STF. Para isso, farei uso de diversas estratégias metodológicas diferentes. Para analisar os agrupamentos de Ministros a partir de seus votos semelhantes, elaboro um modelo de representação espacial dos votos por meio da técnica de classificação ótima. Para testar se os agrupamentos encontrados são relacionados à indicação presidencial dos Ministros ou obra do Mero acaso, utilizo uma análise de permutação dos índices de coesão interna entre os grupos de juízes indicados por um mesmo presidente. Por fim, elaboro alguns modelos de regressão logística para explicar as chances de votos favoráveis ou contrários aos requerentes que ressaltam algumas características idiossincráticas dos padrões de votação dos Ministros.

O quarto capítulo, por sua vez, consiste em uma aplicação da teoria elaborada e testada nos capítulos anteriores por meio de um estudo de caso para explicar o julgamento da Ação Penal 470 (AP 470), também conhecido como “mensalão”. Esse julgamento de natureza criminal se deu sob forte pressão da opinião pública e com interesse do governo e dos presidentes que indicaram boa parte dos Ministros de forma bem definida. Para explicar os padrões de voto dos Ministros pela condenação ou absolvição dos réus, faço uso das mesmas técnicas usadas no capítulo anterior, isto é, a classificação ótima, a análise de permutação e a regressão logística. Dessa forma, pude elaborar uma interpretação do julgamento capaz de explicar as decisões dos Ministros e dar sentido a elas.

Por fim, teço algumas considerações finais sobre o papel político esperado para os tribunais constitucionais, o alcance e os limites da atuação do STF a partir dos resultados encontrados na tese, bem como sugestões de questões a serem investigadas em pesquisas futuras.

Como nem todos os futuros leitores do presente trabalho possuem interesse em todos os seus aspectos, esclareço que os interessados em questões particulares podem pular algumas sessões ou capítulos. Dessa forma, se o leitor estiver interessado em compreender apenas o padrão de decisões do STF em ADI, ele precisará ler apenas os capítulos 2 e 3, particularmente se já estiver familiarizado com literatura sobre o STF e a judicialização da política no Brasil. Por outro lado, um leitor que queira apenas entender melhor o julgamento do “mensalão”, poderá pular o capítulo 2 e boa parte do capítulo 3, dedicando-se apenas à leitura do capítulo 4, e das seções 3 e 4 do capítulo 3, que explicam brevemente as técnicas metodológicas utilizadas. Por fim, quem estiver interessado em uma leitura crítica da bibliografia produzida sobre o STF até o ano de 2016, poderá ler apenas a primeira seção do capítulo 1.

Capítulo 1 – Controle de Constitucionalidade no Brasil e Modelos de comportamento judicial

Neste capítulo organizarei a literatura sobre o STF e a jurisdição constitucional no Brasil em três grupos de acordo com os objetivos dos trabalhos, discutir e tomar uma posição sobre o termo judicialização da política e sua utilização no Brasil e elaborar uma crítica às pesquisas observadas com o propósito de situar a proposta da tese. Após essa organização da literatura, passo a descrever um marco teórico e uma metodologia para a tese.

1. O debate sobre a judicialização da política no Brasil

1.1. A “entrada”

O primeiro grupo de trabalhos é o grupo das pesquisas preocupadas com “as entradas” no STF, isto é, os pedidos de inconstitucionalidade. Fazem parte deste grupo tanto os primeiros trabalhos que apenas apontaram a existência do uso político do STF, realizando especulações teóricas a partir disso em relação a interpretações de longo alcance sobre a política brasileira, bem como trabalhos mais recentes preocupados em analisar a atuação dos autores de pedidos de ADI, bem como suas motivações.

Castro (1997) publicou um importante artigo sobre a judicialização da política no Brasil analisando uma série de ementas de decisões do STF publicadas nas edições do ano de 1994 do Diário Oficial da União. A partir da observação de alguns padrões de favorecimento de diferentes grupos em diferentes tipos de processos, o pesquisador deixou uma série de questões para serem posteriormente discutidas. “Quais seriam os conflitos mais frequentes?”, “Haveria algum favorecimento sistemático a alguns atores ou classes envolvidas nesses processo?”, entre outras questões. A partir dessa perspectiva, novas pesquisas se desenvolveram e tentaram responder essas e outras perguntas.

Vianna e colegas (1999; 2002) se dedicaram a analisar quantitativamente os pedidos de ADI e, identificando os partidos de esquerda e organizações da sociedade civil como protagonistas na propositura de ações, assim como os governadores estaduais e o Procurador Geral da República. Esses pesquisadores apresentaram especulações sobre os motivos dos autores dos pedidos, afirmando que os partidos e organizações de esquerda procuravam o STF como forma de se fazerem ouvidos em função de um sistema político surdo a suas demandas, e atores institucionais preocupados com a racionalidade da

administração pública.

Essa análise partia do ponto de partida de que o sistema político brasileiro, embora viesse se consolidando institucionalmente, estava consolidando uma distância entre a população e as instâncias decisórias, bem como um desequilíbrio na balança de poderes em direção ao Executivo (VIANNA et al. 2002, p. 9). Essa configuração de fatores faria com que a judicialização da política no Brasil fosse uma resposta sadia do sistema que buscava o Judiciário como um “muro das lamentações do mundo moderno” (VIANNA et al. 1999, p. 40) por meio do qual o sistema tinha seu desequilíbrio atenuado por meio das ações dos partidos de oposição e da sociedade civil no STF (VIANNA et al. 2002, p. 482-485).

Esse diagnóstico do sistema político brasileiro como sendo disfuncional tem uma discussão ampla que parecia já vencida pelo diagnóstico de que os governos eram capazes de organizar maiorias e governar de forma razoável (AMORIM NETO e SANTOS, 2002; FIGUEIREDO e LIMONGI, 1995, 2007) em oposição a uma literatura mais pessimista sobre a América Latina que afirmava que governos presidencialistas em sistemas multipartidários seriam ingovernáveis (AMES, 2001; MAINWARING, 1993; SAMUELS, 2003; LINZ e VALENZUELA, 1994) acaba de ganhar novos contornos com a segunda derrubada de uma pessoa ocupante da presidência no Brasil em um intervalo de menos de trinta anos. Embora a discussão sobre a governabilidade do presidencialismo de coalizão não seja primordial para esta tese, suas conclusões sobre a atuação do STF vão ajudar a delimitar o alcance da atuação do Tribunal e seu possível papel no sucesso ou fracasso dos sistema.

Arantes (2002) abordou uma outra instituição para compreender a judicialização da política, estudando a atuação do Ministério Público. Segundo o pesquisador, o MP teria atuado de forma sistemática para ampliar seus poderes, contribuindo, dessa forma, para o aumento da judicialização da política no Brasil. Silva (2010) e Boschi e Silva (2013), por sua vez, analisaram a atuação da classe empresarial e a forma como essa classe se utilizou das ações judiciais perante o STF para defender seus interesses.

Por fim, Taylor e Da Ros (2008) fizeram uma pesquisa detalhada para tentar identificar os motivos pelos quais os diferentes atores políticos levariam suas demandas para o STF, partindo do pressuposto de que seria preciso entender os objetivos desses atores para entender o que eles ganhavam e se ganhavam o que pretendiam ao entrar com uma ADI. Nesse sentido, identificaram que os atores políticos podem buscar o Judiciário com diferentes

objetivos, classificando-os em três grupos.

Boa parte dos processos estaria relacionada a tentativas de demarcar posições programáticas e prestar contas aos representados dos partidos e organizações que entravam com as ações (TAYLOR e DA ROS, 2008, p. 838). Um segundo grupo, principalmente relacionado à mediação de conflitos entre Estado e categorias profissionais e entidades empresariais, com entidades de classe que visavam reverter no Judiciário mudanças legislativas contrárias a seus interesses (TAYLOR e DA ROS, 2008, p. 840). E um terceiro grupo de ações que representariam um instrumento de governo por meio do qual o Executivo buscava apoio no Judiciário para fazer prevalecer suas preferências programáticas contra um Legislativo resistente (TAYLOR e DA ROS, 2008, p. 842).

O artigo de Taylor e Da Ros é importante para mostrar que, dependendo da perspectiva da pesquisa, o impacto da atuação do Poder Judiciário pode apresentar diferentes medições. Entender as formas pelas quais os diferentes atores políticos propõem ADI ajuda a compreender não só o papel do STF na política brasileira, como o papel desses atores que ingressam com essas ADI.

1.2. A “saída”

O segundo grupo de trabalhos é o grupo das pesquisas preocupadas com “as saídas” no STF, isto é, com os resultados dos julgamentos. Fazem parte deste grupo tanto os trabalhos que procuraram redimensionar a suposta informação sobre uma judicialização da política no Brasil até os trabalhos que tentaram apresentar explicações teóricas para certos padrões globais encontrados nos resultados dos julgamentos.

Insatisfeitos com os diagnósticos de que estaria ocorrendo uma judicialização da política no Brasil, com a ampliação da atuação do Judiciário apontada pela análise dos ingressos no STF, alguns pesquisadores se propuseram a analisar os resultados dos julgamentos.

Arantes (1997) analisou as mudanças no desenho do Poder Judiciário instituídas pela Constituição de 1988, explicando que a CRFB deixou indefinido o papel do Judiciário na vida política brasileira, de tal forma que o modelo híbrido adotado acabou contribuindo para que o Brasil tivesse problemas de governabilidade. Como veremos adiante, esse diagnóstico permanece pertinente e a presente tese pretende explicar como o comportamento dos Ministros não ajudou a resolver esse problema.

Oliveira (2005), afirma que, para que se possa dimensionar o impacto do Judiciário no sistema político é preciso analisar também a forma como o Judiciário decide as questões que lhe são apresentadas. Sendo assim, a pesquisadora apresenta uma análise das ADI contra o programa de privatizações implementado pelo governo FHC (1994-2002). De um total de 39 ações, em apenas 4 os requerentes conseguiram obter decisões liminares e em nenhuma delas os autores tinham obtido resultados de mérito favoráveis até aquele momento. A autora concluiu, dessa forma, que o processo de judicialização estaria incompleto no Brasil, tendo em vista a atuação dos Ministros do STF (OLIVEIRA, 2005, p. 580-581). Vale dizer que a maioria desses processos não chegou a ser julgada no mérito, o que como vamos ver adiante, pode ser um indício de atuação estratégica do STF, ao evitar julgar ações contra um projeto central de um governo com forte maioria parlamentar.

Silva (2011) também encontrou resultados bastante tímidos ao analisar os resultados dos julgamentos das ADI, notando que as normas federais raramente eram derrubadas pelas decisões do STF, enquanto as normas estaduais seriam declaradas inconstitucionais com uma frequência maior. Resultados semelhantes foram encontrados por Oliveira (2009) e Araujo (2012), que apontaram para a necessidade de se analisar a relação entre a forma de nomeação dos Ministros e a atuação do STF para uma melhor compreensão do papel político do Tribunal.

Além disso, Silva (2011) começou a identificar nos resultados dos julgamentos um padrão de hierarquização também entre os requerentes, ressaltando que o Procurador Geral da República e os governadores estaduais tinham, em geral, mais sucesso que os partidos políticos de oposição e as organizações da sociedade civil.

Pogrebinschi (2011), analisou os resultados dos julgamentos de ADI federais em paralelo com a atuação legislativa. O método da pesquisadora consistia em analisar quais proposituras de legislação teriam sido feitas referentes aos mesmos temas julgados pelo Tribunal, utilizando para isso um método de busca por palavras-chave nas bases do Legislativo. A partir disso, a autora encontrou resultados que mostraram que muito frequentemente os assuntos que eram julgados pelo STF já estavam sendo discutidos no Congresso ou passaram a ser discutidos após a atuação do Tribunal. Dessa forma, concluiu a autora que a atuação do STF seria melhor compreendida como colaborativa com os demais Poderes e não como conflitiva.

Pesquisando o STF no Brasil a partir dos modelos de comportamento judicial da literatura sobre a Suprema Corte dos Estados Unidos, Kapiszewski (2011a) elaborou um modelo de ponderação tática explicando que em diferentes contextos, os diferentes aspectos priorizados pelos modelos legais, atitudinais e estratégicos seriam preponderantes.

Essa questão seria particularmente relevante ao se comparar a atuação dos tribunais em países com instituições mais antigas, com o Judiciário com um papel político mais bem estabelecido, o que aumenta sua legitimidade e reduz a possibilidade de revides e desobediência de atores políticos externos, o que reduziria a necessidade de estratégias de autopreservação por parte dos juízes (KAPISZEWSKI, 2011a, p. 486-489)

Analisando a atuação do STF brasileiro e da Corte Suprema de Justiça Argentina, duas cortes em democracias mais recentes, Kapiszewski (2012) encontrou resultados que apontaram para a classificação do STF como uma corte pouco ativa politicamente.

Outros trabalhos, como Arantes (2000), Santino (2004) concluíram se tratar de uma corte bastante respeitosa em relação aos poderes eleitos. Nunes (2010) afirma que o STF tem servido como um parceiro político para os atores políticos eleitos, de forma similar com o papel exercido pela Suprema Corte dos Estados Unidos em alguns períodos. Brinks (2005), Taylor (2008) e Kapiszewski (2010, 2011a) concluíram que características do padrão de recrutamento somadas a um comportamento majoritariamente legalista resultaram em uma corte na qual o profissionalismo trinfou sobre as ideologias.

Por fim, Costa et al. (2010), analisando os julgamentos a partir do tipo de fundamento da decisão encontraram um padrão considerado forte, de priorização de casos que envolviam questões formais, relativas ao descumprimento de normas do processo legislativo em detrimento de questões relativas a direitos fundamentais, o que, segundo os autores, deveria ser o foco da atuação do tribunal, tendo em vista que sua legitimidade se basearia na proteção dos direitos e garantias fundamentais de minorias políticas.

Ainda assim, alguns autores notam um aumento recente no número de casos relacionados a demandas por Direitos Fundamentais julgados pelo STF e mostram que não se trata de um tribunal estritamente formal (BRINKS, 2011; KAPISZEWSKI, 2011b).

1.3. Olhando dentro da caixa preta

O terceiro grupo de trabalhos é o grupo dos trabalhos preocupados com a

explicação do comportamento dos juízes. Dessa forma, ao invés de fazerem uma análise sobre as entradas e saídas no STF e discutirem as relações do STF com as outras instituições política e a sociedade a partir disso, estes trabalhos passaram a se dedicar a analisar a forma como o tribunal tomava suas decisões a partir da análise individualizada das decisões dos Ministros.

Jaloretto e Mueller (2011) compararam as médias de coesão entre diferentes composições da corte sem encontrarem diferenças significativas, afirmando que não foram encontradas evidências empíricas de que as nomeações dos Ministros por presidentes constituem um fator que influencia nas decisões do Tribunal.

Fazendo uso de modelos de regressão logística com as composições da corte como variável independente, Oliveira (2012a) identificou que a probabilidade de julgamentos procedentes variava conforme as composições iam se alternando. Além disso, identificou também forte predominância do voto do ministro relator, que determinou o resultado da ação em 99% das vezes, sendo derrotado em apenas 6 das 692 ações analisadas.

Em outro trabalho, Oliveira (2012b) analisou os padrões de votação entre os Ministros e a partir de uma matriz dos índices de similaridade entre seus votos, identificou o que chamou de coalizões, isto é, grupos de ministros que tinham alguma tendência de votarem juntos, e panelinhas, grupos de Ministros que quase sempre votavam juntos. Esses agrupamentos guardam alguma relação com as nomeações presidenciais dos Ministros, mas sem chegar a resultados muito conclusivos sobre a possível influência do presidente na atuação do tribunal.

Ferreira e Mueller (2014) analisaram os padrões de votação dos Ministros do STF por meio da técnica de representação espacial de pontos ideias W-NOMINATE, elaborada por Poole e Rosenthal (1983, 1997) e identificaram que o interesse econômico do Executivo nas votações representa a principal dimensão de posicionamento relativo dos Ministros, em oposição aos resultados encontrados para a Suprema Corte dos Estados Unidos, que caracterizam a dimensão “liberal-conservador” como predominante. Além disso, os autores identificaram que as votações foram amplamente favoráveis ao governo, o que possibilitou ao Executivo realizar uma série de mudanças institucionais.

Por fim, Desposato, Ingram e Lannes Jr. (2014) utilizando uma técnica mais recente de representação espacial, a Classificação Ótima (Poole 2000), além de uma análise

de permutação entre os índices de coesão de diferentes grupos de Ministros identificaram que os agrupamentos entre os Ministros são, em geral, relacionados à sua nomeação presidencial, e que após mudanças institucionais a partir de 2005, essas diferenças entre os grupos de Ministros ficaram ainda mais fortes, particularmente se comparados o grupo de Ministros indicados pelo governo Lula (2003-2010) e os demais.

1.4. A crítica da judicialização da política

Como se pode perceber a partir de alguns títulos e argumentos das publicações mencionadas acima, o debate sobre o papel político do Poder Judiciário no Brasil, inclusive do STF, tem sido enquadrado no conceito de judicialização da política. Embora sua importância tenha reduzido a partir de 2010 (SILVA, 2016, p. 317), trabalhos ainda muito recentes seguem utilizando o termo (CARVALHO et al. 2016).

Nesta seção me junto a alguns trabalhos que já vem apresentando críticas ao termo. Apresentarei um conjunto de críticas que têm fundamento na ambiguidade e normatividade do termo já em sua definição original na obra de Tate e Vallinder (1995), bem como em sua adoção excessivamente abrangente e ainda mais normativa no caso brasileiro (MACIEL e KOERNER, 2002; KOERNER, 2013).

O livro no qual o termo judicialização da política ganha impulso é uma coletânea de artigos organizada por Tate e Vallinder (1995) que contém diversos artigos com vários autores descrevendo o papel político do Poder Judiciário em seus respectivos países a partir dos quais os organizadores tentam dar uma interpretação de longo alcance para o fenômeno, segundo a qual estaríamos vivenciando uma expansão global do poder judiciário.

Segundo Vallinder (1995, p. 13), no primeiro capítulo do livro, a judicialização da política é definida 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 (tradução livre).

Dessa forma, segundo o autor, poderíamos falar de duas formas de judicialização da política: a partir de dentro (*from within*) e a partir de fora (*from without*). No primeiro caso, seria o Judiciário que estaria se arrogando competente para um número maior de tomadas de decisão, recolhendo para si prerrogativas que, normalmente, ou tradicionalmente seriam do Legislativo. No segundo caso, seria os demais poderes que adotariam práticas típicas do Judiciário em seus processos de tomadas de decisão. No primeiro caso, o exemplo típico seria a jurisdição constitucional, no segundo caso, as comissões parlamentares de inquérito organizadas pelo Legislativo, ou os tribunais administrativos, organizados pelo Executivo.

A primeira crítica a ser feita tem a ver com uma certa incompatibilidade entre a primeira e a segunda forma de judicialização. Se a tomada de decisões legislativas pelo Judiciário é uma invasão do espaço legislativo pelo Judiciário, a tomada de decisões judiciais (fazendo uso de procedimentos judiciais), não pode ser entendida como outra invasão do espaço legislativo pelo Judiciário, pelo contrário, deveria ser vista como uma invasão do espaço jurídico pelo Legislativo. O conceito teria mais chance de prosperar se, por exemplo, estivesse defendendo que uma certa linguagem em que as pessoas fazem suas demandas em termos de direitos estivesse produzindo ambas as consequências, não dizendo que uma instituição está crescendo para cima as outras. A partir daí, já se tem uma ambiguidade a partir da qual qualquer mudança no equilíbrio entre os poderes, não importa a direção, pode ser entendida como “judicialização da política”.

Além disso, o conceito apresenta, de saída, um conteúdo normativo, que presume que existem papéis estanques que cabem a cada um dos poderes que nunca prosperou, nem na teoria nem na realidade.

Do ponto de vista da teoria política, mesmo as formulações tradicionais da separação de poderes (MONTESQUIEU, 2005; MADISON, HAMILTON, JAY, 1993), a separação de poderes servia à divisão do poder e ao equilíbrio do sistema político, evitando a tomada de todo o poder por uma mesma facção. O Poder Judiciário tomar decisões políticas, nesse sentido, é não apenas esperado, como desejável, pois sem a participação do Judiciário o sistema poderia se desequilibrar. Além disso, essa concepção depende de uma teoria do direito que vê o juiz como mero aplicador neutro da legislação. Concepção esta que está completamente em desuso.

Do ponto de vista da prática, desde muito cedo os Tribunais têm tomado decisões

políticas que ora afrontam, ora apoiam as decisões dos demais poderes. Nos Estados Unidos, por exemplo, tribunais declaram leis inconstitucionais desde 1803, isto é, menos de 20 anos depois da ratificação da Constituição em 1788.

O cerne dessa crítica é que o papel político do Judiciário sempre existiu e, embora seja esperado que juízes e parlamentares tomem decisões de tipos diferentes, os primeiros decidindo por argumentos de princípio (legal/ilegal) e os segundos por argumentos de política (melhor/pior), a definição do *status quo* normativo para a vida das pessoas também sempre foi dependente da atuação de juízes e tribunais.

Por fim, o conceito de judicialização apresenta uma dificuldade epistemológica em razão de sua natureza metafísica. O que quer que judicialização da política signifique, apesar das ambiguidades do termo, um alto índice de judicialização pode significar muitas coisas diferentes.

Em um país, pode ser que seja uma Corte Constitucional ativista indicada majoritariamente pelo governo anterior fazendo oposição às políticas do governo atual. Como a Suprema Corte dos Estados Unidos impedindo as reformas propostas pelo “*New Deal*” de Roosevelt (EPSTEIN, 1985), por exemplo. Enquanto que em outro país pode ser que seja uma Corte Constitucional que se vê obrigada a resolver impasses que um sistema político sofrendo de paralisia decisória não consegue resolver na arena parlamentar. Como a regulação do direito de greve dos servidores públicos no Brasil (FREITAS, 2010), por exemplo.

Da mesma forma, uma corte que toma poucas decisões, ou que sistematicamente confirma as políticas do governo pode estar corroborando atos inconstitucionais que deveriam ser anulados. Isto é, salvo os limites do paroxismo, como o papel do Judiciário é declarar inconstitucionais as leis que violem as constituições, um tribunal que julga 10 leis inconstitucionais quando o país produziu 10 leis inconstitucionais foi um tribunal que atuou mais ou menos do que um tribunal que julga 50 leis inconstitucionais em um país que produziu 150 leis inconstitucionais? Como definir se as leis são ou não inconstitucionais cabe, nesses países ao judiciário e é uma questão frequentemente passível de discussão nos debates acadêmicos do Direito, essa questão simplesmente não tem resposta possível.

Entretanto, a forma como o termo foi recepcionado no Brasil, tomando conta dos debates sobre o Judiciário, apresenta características ainda mais preocupantes. Primeiramente porque o conteúdo normativo cresceu, com a divisão do campo em duas frentes,

pesquisadores que consideravam que era bom que o Brasil estivesse passando por uma judicialização da política pois isso representava a abertura da política brasileira para novas demandas já presentes na população e pesquisadores que consideravam que era ruim que o Brasil se judicializasse pois isso poderia representar a ocupação do papel de representante paternalista dos interesses da população por parte de algumas instituições, como o Ministério Público (MACIEL e KOERNER, 2002).

Por fim, a utilização do termo no Brasil apresenta um problema ainda mais grave. O objetivo original de Tate e Vallinder (1995) consistia em dar sentido a um processo global e de longo alcance temporal a partir do qual o Judiciário se consolidou como um poder político relevante em vários países a partir da segunda metade do séc. XX. Papel que até então não ocupava na maioria dos países no século anterior, sendo até então inferior a Legislativos e Executivos. Nesse sentido, em cada país, judicialização tinha um caráter antes binário que gradativo. Isto é, o método consistia em verificar se o país tinha se judicializado ou não e, a partir disso contar o número de países para verificar que tinha ocorrido um aumento no número de países em que o Judiciário ocupa um papel político relevante.

Já no caso brasileiro, o termo foi recepcionado como sendo uma régua gradativa a partir da qual caberia medir, dentro do próprio sistema, dia-a-dia, se o papel político do Judiciário estava crescendo, ou possivelmente encolhendo, embora nenhum pesquisador tenha sequer cogitado essa hipótese. A partir daí, contar quantas ações de conteúdo político ingressaram no Judiciário, contar quantos julgamentos procedentes saíram do STF, quantas leis foram revogadas pela Jurisdição Constitucional para diagnosticar se o Judiciário tinha muita ou pouca importância passou a ser a ordem do dia. Mas como medir essa importância sem uma referência no passado, impossível, visto que o Brasil tinha um regime ditatorial até os anos 1980 ou comparativa com outros países, igualmente impossível, porque isso dependeria de uma consideração normativa sobre cada decisão ser correta ou não para fazer sentido.

Em linhas gerais, dizer se o Brasil passa por um processo de judicialização da política nos termos de Tate e Vallinder (1995) diria muito pouco a respeito do Poder Judiciário no Brasil. Do ponto de vista destes pesquisadores, seria apenas mais uma unidade na contagem de países que analisada de forma ampla configuram o fenômeno. Dizer se o Brasil passa por um processo de judicialização da política nos termos em que o debate brasileiro

adotou o termo é necessariamente metafísico e, ao fim e ao cabo, também diria muito pouco.

1.5. Por outra agenda de pesquisa

Mais interessante do que dizer se e quanto o Brasil é um país judicializado politicamente, é compreender a forma como o Judiciário e, no caso desta tese, mais especificamente o STF, processa e julga os diversos casos que lhe são apresentados. Como os juízes tomam suas decisões. Quais são os poderes reais que determinam os resultados dos julgamentos? Os Juízes decidem o que querem? Nesse caso, o poder que exercem é um bônus do poder que cabe ao presidente que os indicou, ou os juízes frequentemente julgam contrários às preferências dos presidentes que os indicaram? Existem atores externos que influenciam na atuação do Judiciário? Em outras palavras, mais do que dizer quanto o STF interfere nos resultados do jogo político, mais do que dizer quem ganha e quem perde com essas interferências do judiciário, cabe entender quais são os mecanismos que explicam essas interferências, tanto em termos de volume quanto em termos de direção. Finalmente perguntamos: como decidem os Ministros do STF?

Nesse sentido, a presente tese faz parte do terceiro grupo de trabalhos sobre a atuação do STF e a jurisdição constitucional no Brasil pois seu objetivo é o de investigar e explicar o comportamento dos Ministros e do STF, revelando, dessa forma, suas potencialidades e limites dentro do marco institucional vigente. Em outras palavras, espero poder apresentar, a partir da explicação da forma como o STF decide, as expectativas para sua atuação em diferentes contextos políticos.

Como método, será adotada uma explicação teórica para o comportamento dos Ministros e do resultado dos julgamentos a partir dos modelos estratégicos de comportamento judicial levando esta análise para o nível individual de atuação dos Ministros. A próxima seção irá explicar porque um modelo estratégico não só pode explicar o caso brasileiro apesar dos resultados tímidos obtidos por análises que tentaram utilizar as premissas do modelo atitudinal, como esse é o resultado esperado pelas premissas dos próprios modelos.

2. Três modelos de comportamento Judicial

Boa parte dos trabalhos mais recentes organiza os estudos empíricos sobre a prática jurídica em três grupos teóricos. Os modelos legais ou normativos, segundo os quais a decisão judicial seria uma função da argumentação, da retórica ou da racionalidade da argumentação jurídica. O modelo atitudinal, segundo o qual a decisão judicial seria uma

função das preferências programáticas ou pessoais dos juízes. E os modelos estratégicos, segundo os quais a decisão judicial seria o resultado de cálculos estratégicos feitos por juízes que levam em consideração as possíveis repercussões e respostas de outros atores políticos para tomarem suas decisões (RIBEIRO e ARGUELHES, 2013; HORTA, 2016; OLIVEIRA, 2012a; CANELLO, 2016).

É importante não perder de vista que os pesquisadores podem ter objetivos diferentes ao publicarem um trabalho seguindo qualquer dessas correntes e, parece-me bastante claro que assim o fazem. Essa seção do trabalho tem como objetivo analisar os três grupos de modelos teóricos para o comportamento judicial, tendo em vista as expectativas de comportamento que cada um desses modelos implica e como as hipóteses dessa tese serão formuladas a partir deles.

2.1. Os modelos legais

O primeiro grupo teórico de trabalhos sobre decisões judiciais tem sido, geralmente, chamado pelo nome de modelo legal (SEGAL e SPAETH, 1993, 2002), para enfatizar que são trabalhos cujo pressuposto metodológico é o de que as decisões judiciais são tomadas com base em normas. Talvez o nome modelo legal seja inapropriado, porque não se trata apenas de teorias que acreditam que os juízes decidem ou deveriam decidir conforme a lei, mas também de teorias que acreditam que os juízes decidem ou deveriam decidir de acordo com alguma variedade de normas dentre elas as leis, os princípios, as doutrinas jurídicas, as teorias políticas e os precedentes judiciais, mas, certamente não a partir das próprias preferências pessoais dos juízes. Proponho chamá-los de modelos normativos.

Esses modelos normativos correspondem à grande maioria dos trabalhos feitos em Teoria do Direito, bem como qualquer trabalho de dogmática jurídica, isto é, trabalhos que discutem a interpretação e a aplicação, crítica ou hipotética das normas jurídicas vigentes, bem como discussões sobre como determinar quais são as normas jurídicas vigentes. Podemos encontrar trabalhos de autores do Direito brasileiro discutindo, por exemplo sobre o uso de princípios e regras (SILVA, 2003) sobre o abuso no uso de princípios (NEVES, 2013), sobre a discricionariedade judicial (STRECK, 2013), ou sobre quais teorias interpretativas são compatíveis com o Estado Democrático de Direito (CATTONI, 2006). Esses trabalhos têm como pressuposto a possibilidade de que padrões argumentativos podem ser determinados, permitindo que as decisões sejam justificadas de forma não arbitrária e nem irracional,

podendo ser, dessa forma, avaliadas qualitativamente como mais ou menos consistentes (COSTA, 2008).

Em linhas gerais os trabalhos empíricos baseados no modelo legal têm um ponto de partida. Sua pretensão é dizer se os juízes ou tribunais têm decidido de forma mais ou menos correta, mais ou menos qualificada. Pois eles têm o dever de decidirem conforme algum padrão normativo e se não o fazem, se levam outras questões em consideração, o fazem de forma ilegítima (RODRIGUEZ, 2013; ROESLER e RÜBINGER-BETTI, 2014; ROESLER e SANTOS, 2014).

2.2. O modelo atitudinal

Ainda no campo normativo, as teorias positivistas e pós-positivistas são confrontadas por teorias que fazem parte de uma corrente chamada de realismo jurídico. Segundo o realismo jurídico, o direito é o que os tribunais decidirem que ele é (ROSS, 2007, 99). Nesse sentido, a argumentação jurídica, as técnicas de interpretação e aplicação e as discussões teóricas do direito não seriam mais do que cortinas de fumaça a dissimularem decisões arbitrárias a partir das preferências pessoais dos juízes.

O realismo jurídico serviu de inspiração para o modelo atitudinal, já com uma perspectiva de retratar a realidade das decisões judiciais, isto é, descrevê-las e explicá-las causalmente, propuseram que a variável fundamental para a tomada de decisão dos juízes seriam suas preferências programáticas ou ideológicas (SEGAL e SPAETH, 2002). Segundo o modelo atitudinal, um juiz como Rehnquist votava da forma como votava (de forma conservadora) porque era uma pessoa extremamente conservadora, enquanto outro juiz, como Marshall, por exemplo, votava da forma como votava (de forma liberal) por ser uma pessoa extremamente liberal.

O auge do modelo atitudinal se deu com uma publicação de 1989, no qual Segal e Cover (1989) propuseram a realizar um teste sistemático da premissa já corrente no cotidiano dos comentários, tanto jornalísticos quanto acadêmicos sobre a Suprema Corte – SCOTUS, que, seguindo premissas realistas, afirmavam que os votos dos juízes são fortemente dependentes de suas atitudes, valores ou preferências políticas que, segundo os autores, ainda não haviam sido testadas de forma adequada (SEGAL e COVER, 1989).

Neste artigo, Segal e Spaeth propõem um método para determinar as preferências ideológicas dos juízes previamente a suas nomeações para a SCOTUS, por meio de uma

leitura sistemática de diferentes editoriais de jornais, de diferentes vieses ideológicos entre o momento da indicação e o momento da nomeação do juiz. Isso era importante, segundo os pesquisadores, pois os explicar os votos por valores ideológicos, como outros autores já haviam feito Gibson (1978), por exemplo, apenas a partir das votações, embora indicassem um viés ideológico nas decisões poderia estar captando os efeitos de outras variáveis, sendo esse padrão ideológico meramente coincidente (SEGAL e COVER, 1989).

A partir desse método, Segal e Spaeth foram capazes de elaborar um placar de valores ideológicos dos juízes determinado previamente às suas votações na SCOTUS, que poderia ser comparado com os padrões de votação desses mesmos juízes em suas decisões. Os resultados foram fortíssimos. Analisando votações a respeito de liberdades civis, a correlação entre os valores ideológicos previstos e os votos dos juízes foi de 80% que, devidamente analisados em termos estatísticos representaram um sucesso muito grande para o modelo. Em outras palavras, os autores foram capazes de mostrar que as preferências políticas pessoais dos juízes influenciam em suas decisões (SEGAL e COVER, 1989).

Esse modelo vem sendo trabalhado e retrabalhado pelos pesquisadores ao longo dos anos mas sua formulação básica segue a mesma. Os juízes decidem os casos de acordo com suas preferências políticas pessoais. Para prever o voto de um juiz na SCOTUS, deve-se, primeiramente determinar sua ideologia. Como decorrência disso, estudos que analisam o sucesso dos presidentes ao indicar juízes com ideologias próximas às suas foram elaborados e, entende-se, a partir do modelo atitudinal, que essa é a forma pela qual o sistema político pode influenciar nos julgamentos da corte (SEGAL, TIMPONE e HOWARD, 2000).

2.3. Modelos estratégicos

A partir do modelo atitudinal, ao longo do final da década de 1990 e início da década de 2000, algumas críticas começaram a ser feitas à ideia de que as decisões judiciais seriam apenas uma função das preferências pessoais dos julgadores. Segundo autores como Epstein e Knight (1997) e Maltzman e Spriggs II (2000), os juízes não podem ser entendidos como atores isolados que tomariam decisões solipsistas, sendo o resultado do julgamento da corte mera diferença na somatória das preferências dos juízes. Pelo contrário, as decisões judiciais seriam amplamente informadas pelas expectativas de comportamento de outros atores, dentro e fora do tribunal, isto é, os juízes ao tomarem suas decisões levariam em consideração tanto as preferências dos outros juízes quanto a de outros atores políticos

relevantes, como os deputados no Congresso e o presidente.

Esses trabalhos, questionando a simplificação dos modelos atitudinais passaram a incorporar outros fatores que poderiam influenciar as decisões judiciais. Assim, por exemplo, a chance de ter seu voto derrotado pela maioria poderia fazer com que um juiz votasse de forma diversa a sua ideologia para preservar sua relação com os colegas ou mesmo construir uma reputação de moderação, que poderia ser depois mobilizada a seu favor em outros casos. Ou então, os juízes poderiam, em alguns casos, procurar evitar um confronto entre o tribunal e o Congresso ou o Presidente que poderiam acarretar tanto em descumprimento das decisões da corte, o que acabaria por fazer sua importância minguar, quanto na possibilidade de diversas formas de retaliação por meio de reformas institucionais (EPSTEIN, LANDES e POSNER, 2013; SUNSTEIN et al. 2006).

Os modelos estratégicos não negam a importância das preferências ideológicas na determinação das decisões judiciais, mas apontam para a necessidade de que outros fatores sejam levados em conta, pois valores estratégicos poderiam competir e mesmo preponderar sobre os valores ideológicos em diversos julgamentos. Epstein, Landes e Posner (2013, p. 103), por exemplo, reafirmam a importância da ideologia nas decisões da SCOTUS, e que essa influência vem aumentando ao longo dos anos. Esse aumento da importância da ideologia no caso americano, pode significar tanto uma consequência da legitimidade cada vez mais estável da corte para tomar decisões invalidando atos dos outros poderes (EPSTEIN, KNIGHT e SHVETSOVA, 2001) , quanto como função do reconhecimento do papel da ideologia nas decisões na própria teoria do direito (DWORKIN, 2006).

No entanto, a incidência de unanimidades em cerca de 1/3 dos julgamentos da SCOTUS indicam que a ideologia não pode ser a única explicação para suas decisões. Segundo os autores, considerando os custos existentes para abrir uma divergência, os juízes prefeririam abrir mão de suas posições quando as questões em julgamento não lhes fossem tão importantes (EPSTEIN, LANDES e POSNER, 2013). Para atingir decisões unânimes, os juízes estariam até mesmo dispostos a abrirem mão de partes das suas preferências pessoais, realizando barganhas e concessões uns aos outros, com o objetivo de chegar a uma opinião unitária da corte quando possível (MALTZMAN e SPRIGGS II, 2000).

Esse viés de conformidade ao grupo tem sido confirmado por diversas pesquisas. Sunstein et al. (2006) por exemplo, analisando decisões de juízes da segunda instância

federal, encontram uma tendência interessante, segundo a qual, em turmas em que um dos juízes fosse nomeado por um presidente de ideologia diferente dos outros dois, a turma tenderia ao centro, tomando decisões mais moderadas ideologicamente. No entanto, em turmas com juízes nomeados por presidentes do mesmo partido, existiria uma tendência oposta, de polarização, de tal forma que a turma tomaria decisões cada vez mais radicais. Epstein, Landes e Posner (2013) encontraram resultado semelhante analisando as mesmas instâncias judiciais. Segundo estes autores, decisões majoritárias são menos influentes como precedentes, raramente sendo citadas em outros julgamentos, bem como são mais passíveis de serem revertidas na SCOTUS, de tal forma que as divergências seriam desestimuladas também por esse motivo.

Na primeira instância, no entanto, a importância dos valores ideológicos é ainda mais reduzida. Diversos fatores poderiam explicar esse fenômeno. Segundo os autores isso seria uma estratégia utilizada pelos juízes de primeira instância para evitarem que suas decisões sejam reformadas em instâncias superiores. Afinal de contas, porque se dar ao trabalho de dar uma decisão que poderá ser reformada, potencialmente diminuindo a própria reputação do juiz no meio jurídico? (EPSTEIN, LANDES E POSNER, 2013: 235-241). Essa aversão à reforma da decisão se torna ainda mais clara quando percebemos que as decisões são mais ideologicamente orientadas quanto mais alto se caminha na hierarquia do judiciário. As decisões da SCOTUS são mais ideológicas que as decisões das Court of Appeals que são mais ideológicas do que as decisões dos juízes na primeira instância. Afinal de contas, as decisões da SCOTUS não podem ser revertidas, no máximo desobedecidas ou confrontadas por novas legislações, as decisões da segunda instância dificilmente são revertidas, pois apenas a Suprema Corte pode fazer isso, mas as decisões da primeira instância podem ser facilmente reformadas por decisões da segunda instância (EPSTEIN, LANDES E POSNER, 2013: 154-199).

Além disso, a opinião pública, particularmente em casos mais salientes, tanto sobre o apoio geral à corte, quanto o apoio à causas específicas em julgamento pode exercer forte influência sobre as votações dos juízes (CASILLAS, ENNS e WOHLFARTH, 2011; FRIEDMAN, 2010).

Por fim, cabe ressaltar que os juízes da Suprema Corte tendem a dar decisões ideologicamente mais próximas dos presidentes pelos quais foram indicados enquanto o

presidente permanecer no cargo, passando a divergir mais dessa ideologia com o passar do tempo. (EPSTEIN, Landes e Posner, 2013, 117-121; EPSTEIN e POSNER, 2015). Isso pode ser explicado por um fator de lealdade entre os juizes e o presidente pelo qual foram indicados. Além disso caso o presidente sucessor seja de uma ideologia diversa da do juiz, este poderá decidir de forma menos ideológica para evitar possíveis confrontos com esse presidente.

Como base para meu modelo estratégico, irei utilizar o modelo proposto por Epstein, Landes e Posner (2013) que consiste em quatro níveis distintos de análise da decisão, a) um nível individual, no qual os fatores explicativos são as preferências pessoais, as ambições e as personalidades dos juizes, b) um nível coletivo, no qual pesa a relação entre os membros da corte, tendo em vista estratégias para minimizar o dissenso e aumentar a legitimidade das decisões, c) um nível relacionado à hierarquia do Poder Judiciário, no qual importam estratégias que visam diminuir as possibilidades de reversão da decisão nas instancias superiores e d) um quarto nível no qual importa as interações entre o Judiciário e os outros Poderes, mediada pela opinião pública. Com exceção do terceiro nível, que se refere a relações hierárquicas entre as instâncias inferiores do Judiciário e, portanto, não se aplica ao estudo do STF nos termos da presente tese.

2.4. Comportamento Judicial em novas democracias

A obra de Epstein, Landes e Posner (2013, p. 103) mostra que a ideologia influencia fortemente na decisão dos juizes da Suprema Corte e que essa influência vem crescendo ao longo dos anos, o que poderia ser explicado, por exemplo, pela redução da necessidade estratégica de aumentar a legitimidade da Corte; a Suprema Corte a essa altura já é legítima o bastante para não precisar produzir apenas decisões unânimes para ter suas decisões respeitadas. A obra mostra também que a proximidade ideológica entre o presidente que indicou o juiz e o juiz também vai se reduzindo paulatinamente com o passar do tempo no exercício do cargo (EPSTEIN, LANDES e POSNER, 2013, p. 290-292).

Em países com instituições menos consolidadas, com democracias mais recentes, os aspectos estratégicos parecem ser ainda mais importantes. Em democracias mais novas, a legitimidade do tribunal para se opor aos outros poderes políticos ainda não está estabelecida, podendo até mesmo resultar na desconstituição do tribunal, como aconteceu na Rússia dos anos 1990, como mostram Epstein, Knight e Shvetsova (2001) ou, por exemplo na Ditadura

brasileira, quando o Ato Institucional nº 5 removeu três juízes do STF.

Analisando o STF, Kapiszewski (2011a) elaborou um modelo estratégico, que chamou de “ponderação tática”, segundo o qual, de acordo com o contexto político, cada aspecto poderia ser preponderante em alguns casos. Sendo assim, ao enfrentar um governo particularmente forte, o tribunal poderia adotar uma estratégia mais restritiva, decidindo de forma oposta ao governo apenas quando a decisão pudesse conseguir a unanimidade da corte ou quando a argumentação puder ser mais feita com mais clareza. Em outros contextos o tribunal poderia atuar de forma legalista, com uma divergência sincera sobre o conteúdo do normativo da legislação em questão.

Por outro lado, segundo a autora, esses aspectos de ponderação tática estariam ainda mais evidentes em novas democracias, como a brasileira, pois em democracias mais velhas, como nos EUA, o papel político dos tribunais já estaria bem estabelecido, reduzindo as possibilidades de revides de atores externos, tornando menos necessárias estratégias de autopreservação (KAPISZEWSKI 2011a, p. 486-489).

Em suma, as discussões teóricas e empíricas sobre o comportamento judicial apontam para a probabilidade que o comportamento dos juízes em cortes constitucionais menos consolidadas seja mais fortemente estratégico do que o apresentado por suas contrapartes na SCOTUS. Nesse sentido, o nível de estratégia dos juízes em uma democracia mais recente pode ser mais parecido com o de juízes de instâncias inferiores nos Estados Unidos, com possibilidade de que os aspectos estratégicos do comportamento sejam tão preponderantes que acabam por ocultar os aspectos atitudinais.

Acredito que esse seja o caso do Brasil: o comportamento do STF é marcadamente estratégico, embora os aspectos atitudinais deixem rastros observáveis quando olhamos para a atuação dos Ministros de forma mais detalhada. As análises apresentadas nesta tese devem corroborar essa proposição.

2.5. Teoria e hipóteses

Nesta tese, defendo que a atuação dos Ministros do STF é político e estratégico e que seu comportamento é preponderantemente estratégico e não atitudinal, dadas as particularidades do contexto brasileiro. Nesse sentido, defendo que as premissas do modelo estratégico são capazes de explicar a atuação do STF e dos Ministros em nível individual.

Nesse sentido, se o comportamento dos Ministros do STF for político, espero que seu comportamento possa ser explicado pelos seguintes fatores:

1. As preferências pessoais idiossincráticas dos juízes influenciam nas tomadas de decisão.
2. A indicação presidencial é capaz de influenciar em alguma medida as decisões dos juízes.

Como o comportamento é estratégico, os fatores abaixo devem preponderar em relação aos fatores acima:

3. Os juízes evitam divergências e evitam, ainda mais declarar leis inconstitucionais em decisões não unânimes.
4. Os juízes fazem uso estratégico do parecer do PGR para fortalecerem suas preferências programáticas, optando por dar decisões de provimento preferencialmente em ações com parecer favorável do PGR.
5. Os juízes evitam dar decisões contrárias aos interesses de partes processuais particularmente fortes, isto é, capazes de revidar à decisão do tribunal, proferindo decisões de procedência quando o requerente for estratégico e decisões de improcedência quando o requerido for estratégico.
6. Os juízes preferem declarar leis inconstitucionais com argumentos formais, mais fáceis de serem elaborados em termos técnicos do que argumentos de natureza material.
7. Os juízes evitam decidir de forma contrária à opinião pública quando esta for muito forte em um determinado sentido do julgamento.

3. Metodologia

A presente tese conta com três capítulos empíricos, dedicados a analisar respectivamente os resultados dos julgamentos, os votos individuais dos ministros e a interação dos fatores atitudinais e estratégicos no comportamento individual e nos resultados de um julgamento criminal com forte pressão da opinião pública.

Nesse sentido, os capítulos 2 e 3 constituem um teste da teoria elaborada até aqui, enquanto o capítulo 4 consiste em um estudo de caso com a aplicação desta teoria para

explicar o resultado de um julgamento específico de forma mais aprofundada.

No capítulo 2 analisarei os julgamentos de ADI entre 1994 e 2010, período que corresponde aos mandatos presidenciais de Lula e FHC. Pretendo explicar os resultados dos julgamentos por meio da análise de variáveis estratégicas que correspondem aos pontos 3, 4, 5 e 6 das hipóteses elencadas na seção anterior.

No capítulo 3 analisarei os mesmos julgamentos de ADI entre 1994 e 2010, mas com o objetivo de explicar o comportamento individual dos ministros. Para isso farei uso de diferentes métodos. Utilizarei uma estimação espacial de pontos ideais para identificar diferenças programáticas no comportamento dos Ministros, uma análise de permutação para testar se os grupos de Ministros indicados pelos mesmos presidentes possuem coesão interna maior do que com os demais Ministros, um modelo de regressão para explicar as chances de voto favorável ao autor do pedido de inconstitucionalidade a partir das variáveis estratégicas controladas por uma variável correspondente aos Ministros, para medir o impacto de suas preferências programáticas nos julgamentos e, por fim, um modelo de regressão para cada um dos 22 Ministros presentes na análise, com o objetivo de identificar diferenças nos padrões estratégicos de julgamento de cada um deles. Pretendo explicar os votos dos Ministros por meio de variáveis que correspondem aos pontos 1, 2, 3, 4 e 5 das hipóteses elencadas na seção anterior.

Por fim, no capítulo 4, com as hipóteses suficientemente testadas nos capítulos anteriores, analisarei o julgamento da Ação Penal 470, também conhecido como julgamento do “Mensalão”, no qual quase 40 réus, muitos deles políticos membros do partido que governava o país e de partidos da base do governo. Neste capítulo pretendo elaborar uma interpretação verossímil do julgamento a partir do modelo estratégico elaborado nos capítulos anteriores, bem como captar a possível influência da hipótese 7, elencada acima. Para isso vou analisar o julgamento a partir das técnicas de estimação de pontos ideais e de análise de permutação utilizadas também no capítulo 4 e de um modelo de regressão logística para explicar as chances de votos pela condenação dos réus tendo em vista diferentes características dos Ministros e dos réus envolvidos no julgamento.

Capítulo 2 – Modelo estratégico para explicar a probabilidade dos resultados nos julgamentos das ADI no STF

Nesse capítulo irei testar a capacidade dos modelos estratégicos para explicar as chances de que o STF julgue procedente, parcialmente procedente ou improcedente um pedido de inconstitucionalidade feito por meio de uma ADI.

1. Procedimento das ADI

Segundo a CRFB/88, o STF é competente para processar e julgar originariamente as ações diretas de inconstitucionalidade de leis ou outros atos normativos federais e estaduais (CRFB/88, art. 102, I, a). Percebe-se, portanto, que o STF pode julgar a constitucionalidade de leis e atos normativos municipais apenas como instância recursal ou em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF. Além disso, o STF processa e julga ADI contra as Constituições Estaduais e Emendas às Constituições Estaduais.

Os atores legitimados para propor ADI são elencados num rol taxativo presente no art. 103 da CRFB, segundo o qual podem propor ADI: a) o Presidente da República, b) a Mesa do Senado Federal, c) a Mesa da Câmara dos Deputados, d) as Mesas das Assembleias Legislativas dos Estados e a Câmara Legislativa do Distrito Federal, e) os governadores dos Estados e do Distrito Federal, f) o Procurador-Geral da República, g) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, h) os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, i) as confederações sindicais, j) e as entidades de classe de âmbito nacional. Além da competência para propor ADI, o Procurador-Geral da República possui a prerrogativa de ser previamente ouvido nas ADI e em todos os processos de competência do STF. Ou seja, mesmo nas ADI que não são propostas por ele, o PGR tem a prerrogativa de oferecer um parecer sobre a ação dos outros autores, se posicionando favoravelmente ou não ao pedido.

O procedimento pelo qual as ADI vão a julgamento segue a seguinte forma: após o protocolo da ação, ela é distribuída por sorteio ou prevenção para um dos ministros (art. 66 do RISTF), com exceção do presidente do tribunal (art. 67 do RISTF). O sorteio é a regra, a prevenção é a exceção. Haverá prevenção quando os processos forem conexos ou contingentes. Sem entrar em detalhes técnicos, isso significa basicamente que quando a decisão de uma ação for dependente da decisão de outra ação, esses processos deverão ser agrupados e julgados conjuntamente.

Distribuído o processo, o relator fará um juízo de admissibilidade, indeferindo liminarmente a ação quando esta for inepta, não fundamentada e manifestamente improcedente. Dessa decisão cabe recurso para o plenário (Lei 9868/99, art. 4 e parágrafo único). Ao contrário da maioria dos processos, nas ADI não são admitidas desistências por parte do autor do pedido (Lei 9868/99, art. 5).

Admitida a ação, o relator irá encaminhar um pedido de informações às autoridades responsáveis pelos atos normativos questionados. Após o recebimento dessas informações, no prazo de até 30 dias, o relator poderá escrever e encaminhar o relatório e pedir dia para o julgamento ou, solicitar a manifestação de outros órgãos ou entidades (Lei 9868/99, art. 9, parágrafo primeiro). Além disso, poderão participar da ação outras entidades da sociedade civil ou órgãos do Estado que tenham interesse no resultado do julgamento. Essas entidades, chamadas de *amicus curiae*, deverão ter sua participação autorizada pelo relator, podendo recorrer em caso de recusa (Lei 9868/99, art. 7, parágrafo segundo).

Lançado o relatório, o presidente irá designar dia para o julgamento, no qual será necessária a presença de pelo menos 8 ministros (Lei 9868/99, art. 22), sendo necessário o voto de pelo menos 6 ministros para a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos normativos questionados. Além disso, os ministros possuem a prerrogativa de solicitarem vista dos autos, podendo assim suspender o julgamento e recebendo um prazo para devolverem os autos com seu voto para que seja marcada nova data para a conclusão do julgamento (RISTF, art. 134). Esse pedido de vista tem prazos estipulados pelo Regimento, mas não há consequências para atrasos dos ministros, o que faz com que eles frequentemente extrapolem o prazo. Esse mecanismo pode ser utilizado de forma estratégica pelos ministros, para evitar a votação de alguma matéria em que eles sabem, ou pelo menos têm uma forte expectativa, que sua preferência será derrotada.

Por fim, serão declarados inconstitucionais os atos normativos que obtiverem pelo menos seis votos declarando sua inconstitucionalidade, não importando que sejam por fundamentos diversos (Lei 9868/99, art. 23). Além da declaração de inconstitucionalidade, o STF poderá restringir os efeitos da decisão, tendo em vista a segurança jurídica, para que tenha efeito apenas a partir do trânsito em julgado da decisão ou de outro momento fixado pelo tribunal, desde que dois terços dos ministros concorde (Lei 9868/99, art. 24).

As declarações de inconstitucionalidade, no entanto, podem ser referentes à

totalidade dos pedidos feitos pelos autores ou a apenas uma parte desses pedidos. Se um determinado autor pedir a inconstitucionalidade de 3 artigos de uma Lei Federal, é possível que a maioria do tribunal chegue à conclusão de que apenas 2 desses artigos são inconstitucionais, declarando assim, a Ação parcialmente procedente ou procedente em parte. As análises que serão feitas a seguir levam esse tipo de resultado em consideração, contendo análises que tentam explicar os pedidos procedentes, os pedidos improcedentes e os pedidos parcialmente procedentes.

Considerando que os pedidos totalmente procedentes e totalmente improcedentes dão vitória completa a uma das partes, é possível que os resultados parcialmente procedentes consistam em soluções de compromisso visando evitar confrontos do tribunal com ambas as partes, quando os elementos estratégicos forem igualmente fortes para ambos os lados, ou simplesmente ações nas quais a corte tem dificuldade de formar um consenso em algum sentido, produzindo uma decisão dividida. Nesse sentido, uma análise específica dos resultados parcialmente procedentes pode apontar para novas agendas de pesquisa que ajudem a encontrar elementos mais sofisticados para a compreensão do comportamento dos juízes.

2. Descrição dos dados e construção das variáveis

A partir deste desenho institucional proponho uma explicação para as chances dos resultados nos julgamentos a partir das premissas dos modelos estratégicos e testo essa explicação em relação aos 977 julgamentos de ADI realizados pelo STF entre 1995 e 2010, período que corresponde aos governos de Fernando Henrique Cardoso (PSDB) e Luís Inácio Lula da Silva (PT).

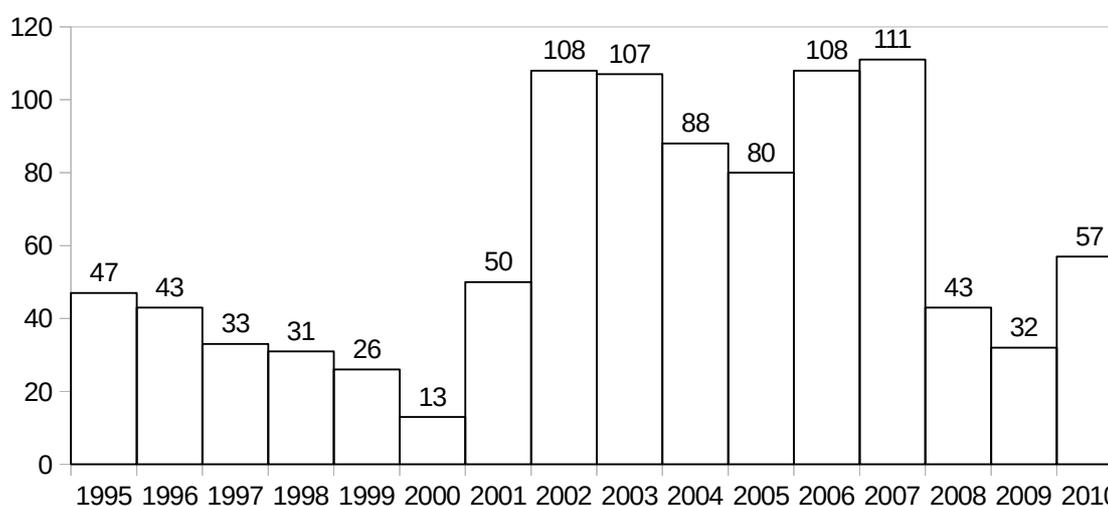
Os julgamentos não foram uniformemente distribuídos ao longo desses anos, como mostra o gráfico 1.

Pode-se perceber que a quantidade de julgamentos deste tipo aumenta no último ano do governo FHC, se mantém alta até começo do segundo governo Lula e volta aos patamares anteriores. Não se pode fazer muitas afirmações explicativas a partir desses números pois, como vimos anteriormente, o STF possui outras funções no sistema político brasileiro e seria necessário observar o padrão de julgamento dos outros tipos de ação para entender se o STF apenas se tornou mais ativo a partir de 2002 ou se houve algum tipo de mudança qualitativa nos tipos de julgamento.

Uma especulação possível, que gera assunto de interesse para pesquisas futuras, é

a de que essa variação no julgamento de ADI pode ter a ver com a dinâmica de nomeações para a corte. Dessa forma, os primeiros anos do governo FHC seriam mais ativos em relação aos últimos, a curva volta a subir com o governo Lula e volta a descer nos últimos anos de seu governo, quando ele já terá indicado muitos dos Ministros. No entanto, isso não seria suficiente para explicar, por exemplo, os anos de 2001 e 2002, que são os últimos anos de FHC e possuem um número alto de julgamentos.

Gráfico 1 – ADI julgadas por ano



Fonte: ARAUJO 2016a

De qualquer forma, pode-se perceber que foi realizado um número de julgamentos de ADI bem maior durante os anos do governo Lula, nos quais foram julgadas 626 ações em relação aos anos do governo FHC, em que foram julgadas 352 ações.

No que diz respeito à temática das ações, elas foram classificadas em seis grupos, seguindo os parâmetros que já vêm sendo utilizados pela maioria das pesquisas do campo (OLIVEIRA, 2012a, 2012b; VIANNA, 1999; POGREBISNCHI, 2011; CANELLO, 2016).

O primeiro grupo contém as ações relativas à “administração pública”, que tratam da organização e funcionamento do Estado, tanto no que diz respeito ao serviço público quanto as que dizem respeito à contratação de serviços pelo Estado, bem como questões ligadas ao federalismo e à separação de poderes. As ações que seriam classificadas como relativas à administração pública, mas que são relativas aos tribunais e ao sistema de justiça, entretanto, foram classificadas como “administração da justiça”. O terceiro grupo corresponde às questões “econômico-tributárias”, que contém ações relativas à regulação da economia

pelo Estado, à política monetária e às privatizações, bem como as questões relativas aos tributos. As ações relativas às disputas político-partidárias, como questões relativas ao processo eleitoral, divulgação de pesquisas eleitorais, coligações partidárias e a organização dos partidos políticos, compõem o quarto grupo. O quinto grupo corresponde à regulação da sociedade civil, abrangendo assuntos que vão desde normas que regulam os conflitos entre particulares, passando por questões relativas ao direito penal, ao meio ambiente e à liberdade de expressão. E o sexto grupo conta com as ações que não se enquadram nos grupos anteriores, incluindo as ações que regulamentam as relações de trabalho e as ações relativas à criação de Estados e Municípios. A tabela 1 apresenta as ADI classificadas por área temática segundo o resultado do julgamento.

Tabela 1 – ADI julgadas por área temática

| Área | Improcedentes | Parcialmente Procedentes | Procedentes | Totais |
|-----------------------------------|---------------|--------------------------|-------------|--------|
| Administração Pública | 6,78 % | 17,34 % | 70,46 % | 369 |
| Administração da Justiça | 12,39 % | 17,70 % | 69,91 % | 226 |
| Questões Econômicas e Tributárias | 34,40 % | 12,80 % | 52,80 % | 125 |
| Disputas Político-partidárias | 38,3 % | 19,15 % | 42,55 % | 47 |
| Regulação da Sociedade Civil | 16,03 % | 17,56 % | 72,52 % | 139 |
| Outras | 15,49 % | 16,90 % | 67,61 % | 71 |

Fonte: ARAUJO, 2016a

Percebe-se que as ações relativas à administração pública e a à administração da justiça foram os tipos de ação mais frequentemente julgados pelo STF no período, correspondendo a 61% do total de julgamentos. No que diz respeito aos padrões de resultados, apenas as questões econômico-tributárias e as disputas político-partidárias apresentaram índices menores de procedência em relação às demais, ficando os demais tipos aproximadamente nos mesmos patamares.

As ADI também foram classificadas de acordo com os tipos de requerente e os tipos de requeridos nas ações.

Os requerentes previstos pelos incisos do art. 103 da CRFB foram classificados como ações dos “Governadores de Estado” as ADI propostas pelos Governadores Estaduais ou do Distrito Federal. As ADI propostas pelo Procurador Geral da República foram classificadas como ações do “Procurador Geral da República”. As ações propostas pelas

entidades de classe das carreiras e profissões jurídicas, bem como as ações propostas pelo Conselho Federal da OAB foram classificadas como ações da “Comunidade Jurídica”. As ações das demais entidades de classe e associações foram classificadas como ações das “Entidades Associativas”. Foram classificadas como ações dos “Partidos Políticos” as ações propostas pelos diretórios nacionais dos partidos políticos com representação no Congresso Nacional. E as demais foram classificadas como “Outras” em razão do baixo número de ações propostas pelos demais autores, com apenas 7 ações.

Os requeridos, por sua vez, foram classificados a partir da “Origem da norma” contestada, e foram classificados conforme as normas questionadas tivessem origem nos “Legislativos Estaduais” ou no “Legislativo Federal”, nos “Executivos Estaduais” ou no Executivo Federal” ou ainda no Poder “Judiciário” e demais instituições do sistema de justiça. As leis, que são atos normativos conjuntos dos Poderes Executivo e Legislativo foram classificadas sempre como oriundas dos respectivos “Legislativos”. A tabela 2 ilustra como se distribuíram os conflitos julgados pelo STF no período analisado.

Tabela 2 – ADI por conflitos institucionais (Requerente X Requerido)

| Instituição | Executivo Estadual | Executivo Federal | Judiciário | Legislativo Estadual | Legislativo Federal | Totais |
|------------------------|--------------------|-------------------|------------|----------------------|---------------------|--------|
| Comunidade Jurídica | 2,41% | 3,61% | 12,05% | 57,83% | 24,10% | 83 |
| Entidades Associativas | 3,53% | 8,24% | 2,35% | 58,82% | 27,06% | 85 |
| Governadores | 1,52% | 0,00% | 1,78% | 93,91% | 2,79% | 394 |
| PGR | 1,08% | 0,72% | 15,83% | 73,38% | 8,99% | 278 |
| Partidos Políticos | 23,08% | 7,69% | 6,92% | 39,23% | 23,08% | 130 |
| Outros | 0,00% | 0,00% | 0,00% | 28,57% | 71,43% | 7 |
| Totais | 4,50% | 2,25% | 7,37% | 74,21% | 11,67% | 977 |

Fonte: ARAUJO, 2016a

Pode-se perceber que a distribuição dos conflitos não é proporcional aos atores envolvidos. Os maiores requerentes foram os Governadores e o Procurador Geral da República com, respectivamente, 40,32% e 28,45% dos julgamentos ou, somados 68,78% dos julgamentos. Por sua vez, no que diz respeito aos requeridos, a maioria dos julgamentos foi relativa a ações contra normas com origem nos Legislativos Estaduais que respondem, sozinhas, por 74,21% dos julgamentos. No que diz respeito aos conflitos, todos os autores tiveram a maioria de seus pedidos julgados relativos a conflitos com normas dos Legislativos

Estaduais, sendo que esse tipo de norma corresponde à quase totalidade das ações de Governadores, correspondendo a 93,91% dessas ações.

No que diz respeito às taxas de sucesso nesses julgamentos, a tabela 3 exibe os resultados por tipo de conflito, somando os percentuais de resultados procedentes e parcialmente procedentes das ações propostas por cada autor em relação a cada requerido.

Tabela 3 – Taxa de sucesso em ADI por conflitos institucionais

| Instituição | Executivo Estadual | Executivo Federal | Judiciário | Legislativo Estadual | Legislativo Federal | Totais |
|------------------------|--------------------|-------------------|------------|----------------------|---------------------|--------|
| Comunidade Jurídica | 50% | 66,67% | 100,00% | 91,67% | 55,00% | 81,93% |
| Entidades Associativas | 66,67% | 57,14% | 100,00% | 66,00% | 43,48% | 60% |
| Governadores | 66,67% | na | 85,71% | 88,92% | 54,55% | 87,56% |
| Partidos Políticos | 96,67% | 20,00% | 22,22% | 76,47% | 40,00% | 64,62% |
| PGR | 100,00% | 100,00% | 95,45% | 95,59% | 72,00% | 93,53% |
| Outros | na | na | na | 100,00% | 20,00% | 42,86% |
| Totais | 88,64% | 45,45% | 86,11% | 88,55% | 50,88% | 83,01% |

Fonte: ARAUJO, 2016a

A maioria dos pedidos de ADI julgados pelo STF tiveram resultados positivos para seus autores, isto é, 83% dos julgamentos acarretaram em alguma procedência, parcial ou total do pedido, com os requerentes obtendo algum tipo de mudança no *status quo* legislativo a partir da decisão do tribunal. No entanto, alguns autores obtiveram taxas de sucesso maiores do que outros, destacando-se o Procurador Geral da República, os Governadores de Estado e a Comunidade Jurídica. No que diz respeito aos requerentes, o Legislativo Estadual, o Executivo Federal e o Judiciário tiveram percentuais mais elevados de atos normativos declarados inconstitucionais em relação ao Executivo e o Legislativo Federais. Destaca-se, no entanto, que as taxas de sucesso dos Governadores são elevadas pela grande quantidade de ações bem sucedidas que eles tiveram julgadas contra os Legislativos Estaduais e o Judiciário, contra os quais obteve respectivamente 88,92% e 85,71%. Os autores da Comunidade Jurídica possuem taxas semelhantes, porém com ações mais bem distribuídas entre os diversos requerentes. O Procurador Geral da República, por sua vez, mantém taxas de sucesso relativamente mais altas que os demais autores em relação a todos os requerentes, com destaque para a taxa de sucesso desse requerente contra o Legislativo Federal de 72%, e do Executivo Federal, de 100%, enquanto os demais autores obtiveram, no máximo 55% e 66%

de sucesso contra estes requeridos, respectivamente.

As ADI analisadas foram classificadas ainda em relação aos partidos envolvidos nas ações. Os partidos foram classificados da seguinte forma, segundo os governadores e presidentes do executivo em normas que tenham sido propostas ou sancionadas por eles, do ponto de vista dos requeridos e pela filiação partidária dos governadores ou do presidente quando estes propuseram ações, além das ações propostas pelos próprios diretórios partidários. Os conflitos partidários, isto é, que envolviam partidos em ambos os lados da ação, bem como os conflitos em que havia um partido em pelo menos um dos lados da questão, estão resumidos na tabela 4.

Tabela 4 – Conflitos nas ADI julgadas envolvendo partidos (Requerente X Requerido)

| Partido | Outros | PDT | PFL | PMDB | PP | PRN | PSB | PSDB | PT | Sem Partido | Total |
|-------------|--------|-----|-----|------|----|-----|-----|------|----|-------------|-------|
| Outros | 2 | 2 | 1 | 12 | 2 | 2 | 0 | 17 | 8 | 46 | 92 |
| PDT | 2 | 0 | 2 | 5 | 0 | 1 | 0 | 3 | 2 | 42 | 57 |
| PMDB | 3 | 3 | 3 | 6 | 2 | 0 | 0 | 6 | 5 | 125 | 153 |
| PP | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 30 | 31 |
| PSB | 3 | 0 | 1 | 0 | 0 | 2 | 5 | 6 | 0 | 13 | 30 |
| PSDB | 3 | 0 | 4 | 6 | 0 | 0 | 2 | 2 | 4 | 57 | 78 |
| PSL | 1 | 1 | 3 | 8 | 1 | 0 | 3 | 9 | 3 | 2 | 31 |
| PT | 1 | 2 | 1 | 5 | 0 | 1 | 2 | 4 | 3 | 33 | 52 |
| Sem Partido | 25 | 15 | 28 | 50 | 9 | 26 | 7 | 62 | 27 | 204 | 453 |
| Totais | 40 | 23 | 44 | 92 | 14 | 32 | 19 | 109 | 52 | 552 | 977 |

Fonte: ARAUJO, 2016a

O primeiro dado que salta aos olhos da análise da Tabela 4 é a predominância de conflitos que envolvem ao menos uma das partes que não pode ser identificada com um partido específico. Ações que não envolvem nenhum partido na parte requerente totalizam 453 ações, ou 46% dos casos. Ações que não envolvem nenhum partido na parte requerida correspondem a 552 ações, ou 56% dos casos. Ações que não envolvem nenhum partido em nenhuma das partes correspondem a 204 ações, ou 20% dos casos, número que ainda é maior do que qualquer grupo de ação envolvendo partidos em uma das partes e do que todas as ações envolvendo partidos em ambas as partes somadas. Isso significa que, embora sejam

parte importante das ADI julgadas pelo STF, as ações envolvendo partidos não são o trabalho típico do STF.

Além disso, outro dado importante dessa tabela é a quantidade de conflitos que envolvem o mesmo partido em ambas as partes. Há 3 conflitos em que o PT é tanto requerente quanto requerido, num total de 52 ações requeridas pelo PT e 6 ações do PMDB contra leis promulgadas pelo próprio PMDB, num total de 153 ações requeridas por esse partido, por exemplo. Isso é mais um indício de que a filiação partidária das partes não necessariamente indica um componente ideológico ou programático presente nas ações.

Passo a analisar analisar um outro grupo de características das ADI julgadas, que não diz respeito às partes envolvidas e, portanto a quem pode ou não reagir às decisões do STF, mas a elementos contextuais dos casos que podem fortalecer ou enfraquecer o STF em termos de declarar uma legislação inconstitucional, evitando, dessa forma, reações contrárias. Esses elementos são a) O fundamento da decisão; b) O posicionamento do Procurador Geral da República e c) A coesão da corte sobre o tema.

Argumentos de inconstitucionalidade formal são argumentos em que se afirma que um determinado ato normativo é inconstitucional porque durante sua elaboração, isto é, durante o processo legislativo, foram violadas regras de procedimento. Um argumento que alega a inconstitucionalidade de uma lei porque houve votação em apenas um turno na câmara, quando a Constituição exige dois turnos, por exemplo, seria uma violação deste tipo. No entanto, a maior parte destes casos corresponde a violações de competência, que dizem respeito à estrutura federativa, quando um Estado promulga um ato normativo cuja competência temática é da União e violações de iniciativa, quando uma lei proposta por um deputado é aprovada, mas seu conteúdo é de iniciativa exclusiva do executivo.

Um argumento de inconstitucionalidade material, por sua vez, é um argumento que se formula dizendo que um ato normativo com conteúdo vetado foi promulgado. Isto é, um argumento que afirma que foi promulgada uma lei contrária aos princípios da administração pública, uma lei que viola a separação de poderes, ou a autonomia do Ministério Público, por exemplo.

Os argumentos de direitos fundamentais também são argumentos que acusam uma violação material da Constituição, mas que são formulados em nome de dispositivos constitucionais que protegem permanentemente direitos individuais, coletivos ou difusos dos

cidadãos. Isto é, argumenta-se que um determinado ato normativo viola a constituição porque não trata os cidadãos com igualdade, ou por que esse ato normativo cria uma exceção na presunção de inocência dos acusados de crimes, ou porque retira direitos políticos de cidadãos sem que seja nos termos já previstos na Constituição, ou porque tenta retirar da possibilidade de arguição de uma determinada questão perante o judiciário, e assim por diante. A tabela 5 contém a distribuição de fundamentos das decisões.

Tabela 5 – ADI por tipo de fundamento da decisão

| Fundamento | Improcedentes | Parcialmente Procedentes | Procedentes | Totais |
|--------------------------------------|---------------|-----------------------------|-------------|--------|
| Inconstitucionalidade Formal | 13,88% | 11,22% | 74,90% | 490 |
| Inconstitucionalidade Material | 16,17% | 22,64% | 61,19% | 371 |
| Violação de Direitos Fundamentais | 32,76% | 21,55% | 48,28% | 116 |

Fonte: ARAUJO, 2016a

Há duas expectativas sobre os tipos de fundamento. A primeira delas diz respeito à uma certa expectativa de facilidade em se formular um argumento inquestionável. Por esse aspecto, é de se imaginar que argumentos formais sejam mais facilmente formulados do que argumentos materiais e de direitos fundamentais. É muito comum que se diga que direitos não podem ser absolutos, pois muitas vezes eles entrariam em conflito uns com os outros e, embora essa proposição não seja tecnicamente correta, de fato formular um argumento que explique por que uma determinada regra viola a separação de poderes ou o direito de igualdade, com todas as possíveis concepções de igualdade em uma sociedade pluralista é bem mais complicado do que formular um argumento que diga que “essa lei só quem pode fazer é a União, você Estado de Sergipe não pode promulgar leis criminalizando condutas”. Se esperamos que o STF opte por tomar decisões quando a legitimidade técnica de sua decisão seja o mais inquestionável possível, é de se esperar que decisões formais sejam privilegiadas em detrimento de decisões materiais e sobre direitos fundamentais.

A segunda questão diz respeito à força do enfrentamento produzido pela decisão. Decisões formais têm um aspecto mais corretivo, uma decisão que diz que uma lei é inconstitucional por que não foi votada em dois turnos diz apenas que o Legislativo não pode fazer aquela lei daquela forma, mas não diz que o Legislativo não pode fazer aquela lei. Uma inconstitucionalidade material diz que o Legislativo não pode fazer aquela lei. Se esperamos que o STF evite conflitos frontais com os demais poderes, esperamos que decisões de direitos

fundamentais e materiais sejam mais raras do que decisões formais.

Pode-se perceber que os argumentos do tipo formal possuem um percentual maior de decisões procedentes e procedentes em parte, seguidos dos argumentos do tipo material que também são maiores do que os argumentos do tipo “direitos fundamentais”. Em outras palavras, na análise descritiva, a frequência dos resultados em função dos argumentos respeita a expectativa teórica do comportamento estratégico.

Como vimos na descrição do procedimento pelo qual as ADI são julgadas, o Procurador Geral da República tem a prerrogativa de apresentar um parecer sobre a ação em todas as ações, mesmo aquelas que não foram propostas pelo Ministério Público. Nesse sentido, o parecer do PGR pode representar uma validação externa e supostamente técnica para o julgamento, aumentando assim, a dificuldade de se questionar a legitimidade da decisão proferida pelo STF. A tabela 6 mostra os resultados dos julgamentos *vis-a-vis* os pareceres do PGR.

Tabela 6 – ADI julgadas por parecer do Procurador Geral da República

| Parecer do PGR | Improcedentes | Parcialmente Procedentes | Procedentes | Totais |
|----------------|---------------|--------------------------|-------------|--------|
| Desfavorável | 64,86% | 18,92% | 16,22% | 185 |
| Favorável | 5,58% | 16,35% | 78,07% | 789 |
| Sem parecer | 66% | 0 | 33% | 3 |

Fonte: ARAUJO, 2016a

Dois dados se destacam, o primeiro deles é a esperada prevalência das opiniões do PGR. Quando o parecer é desfavorável, as decisões são aproximadamente 65% improcedentes, isto é, no mesmo sentido do parecer. Quando o parecer é favorável, as decisões são 78% procedentes. Ou seja, na grande maioria dos casos, o STF decide no mesmo sentido do parecer do PGR. Além disso, o STF julgou 789 ações com parecer favorável do PGR contra penas 185 ações com parecer desfavorável. Uma explicação possível para esses fenômenos é que estrategicamente os relatores optam por colocar em votação ações nas quais o parecer do PGR é favorável uma vez que isso é um forte indicativo de que sua opinião irá prevalecer no final do julgamento. Vale dizer, acredito que não seja o parecer do PGR que faça com que o STF decida em um determinado sentido, mas que o STF opta por julgar ações em que o parecer do PGR vai no mesmo sentido de suas preferências pois isto aumenta a

legitimidade, tanto técnica quanto política de suas decisões.

Por fim, um terceiro elemento pode influenciar as decisões do STF. Como a legitimidade do STF é mais jurídica do que moral, isto é, suas decisões devem ser decisões de princípio e não de políticas³, entende-se que divergências enfraquecem a legitimidade das decisões e, até mesmo, da corte como instituição, pois mostram que não é algo certo, inquestionável, o argumento jurídico vencedor se, pelo menos alguns dos próprios Ministros discordam da decisão. Nesse sentido, podemos esperar tanto que a maioria dos julgamentos sejam unânimes, quanto que as decisões unânimes correspondam a decisões pela procedência dos pedidos. É mais fácil declarar uma lei inconstitucional quando o tribunal é unânime do que quando o tribunal está dividido. Além disso, espera-se também uma frequência relativamente maior de decisões parcialmente procedentes quando as decisões não forem unânimes, pois uma divergência nos votos pode corresponder a uma solução de compromisso no julgamento do caso. Esses dados podem ser conferidos na tabela 7.

Tabela 7 – ADI por tipo de votação

| Votação | Improcedentes | Parcialmente Procedentes | Procedentes | Totais |
|-------------|---------------|-----------------------------|-------------|--------|
| Majoritária | 28,21% | 21,32% | 50,47% | 319 |
| Unânime | 11,09% | 14,01% | 70,95% | 685 |

Fonte: ARAUJO, 2016a

Como era de se esperar, o percentual de resultados procedentes é bem maior para votações unânimes do que para votações majoritárias, isto é, votações nas quais ao menos um dos Ministros divergiu da maioria. Por outro lado, as votações parcialmente procedentes correspondem a 21% dos resultados em votações majoritárias, contra apenas 14% dos resultados em votações unânimes.

3. Metodologia

Os resultados encontrados na análise descritiva confirmam, em geral, as hipóteses dos modelos estratégicos, isto é, os Ministros do STF levam em consideração quem são as partes envolvidas nas ações e deferem em favor de atores mais fortes com maior frequência. Isto é, o STF evita conflitos com atores políticos que podem oferecer alguma resistência às decisões, seja descumprindo, modificando a legislação para reconstituir o status quo ou até

3 Essa diferença argumentativa entre argumentos de princípio e argumentos de políticas é encontrada em Dworkin, 2005. Capítulo 3.

mesmo retaliando o STF de várias formas possíveis, seja alterando a legislação seja disputando a opinião pública. No entanto, é preciso testar esses resultados de forma controlada, para evitar que o efeito de uma variável seja apenas reflexo da correlação com outra variável, bem como para medir os efeitos relativos de cada variável para as chances de resultado em geral.

Para analisar esse efeito, foram elaborados uma série de modelos de regressão logística, contendo as variáveis mencionadas com o objetivo de explicar cada um dos resultados possível. Isto é, será apresentado um modelo de regressão para cada tipo de resultado. Além disso, serão apresentados modelos de regressão que tentam captar aspectos atitudinais, nos quais as partes serão classificadas não em função do papel institucional que ocupam, mas em função de sua vinculação partidária, o que significa que, para essas decisões, as ações nas quais autores e requeridos não são vinculados a partidos serão excluídas da análise.

Para tornar os resultados mais inteligíveis, as partes foram reclassificadas em termos de serem capazes ou não de oferecer algum tipo de retaliação ao STF. Sendo assim, os autores capazes de retaliar o STF, possivelmente por meio de campanhas de deslegitimação técnica das decisões, são os autores membros da comunidade jurídica, isto é, o PGR, a OAB e as associações de classe da magistratura e do Ministério Público. Enquanto os requeridos são os entes federais, uma vez que são esses que podem elaborar normas que atingem os interesses do STF, bem como elaborar Emendas à Constituição que poderiam derrubar as decisões.

As classes temáticas dos julgamentos, além de apresentarem uma diferenciação muito pequena entre si já nas análises descritivas, não apresentaram impactos significativos em nenhum dos modelos testados. Por esse motivo, elas não foram incluídas nos modelos a seguir.

4. Resultados

4.1. Modelos estratégicos

O primeiro modelo pretende explicar os resultados procedentes a partir de requerentes e requeridos pela capacidade institucional de oferecerem resistência às decisões:

A tabela 8 mostra as razões de chance para resultados procedentes. Como esperado, a presença de uma parte forte no campo dos requerentes aumenta a probabilidade de

um resultado procedente em 0,49 vezes, isto é, um requerente da comunidade jurídica tem 1 vez e meia a chance de ganhar uma procedência em uma ADI em relação aos demais autores possíveis, inclusive os Governadores de Estado. Por outro lado, a presença de uma parte forte no campo dos requeridos reduz as chances de resultado procedente em 2,78 vezes. Isto é, as chances de obter um resultado procedente em uma ADI contra uma norma federal é 2,78 vezes menor do que as chances de ganhar contra normas estaduais ou de origem no sistema de justiça.

Tabela 8 – Regressão logística para resultado procedente

| Variáveis | Razão de Chances | Coefficiente B | Erro Padrão | Significância |
|----------------------------------|-------------------------|----------------|-------------|---------------|
| Intercepto | 0,23 | -1,46 | 0,23 | *** |
| Requerente (pode retaliar) | 1,49 | 0,40 | 0,19 | * |
| Requerido (pode retaliar) | 0,36 | -1,02 | 0,26 | *** |
| Fundamento Formal | Categoria de Referência | | | |
| Fundamento Material | 0,59 | -0,53 | 0,19 | *** |
| Fundamento Direitos Fundamentais | 1,39 | 0,33 | 0,29 | |
| Votação (Sim) | 2,73 | 1,00 | 0,19 | *** |
| Parecer do PGR (Procedente) | 14,12 | 2,65 | 0,19 | *** |

Significância: . (0,1); * (0,05); ** (0,01); *** (0,001)

Chi-sq: 388,18

Graus de Liberdade: 6

pChi-sq: 9,68E-81

Número de observações: 977

Fonte: ARAUJO, 2016a

Os demais elementos também possuem efeitos significativos. Quando a argumentação é material, a chance de sucesso é 1,70 vezes menor do que quando os argumentos são formais. Os argumentos de direitos fundamentais, por sua vez, não apresentaram significância nesse modelo. As decisões unânimes apresentaram uma chance 2,73 vezes maior de corresponderem a um resultado procedente. Enquanto um parecer favorável do PGR apresentou uma probabilidade 14 vezes maior de corresponder a um resultado procedente, mostrando que a validação externa da comunidade jurídica é uma arma

poterossíssima para que o STF legitime suas decisões, tornando muito maiores as chances de alteração do *status quo* legislativo pelo tribunal.

O objetivo do segundo modelo (Tabela 9) consiste em explicar os resultados improcedentes a partir de requerentes e requeridos pela capacidade institucional de oferecerem resistência às decisões.

Tabela 9 – Regressão logística para resultado improcedente

| Variáveis | Razão de Chances | Coeficiente B | Erro Padrão | Significância |
|----------------------------------|-------------------------|------------------|-------------|---------------|
| Intercepto | 0,14 | -1,97 | 0,25 | *** |
| Requerente (pode retaliar) | 0,36 | -1,01 | 0,27 | *** |
| Requerido (pode retaliar) | 3,17 | 1,15 | 0,29 | *** |
| Fundamento Formal | Categoria de Referência | | | |
| Fundamento Material | 0,9 | -0,1 | 0,26 | |
| Fundamento Direitos Fundamentais | 0,83 | -0,18 | 0,36 | |
| Votação (Sim) | 0,36 | -1,03 | 0,24 | *** |
| Parecer do PGR (Desfavorável) | 22,13 | 3,1 | 0,23 | *** |

Significância: . (0,1); * (0,05); ** (0,01); *** (0,001)
 Chi-sq: 357,95 Graus de Liberdade: 6 PChi-sq: 3,03E-74
 Número de observações: 977

Fonte: ARAUJO, 2016a

A vantagem explicativa do modelo para resultados improcedentes é separar os resultados que não modificaram o status quo dos resultados que, de alguma forma, modificaram o status quo, ainda que de forma aquém do pedido pelo requerente. Além disso, o resultado improcedente é o resultado incomum. Considerando que o STF poderia não julgar a causa, bastando para isso que o relator não solicitasse sua inclusão na pauta, o tribunal poderia simplesmente não levar a julgamento aqueles pedidos que seriam julgados improcedentes.

Os resultados aqui são parecidos com os resultados que explicam os julgamentos

procedentes. O envolvimento de uma parte forte no julgamento aumenta as chances do julgamento ser no sentido dessa parte. O parecer desfavorável do PGR aumenta as chances de o julgamento ser improcedente em 22 vezes. As diferenças se encontram no fundamento da decisão, que possuem sentido inverso ao esperado, isto é, argumentos materiais e de direitos fundamentais reduzem as chances de um julgamento improcedente, mas apresentaram impactos tímidos no modelo. Uma votação unânime reduz as chances de o julgamento ser improcedente em 2,78 vezes.

Os resultados sobre o fundamento da decisão farão mais sentido quando tiverem seus impactos relacionados à parcela do meio, isto é, os julgamentos parcialmente procedentes. No entanto, a correlação entre votações não unânimes indica a possibilidade de que os julgamentos improcedentes estejam relacionados a uma imprevisibilidade do resultado, ou mesmo um erro estratégico do relator que o levou a julgamento.

O terceiro modelo, apresentado na Tabela 10, exhibe os resultados para explicar os julgamentos parcialmente procedentes. Esse modelo apresenta uma diferença na categorização das variáveis. Enquanto nos modelos anteriores a variável Parecer do PGR era categorizada como “favorável” ou “desfavorável”, nesse modelo a variável foi categorizada como “parcialmente procedente” ou “não”, isto é, tenta-se avaliar se o resultado “parcialmente procedente” guarda correlação com pareceres do PGR no mesmo sentido. O resultado encontrado vai no sentido esperado, o parecer do PGR sugerindo uma procedência parcial aumenta em 8 vezes as chances de um julgamento do tribunal no mesmo sentido.

As variáveis relativas à presença de partes fortes perdem capacidade explicativa, como era de se esperar. Os resultados mostram resultados positivos para ambos os tipos de parte, mas com impactos muito pequenos. Nesse sentido, pode-se especular que os resultados parcialmente procedentes também estão relacionados a “empates” entre requerente e requerido, isto é, acontecem com mais frequência quando o STF julga ações em que as duas partes são ambas igualmente fortes.

Os resultados mais interessantes, no entanto, são os relativos à unanimidade das votações. Como anteriormente sugerido, votações unânimes reduzem as chances de um resultado parcialmente procedente em 1,7 vezes, isto é, como esperado, votações majoritárias estão diretamente correlacionadas a resultados que representam uma solução de compromisso, isto é um resultado em que ambas as partes envolvidas no processo conseguem um resultado

parcialmente favorável do tribunal.

Tabela 10 – Regressão logística para resultado parcialmente procedente

| Variáveis | Razão de Chances | Coefficiente B | Erro Padrão | Significância |
|--|-------------------------|----------------|-------------|---------------|
| Intercepto | 0,13 | -2,03 | 0,21 | *** |
| Requerente (pode retaliar) | 1,1 | 0,1 | 0,2 | |
| Requerido (pode retaliar) | 1,02 | 0,02 | 0,28 | |
| Fundamento Formal | Categoria de Referência | | | |
| Fundamento Material | 2,06 | 0,72 | 0,2 | *** |
| Direitos Fundamentais | 1,11 | 0,11 | 0,32 | |
| Votação (Sim) | 1 | -0,53 | 0,2 | *** |
| Parecer do PGR (Parcialmente Procedente) | 8,13 | 2,1 | 0,23 | *** |

Significância: . (0,1); * (0,05); ** (0,01); *** (0,001)

Chi-sq: 112,59

Graus de Liberdade: 6

PChi-sq: 5,85E-22

Número de observações: 977

Fonte: ARAUJO, 2016a

A variável fundamento da decisão, por sua vez, também apresenta resultados interessantes, uma decisão com fundamento material tem 2 vezes mais chances de produzir um resultado parcialmente procedente em relação a uma decisão com fundamento formal e uma decisão com fundamento em direitos fundamentais apresenta uma chance 11% maior de produzir uma procedência em parte do que uma decisão formal. No sentido da nossa hipótese de comportamento estratégico, argumentos formais são mais facilmente formulados e mais dificilmente questionáveis, dessa forma a presença de argumentos materiais aumenta as chances de uma solução de compromisso, ou, em termos frequentemente utilizados pelos juízes do tribunal, decisões nas quais se realiza uma “ponderação de princípios”. Em outras palavras, argumentações mais complexas estão diretamente correlacionadas com votações não unânimes e soluções de compromisso nos julgamentos.

Em outras palavras, podemos interpretar os julgamentos que resultam em resultados parcialmente procedentes como sendo conflitos que repercutem situações em que

não há composições políticas muito claras. Dessa forma, conflitos envolvendo atores políticos fortes nas duas partes, com fundamentos de ordem material e sobre os quais os juízes também não conseguem formular uma unanimidade ou consenso, acabam resultando em soluções de compromisso na qual ambas as partes ganham pelo menos uma parte do que resultado.

4.2. Modelos atitudinais

A seguir apresento 3 modelos espelhados nos modelos acima, mas que levam em consideração apenas as ADI que envolviam partidos políticos como partes. Nesses modelos, os requerentes e requeridos foram classificados a partir de sua vinculação partidária sendo separados de um lado os partidos que indicaram ao menos um dos Ministros julgadores e, de outro, os partidos que não indicaram nenhum Ministro. Espera-se, com isso, acrescentar algumas informações à discussão sobre a aplicabilidade dos modelos atitudinais para a explicação do comportamento judicial no STF, bem como uma tentativa de investigar o componente atitudinal da ação estratégica.

Isso é importante por dois motivos. O primeiro deles é que o modelo atitudinal é uma alternativa explicativa aos modelos estratégicos e, por isso mesmo, a capacidade explicativa de um precisa ser analisada relativamente ao outro. Além disso, um pressuposto assumido pelo modelo estratégico é o de que os juízes têm uma preferência prévia sobre o resultado do julgamento, mas que pode ser preterida em detrimento de outra solução para evitar uma derrota ou uma retaliação.

Nesse sentido, uma explicação do comportamento judicial que não leve em conta o componente atitudinal em nenhum sentido corre o risco de apresentar apenas correlações espúrias, estando sujeita, por exemplo, a ser confrontada com uma explicação legalista, isto é, os juízes decidiram da forma como decidiram porque essa era a solução prevista pelos textos legais e o fato de que há correlação com os impactos das variáveis que indicam estratégias é mera coincidência. Essa explicação seria implausível e seria preciso apostar na existência de meras coincidências, mas, ainda assim, é importante apresentar um argumento mais forte em sentido contrário. Os três modelos analisados a seguir são o primeiro passo na construção desse argumento.

O modelo apresentado na Tabela 11 explica a probabilidade de julgamento procedente. As variáveis relativas às partes processuais não apresentaram impacto relevante quando classificadas pela vinculação partidária. As variáveis que identificam o

posicionamento do PGR e a unanimidade da votação apresentaram os resultados esperados, tendo impacto positivo na probabilidade. No entanto, os fundamentos da decisão apresentaram resultados diferentes dos encontrados na análise em que as partes são classificadas pelo papel institucional. O fundamento material não apresentou impacto significativo, enquanto o fundamento baseado em direitos fundamentais aumentou as chances de julgamento procedente em 4 vezes.

Tabela 11 – Regressão logística para resultado procedente com requerente e requerido partidários

| Variáveis | Razão de Chances | Coefficiente B | Erro Padrão | Significância |
|----------------------------------|-------------------------|----------------|-------------|---------------|
| Intercepto | 0,18 | -1,72 | 0,66 | ** |
| Requerente (Indicou Ministros) | 1,2 | 0,18 | 0,43 | |
| Requerido (Indicou Ministros) | 0,71 | -0,35 | 0,41 | |
| Fundamento Formal | Categoria de Referência | | | |
| Fundamento Material | 0,98 | -0,02 | 0,46 | |
| Fundamento Direitos Fundamentais | 4,19 | 1,43 | 0,54 | ** |
| Votação (Sim) | 2,57 | 0,95 | 0,41 | * |
| Parecer do PGR (Procedente) | 13,02 | 2,57 | 0,45 | *** |

Significância: . (0,1); * (0,05); ** (0,01); *** (0,001)

Chi-sq: 112,59

Graus de Liberdade: 6

PChi-sq: 5,85E-22

Número de observações: 176

Fonte: ARAUJO, 2016a

A tabela 12 que explica os julgamentos improcedentes apresentou resultado significativo apenas para as variáveis unanimidade da votação e parecer do PGR. Como esperado, um parecer do PGR aumenta a chance de um resultado improcedente no mesmo sentido em 25 vezes nas ADI partidárias e as votações unânimes reduzem as chances de um resultado improcedente em 3 vezes. A vinculação partidária das partes, novamente se mostrou irrelevante.

Tabela 12 – Regressão logística para resultado improcedente com requerente e requerido partidários

| Variáveis | Razão de Chances | Coefficiente B | Erro Padrão | Significância |
|----------------------------------|-------------------------|----------------|-------------|---------------|
| Intercepto | 0,14 | -1,97 | 0,72 | ** |
| Requerente (Indicou Ministros) | 1,21 | 0,19 | 0,5 | |
| Requerido (Indicou Ministros) | 1,96 | 0,67 | 0,56 | |
| Fundamento Formal | Categoria de Referência | | | |
| Fundamento Material | 0,96 | -0,04 | 0,53 | |
| Fundamento Direitos Fundamentais | 0,34 | -1,07 | 0,65 | |
| Votação (Sim) | 0,33 | -1,12 | 0,48 | * |
| Parecer do PGR (Desfavorável) | 25,95 | 3,26 | 0,49 | *** |

Significância: . (0,1); * (0,05); ** (0,01); *** (0,001)

Chi-sq: 74,88

Graus de Liberdade: 6

PChi-sq: 7,51E-15

Número de observações: 176

Fonte: base de dados do autor

Por fim, o modelo exibido na Tabela 13 que apresenta os resultados para os julgamentos parcialmente procedentes também não mostra impacto relevante para as vinculações partidárias das partes envolvidas. Mais do que isso, neste modelo, apenas o parecer do PGR apresentou um impacto positivo, aumento em 6,8 vezes as chances de um resultado no mesmo sentido.

5. Conclusões

Do ponto de vista dos modelos estratégicos, podemos concluir os resultados dos julgamentos de ADI estão relacionados com duas ordens de variáveis.

A primeira ordem envolve os atores políticos cujo conflito o STF tem a tarefa de mediar. Atores políticos muito fortes em uma das partes faz pender as chances de um julgamento favorável àquela parte, enquanto um empate entre as partes parece estar

relacionado a soluções de compromisso, identificadas por decisões majoritárias parcialmente procedentes.

Tabela 13 – Regressão logística para resultado parcialmente procedente requerente e requerido partidários

| Variáveis | Razão de Chances | Coeficiente B | Erro Padrão | Significância |
|--|-------------------------|---------------|-------------|---------------|
| Intercepto | 0,16 | -1,83 | 0,70 | ** |
| Requerente (Indicou Ministros) | 0,61 | -0,50 | 0,52 | |
| Requerido (Indicou Ministros) | 0,88 | -0,13 | 0,47 | |
| Fundamento Formal | Categoria de Referência | | | |
| Fundamento Material | 1,07 | 0,07 | 0,53 | |
| Direitos Fundamentais | 0,47 | -0,76 | 0,65 | |
| Votação (Sim) | 1,00 | 0,00 | 0,51 | |
| Parecer do PGR (Parcialmente Procedente) | 6,78 | 1,91 | 0,50 | *** |

Significância: . (0,1); * (0,05); ** (0,01); *** (0,001)

Chi-sq: 18,35

Graus de Liberdade: 6

PChi-sq: 0,01

Número de observações: 176

Fonte: ARAUJO 2016a

A segunda ordem envolve variáveis que afetam o contexto do julgamento. A capacidade de formular decisões unânimes reforça a posição do Tribunal, aumentando a legitimidade da decisão, tornando, portanto, mais provável um resultado procedente. O parecer do PGR possui característica semelhante. Um parecer do PGR em qualquer sentido fortalece a posição do Tribunal para tomar decisões naquele sentido, visto que elas estariam, de saída, validadas por um ator político externo e independente.

Além disso, a natureza do argumento em discussão no caso afeta as possibilidades de julgamento. Argumentos formais além de possuírem natureza mais técnica são também mais facilmente formulados e compreendidos por todos, o que facilita a justificação técnica da decisão por parte do STF e aumenta sua legitimidade. Argumentos materiais ou relativos a

direitos fundamentais, por outro lado, além de serem mais difíceis de fundamentar de forma técnica e compreensível para todas, envolvem, em alguma medida, a discussão jurídica de valores ou princípios políticos e é, portanto, mais intrinsecamente política, o que reduz as chances de um julgamento procedente e aumenta a probabilidade de uma solução de compromisso caracterizada por um resultado parcialmente procedente.

Em linhas gerais, os modelos apresentados indicam que a vinculação partidária não apresenta impacto relevante nos julgamentos de ADI pelo STF. Isso também indica que os aspectos atitudinais não foram perceptíveis, ao menos para a metodologia quantitativa apresentada aqui.

A presença de componentes atitudinais não pode, no entanto ser descartada, pois eles podem estar sendo encobertos por um padrão estratégico muito elevado. Nesse sentido, uma análise do padrão individual dos votos dos Ministros e os agrupamentos pode apresentar resultados mais interessantes. Tendo isso em vista, o próximo capítulo pretende evidenciar a presença de elementos atitudinais sendo preteridos por ações estratégicas no comportamento dos Ministros do STF.

Capítulo 3 – Modelo estratégico para explicar os votos individuais dos Ministros do STF

Meu objetivo neste capítulo é investigar o comportamento estratégico dos Ministros do STF, no nível individual, para suas decisões de voto nos julgamentos das ADI. Se, por um lado, as variáveis selecionadas a partir da teoria do comportamento estratégico são capazes de explicar boa parte dos resultados dos julgamentos, por outro seria temerário dizer que a atuação dos Ministros do STF é estratégica sem que a análise seja feita no nível do comportamento individual desses Ministros.

Além disso, se no capítulo anterior não foram encontrados maiores indícios de componentes atitudinais no comportamento do Tribunal, isto é, os partidos que indicaram Ministros não pareceram ser favorecidos pelos julgamentos, no nível individual é necessário retomar essa discussão.

1. O comportamento estratégico individual

A teoria do comportamento estratégico, como já explicado, não é uma explicação contrária ao modelo atitudinal, mas uma explicação complementar. Em outras palavras, caso a teoria do comportamento estratégico esteja correta, haverá contextos com maiores e menores restrições às decisões dos juízes, de tal maneira que eles serão mais ou menos atitudinais em seus votos. Se pegarmos as análises do sistema de justiça dos Estados Unidos, por exemplo, percebemos que o modelo atitudinal é capaz de explicar boa parte das decisões da Suprema Corte, que possui poucas restrições, mas perde poder explicativo à medida em que se desce nas instâncias, cada vez com mais restrições (EPSTEIN, LANDES e POSNER, 2013).

Minha expectativa é a de que, considerando a juventude da democracia no Brasil, bem como do desenho atual do Tribunal, o comportamento dos Ministros do STF seja predominantemente estratégico. Caso essa observação esteja correta, é de se esperar que os resultados obtidos por meio de estudos que utilizam as premissas dos modelos atitudinais sejam tímidos ou inconclusivos em comparação com as análises que levem em consideração as premissas dos modelos estratégicos.

As análises deste capítulo encontram diálogo com o grupo mais recente de pesquisas sobre o STF, que conta ainda com poucos trabalhos que empreenderam tentativas de analisar o comportamento dos Ministros no nível individual. Neste grupo encontram-se: Jaloretto e Mueller (2011), Oliveira (2012a e 2012b), Ferreira e Mueller (2014), Desposato,

Ingram e Lannes Jr. (2014). Esses trabalhos foram discutidos no primeiro capítulo, e, embora apresente pistas de que há padrões de comportamento ligeiramente diferentes entre os juízes e que esses padrões guardam alguma relação com as indicações presidenciais estão longe de serem conclusivos. Em linhas gerais, as votações são unânimes, o voto do relator é vencedor e o parecer do PGR é acatado.

Há de se notar que as pesquisas sobre o comportamento individual dos Ministros do STF têm apostado apenas nos aspectos atitudinais da decisão. Se, como entendo, o comportamento dos Ministros do STF for predominantemente estratégico, analisar o comportamento dos Ministros sob a perspectiva atitudinal irá continuar apresentando resultados tímidos e pouco explicativos sobre o funcionamento do STF. Para abrir a caixa preta do STF é preciso incorporar os modelos estratégicos na análise.

Sendo assim, irei analisar os dados referentes aos julgamentos de ADI realizados pelo STF entre 1995 e 2010 por meio de 4 diferentes técnicas metodológicas cujos resultados podem apontar o sentido da explicação do comportamento dos Ministros.

As duas primeiras técnicas, na esteira das pesquisas apresentadas acima, particularmente o trabalho de Desposato, Ingram e Lannes Jr. (2014) visam analisar a existência de agrupamentos dos Ministros em relação às indicações presidenciais, tratam-se da Classificação Ótima e da Análise de Permutação.

As duas técnicas posteriores consistem em um modelo de regressão logística para explicar as chances de um voto favorável ao autor, no qual os ministros foram incluídos como variáveis dependentes. Dessa forma, posso controlar o impacto das variáveis estratégicas pelas idiosincrasias dos Ministros. Por fim, elaborei um modelo de regressão logística para cada Ministro, de forma que seja possível comparar seu comportamento a partir da influência predominante de diferentes variáveis estratégicas. Por fim, os resultados encontrados serão discutidos ao final do capítulo, sendo ressaltadas as perspectivas abertas por eles, bem como suas limitações.

2. Estimação de pontos ideais por meio da Classificação Ótima

A primeira dessas técnicas consiste em uma estimação espacial dos pontos ideais de preferência programática dos juízes por meio de uma análise baseada em modelos espaciais de voto. Essas técnicas de modelagem espacial de votos assumem que alternativas políticas (tais como votações em projetos de lei ou decisões judiciais) podem ser

representadas como pontos em um espaço euclidiano. Os legisladores nas votações de projetos de lei ou os juízes nas decisões judiciais possuem preferências definidas em relação a essas alternativas (IZUMI, 2016: 99-100).

Dessa forma, a análise do padrão de votações de um parlamento ou de decisões de uma corte pode revelar aproximações e agrupamentos entre diferentes legisladores ou juízes em termos programáticos ou ideológicos. Isto é, se alguns legisladores votam geralmente de forma semelhante em várias votações, ou se juízes decidem de forma semelhante em várias ações, pode-se deduzir que eles fazem isso porque concordam entre si em termos programáticos, isto é, há uma aproximação ideológica entre eles.

Sendo assim, a análise espacial de pontos ideais pode revelar tendências ideológicas nas decisões do STF, por meio dos diferentes agrupamentos de juízes que se formarem. Pretendo explorar aqui, especialmente, os posicionamentos dos juízes indicados pelos mesmos presidentes, com a hipótese de que os agrupamentos tendem a ser formados dessa forma a partir de escolhas presidenciais ao indicar os juízes que sejam razoavelmente próximos de suas próprias preferências programáticas. Em outras palavras, caso os juízes indicados por Lula (PT) se aproximem mais entre si do que os juízes indicados por Sarney (PMDB), podemos suspeitar que há influência ideológica nas votações da corte.

A técnica de estimação utilizada foi a Classificação Ótima, desenvolvida por Poole (2000). Esta técnica consiste em uma estimação não paramétrica que busca encontrar os pontos ideais dos votantes e os cortes das votações que minimizem o número de erros, desta forma maximizando a classificação correta das escolhas dos juízes (Poole, 2000: 212). Dessa forma, a técnica permite a minimização de diversos problemas relacionados aos pressupostos assumidos pelos modelos paramétricos, como o IDEAL e o W-Nominate, bem como problemas relacionados ao pequeno número de observações, já que são menos de 30 juízes observados.

A classificação ótima corresponde a um algoritmo de classificação não estatístico (Poole: 2000, p. 212; 2005, p. 82), composto de 3 etapas sequenciais:

1. Gera os valores iniciais para os juízes a partir da decomposição da matriz de concordância juiz-juiz.
2. Dados os pontos ideais dos juízes é encontrado um plano de corte que maximiza as classificações corretas dos votos dos juízes para cada votação.

3. Dados os cortes das votações é encontrado um ponto no espaço que maximiza a classificação correta dos juízes.

4. O procedimento retorna à segunda etapa e repete sequencialmente a segunda e a terceira etapas até que os resultados das classificações parem de melhorar.

Para que a classificação não seja enviesada pelo excesso de votações unânimes ou quase unânimes, os estudos parlamentares geralmente adotam um mínimo de 2,5% de divergência para que as votações sejam classificadas. Como no caso do STF são apenas, no máximo, 11 juízes, optei por exigir que ao menos um juiz tenha votado diferente dos demais. Fiz também classificações com no mínimo 20% de divergência e classificações com 10% e 20% de divergência, mas excluindo o Ministro Marco Aurélio da análise, tendo em vista sua condição de outlier. O ministro Marco Aurélio geralmente vota sozinho de forma dissidente, produzindo um comportamento errático que poderia violar os pressupostos dos modelos (DESPOSATO, INGRAM e LANNES JR, 2014: 563-564).

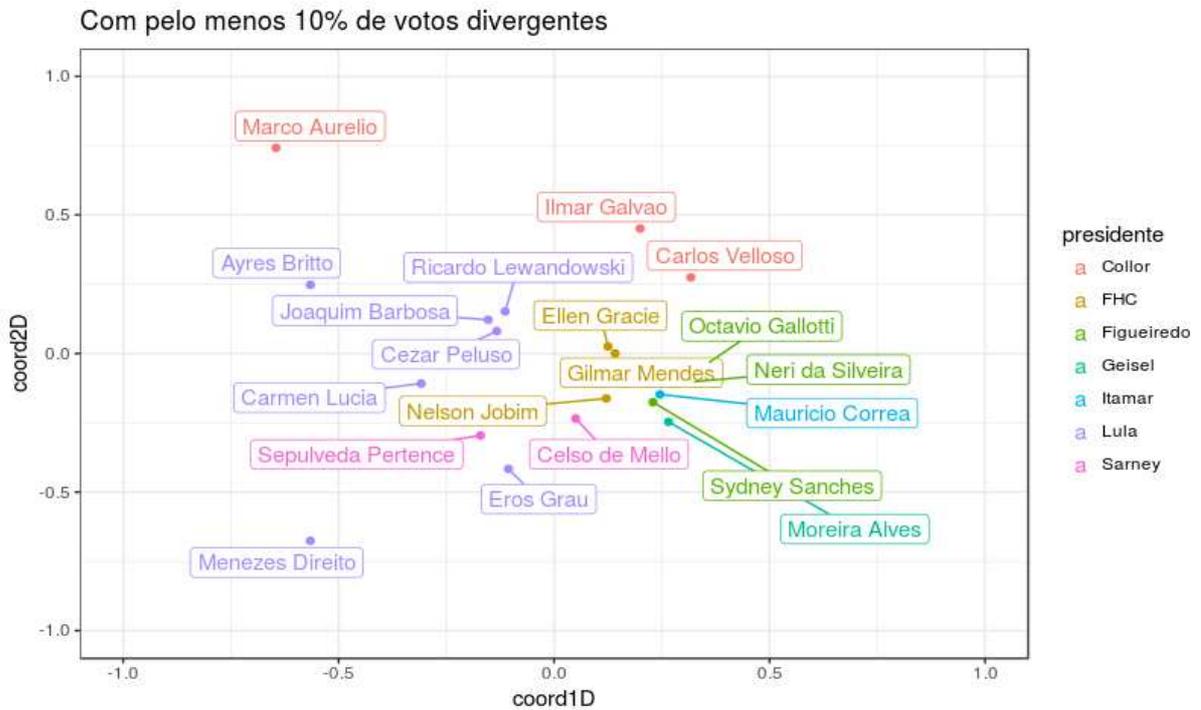
Os dados obtidos pela representação espacial podem ser analisados pelo contraste visual, mas também por análises de variância. No entanto, como o número de observações é muito pequeno, o que violaria os pressupostos da ANOVA, optamos por não realizar essa análise e testar as diferenças no comportamento dos juízes por meio de outra técnica, também empregada por Desposato, Ingram e Lannes Jr (2014), a análise de permutação.

Os gráficos com e sem a presença do Ministro Marco Aurélio e com pelo menos 10% ou 20% de divergência apresentam resultados semelhantes, com os Ministros indicados por Lula mais próximos entre si e de um lado do gráfico, com os Ministros indicados por FHC mais próximos entre si e próximos do centro do gráfico e com os demais Ministros de forma mais dispersa, com a maioria no lado oposto ao dos Ministros indicados por Lula. Há que se ressaltar ainda, em alguns dos gráficos, a proximidade de três dos Ministros indicados por Lula com os três ministros indicados por FHC.

Os resultados encontrados pela estimação dos pontos ideias não explicam, nesse momento, os motivos das diferenças entre os Ministros, de tal forma que não podemos apontar as dimensões como tendo natureza ideológica. No entanto, a presença de agrupamentos formados por Ministros indicados pelos mesmos presidentes indica a existência de alguma tendência, ou padrão nas indicações, o que revela a existência, em alguma medida, de um componente atitudinal nas decisões, isto é, as preferências programáticas dos Ministros

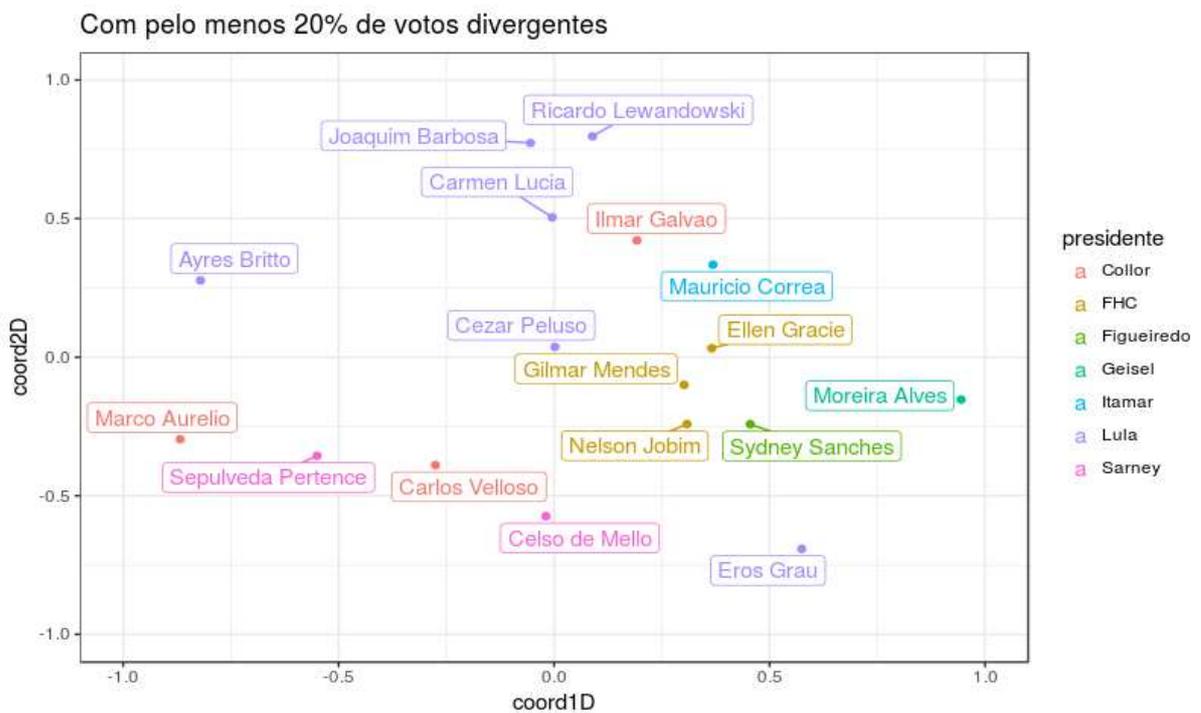
parecem ter relação com as preferências programáticas dos presidentes que os indicaram.

Gráfico 2 – Estimação de Pontos ideais para os Ministros do STF com 10% de divergência



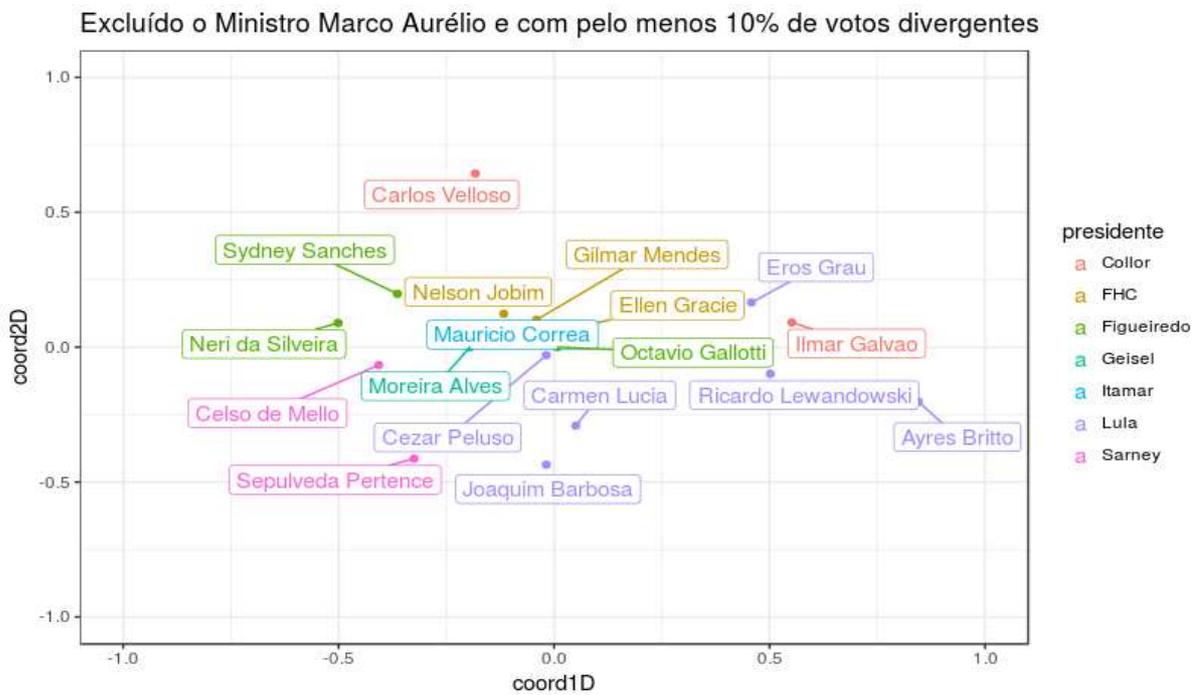
Fonte: ARAUJO, 2016a

Gráfico 3 – Estimação de Pontos ideais para os Ministros do STF com 20 % de divergência



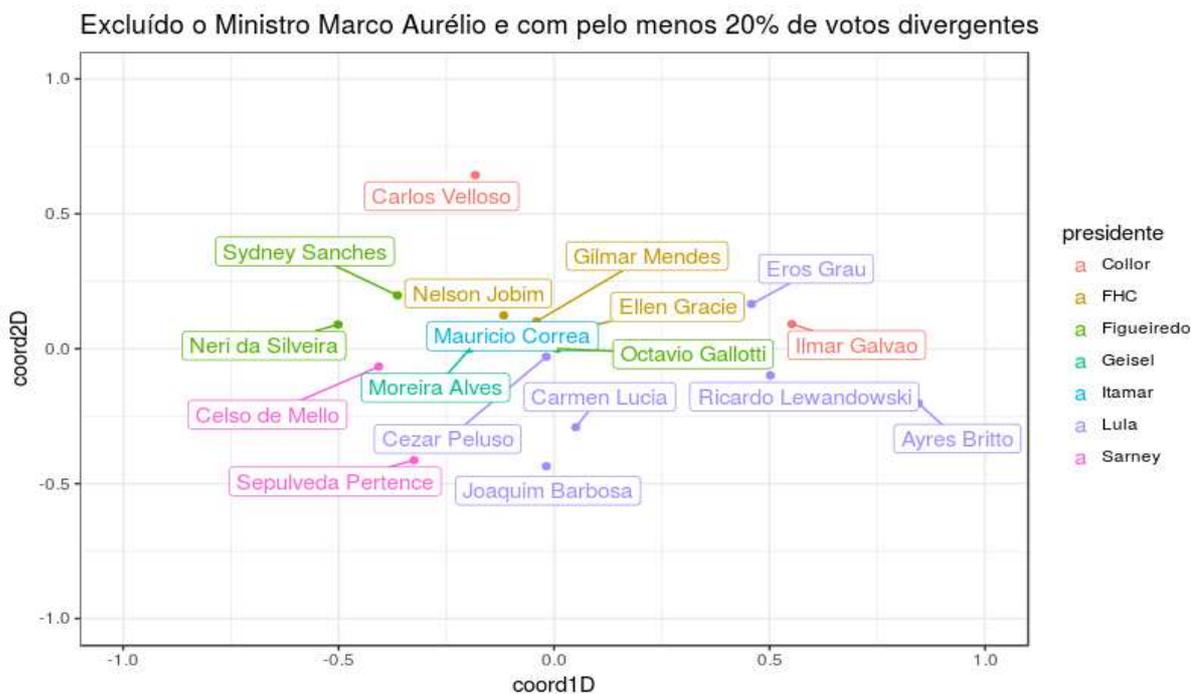
Fonte: ARAUJO, 2016a

Gráfico 4 – Estimação de Pontos ideais para os Ministros do STF sem Marco Aurélio com 10% de divergência



Fonte: ARAUJO, 2016a

Gráfico 5 – Estimação de Pontos ideais para os Ministros do STF sem Marco Aurélio com 20% de divergência



Fonte: ARAUJO, 2016a

A análise de permutação nos permite testar essa hipótese de que há diferença significativa e não aleatória entre os padrões de votação dos Ministros agrupados a partir dos presidentes que os indicaram.

3. Análise de Permutação da coesão interna dos grupos de ministros

Seguindo os passos de Desposato, Ingram e Lannes Jr. (2014), irei complementar a análise espacial com um teste não paramétrico que simula diferentes padrões de agrupamento entre os juízes, com o objetivo de confrontar os resultados com a hipótese nula segundo a qual a os agrupamentos se dariam por acaso.

Esta técnica, utilizada por Desposato (2003, 2004), para analisar a comparação entre grupos e subgrupos de parlamentares, visa eliminar enviesamentos em torno de resultados positivos, que a simples comparação de índices de Rice entre os grupos e subgrupos tenderia a produzir. Esse teste consiste no seguinte procedimento (DESPOSATO, 2004: p. 269; 2003: p. 282):

1. Dentro de cada agrupamento de juízes por presidente, reordenar os votos como uma nova variável. Dessa forma, os votos misturados seriam permutações aleatórias dos dados originais.
2. Calcule os índices de coesão dos agrupamentos de juízes permutados e salve os resultados chamados de “pontuação de coesão permutada”.
3. Repita o procedimento muitas vezes, salvando os todos os resultados permutados. Esses resultados simulam o alcance normal da coesão entre os grupos quando não há efeitos relacionados ao agrupamento. Ou seja, quando os agrupamentos dos juízes não forem blocos significativos em relação ao comportamento geral da corte.
4. O teste consiste em comparar a extensão dos índices de coesão observados nas permutações com os índices de coesão observados nos dados. Se a coesão média dos dados observados for maior que $1-\alpha\%$ dos valores permutados, sendo α o nível de significância, pode-se rejeitar a hipótese nula com um nível de significância de α .

A análise de permutação é uma abordagem não paramétrica dos dados capaz de resolver três problemas metodológicos que podem ocorrer com a análise espacial.

O primeiro problema consiste em um enviesamento geracional que ocorre naturalmente quando longos períodos são analisados pela estimação de pontos ideais. Em outras palavras, o fato de que alguns juízes conviveram entre si ao longo de seus mandatos, enquanto outros não conviveram entre si, poderia aproximar de forma indevida juízes que não votavam de forma parecida porque participaram das mesmas votações, bem como afastar juízes que teriam votado de forma semelhante entre si, se tivessem participado das mesmas votações. (DESPOSATO, INGRAM e LANNES JR, 2014: p. 555-556)

Além disso, a análise espacial depende da comparação entre os juízes em apenas uma dimensão de cada vez. Enquanto a técnica de permutação permite comparar os blocos de juízes em todas as dimensões agregadas ao mesmo tempo. A análise de permutação é capaz de detectar blocos sem nenhum constrangimento de dimensionalidade. (DESPOSATO, INGRAM e LANNES JR, 2014: p. 555-556)

Por fim, a comparação das médias de distância entre os pontos ideais dos juízes por meio de uma análise de variância poderia violar os pressupostos da técnica em função do pequeno tamanho do banco de dados, com menos do que 30 juízes. A análise de permutação não possui limitações deste tipo (DESPOSATO, INGRAM e LANNES JR, 2014: p. 556).

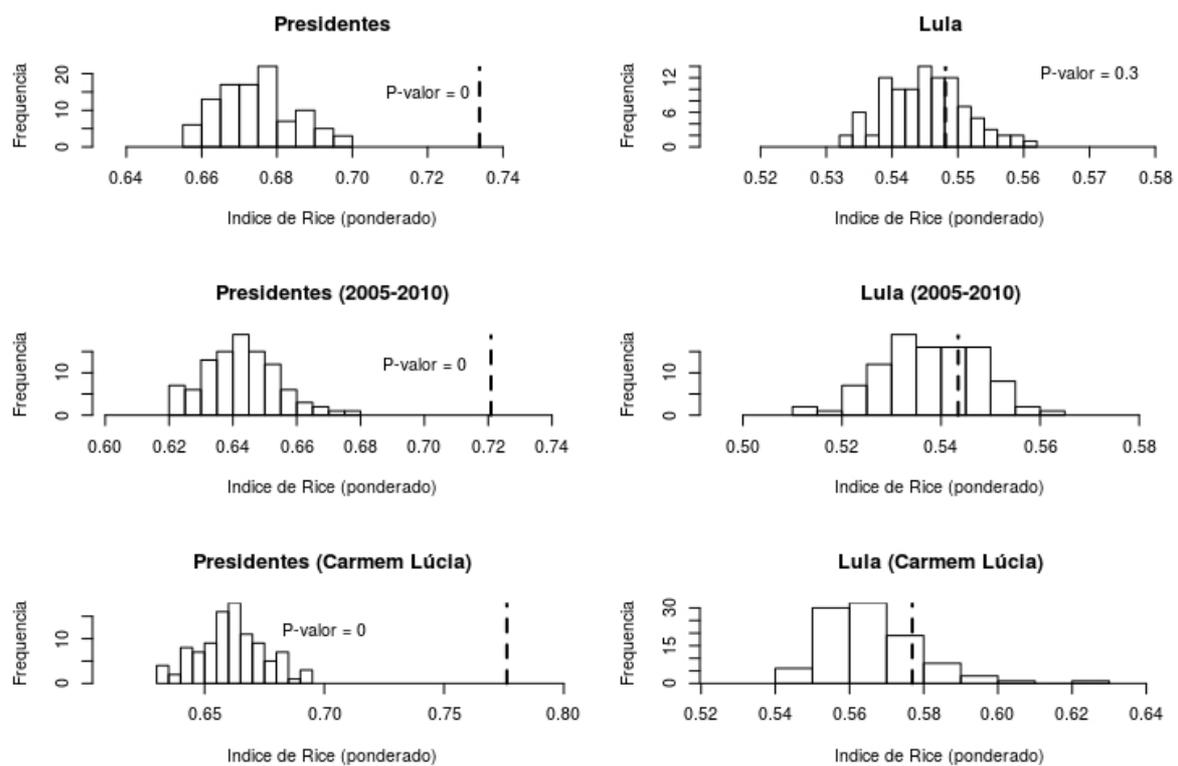
A extensão da permutação mostra a extensão da média esperada caso a coesão dos padrões de votações dos juízes fossem por mero acaso. Nesse sentido, quanto mais distante o índice de rice observado for das simulações da permutação, maior a probabilidade de que a coesão seja baseada na relação de indicação dos juízes. Quanto mais próximo estiver, maior a probabilidade de que a coesão seja fruto de mero acaso (DESPOSATO, INGRAM e LANNES JR, 2014: p. 557)

O gráfico 6 exibe os testes de permutação. Quanto mais distantes as permutações simuladas estiverem dos índices de Rice reais, maiores as chances de que os resultados não sejam aleatórios. Dessa forma, podemos concluir que os Ministros agrupados a partir da indicação presidencial apresentaram índices de coesão interna maiores do que os índices das simulações. Em outras palavras, eles são mais semelhantes entre si do que em relação aos outros agrupamentos e essa diferença não é nem aleatória nem fruto de mero efeito geracional.

No entanto, os dados encontrados com os agrupamentos feitos apenas a partir das indicações de Lula em oposição aos restantes não tiveram o mesmo sucesso. Isso parece ser

efeito da semelhança entre o grupo de três Ministros indicados por Lula que estão muito próximos dos Ministros indicados por FHC, como vimos nas análises de representação espacial. De qualquer forma, a passagem do tempo, com marcos em 2005, quando ocorre uma importante reforma no sistema de justiça, aumentando a discricionariedade do STF para escolher os casos que vai julgar, e em 2006, quando, ao indicar a Ministra Cármen Lúcia, Lula consegue, pela primeira vez desde a redemocratização ser um presidente que indicou a maioria dos Ministros, parece aumentar a distância relativa entre os índices de Rice, tanto dos grupos por presidentes, quanto do grupo dos Ministros indicados por Lula.

Gráfico 6 – Análise de Índice de Coesão de grupos de Ministros do STF contra Análise de Permutação



Fonte: ARAUJO, 2016a

Esses resultados abrem uma perspectiva de pesquisa interessante, que seria analisar o comportamento dos Ministros ao longo do tempo, tanto em relação à própria permanência na corte e uma possível lealdade com o presidente que os indicou, quanto em relação a estarem fazendo parte da maioria. Isto é, os Ministros indicados pelo PT, sabendo serem a maioria da composição do STF tendem a votar mais ativamente e em grupo a partir dessa configuração? Ou eles seguem sendo tão estratégicos e moderados quanto antes?

4. Chances de voto favorável ao autor do pedido de inconstitucionalidade

A tabela 14 mostra um modelo de regressão logística para explicar as chances de um voto favorável ao requerente, incluindo os ministros como variáveis, para que os resultados das variáveis estratégicas sejam controlados por suas idiossincrasias.

Tabela 14 – Regressão logística para voto favorável ao pedido do requerente (sem Min Marco Aurélio)

| Variáveis | Razão de Chances | Coefficiente B | Erro Padrão | Significância |
|----------------------------------|-------------------------|----------------|-------------|---------------|
| Intercepto | 4,96 | 1,6 | 0,15 | *** |
| Requerente (pode retaliar) | 1,98 | 0,68 | 0,08 | *** |
| Requerido (pode retaliar) | 0,45 | -0,79 | 0,09 | *** |
| Fundamento Formal | Categoria de Referência | | | |
| Fundamento Material | 1,32 | 0,28 | 0,08 | *** |
| Fundamento Direitos Fundamentais | 1,36 | 0,3 | 0,12 | * |
| Votação (Sim) | 3,38 | 1,22 | 0,08 | *** |
| Parecer do PGR (Desfavorável) | 0,05 | -2,87 | 0,08 | *** |
| Ayres Britto | Categoria de Referência | | | |
| Carlos Velloso | 0,99 | 0 | 0,2 | |
| Cármen Lúcia | 1,14 | 0,13 | 0,23 | |
| Celso de Mello | 0,96 | -0,03 | 0,18 | |
| César Peluso | 0,88 | -0,12 | 0,19 | |
| Dias Tóffoli | 1,64 | 0,49 | 0,48 | |
| Ellen Gracie | 0,83 | -0,18 | 0,19 | |
| Eros Grau | 0,83 | -0,18 | 0,21 | |
| Francisco Rezek | 1,75 | 0,56 | 0,64 | |
| Gilmar Mendes | 0,87 | -0,13 | 0,19 | |
| Ilmar Galvão | 0,54 | -0,6 | 0,21 | ** |
| Joaquim Barbosa | 0,91 | -0,09 | 0,2 | |
| Maurício Corrêa | 1,24 | 0,21 | 0,21 | |
| Menezes Direito | 0,67 | -0,4 | 0,36 | |

| | | | |
|---------------------|------|-------|--------|
| Moreira Alves | 1,89 | 0,63 | 0,28 * |
| Nelson Jobim | 0,74 | -0,28 | 0,21 |
| Neri da Silveira | 1,43 | 0,35 | 0,3 |
| Octávio Gallotti | 1,21 | 0,19 | 0,3 |
| Ricardo Lewandowski | 1,47 | 0,39 | 0,23 . |
| Sepúlveda Pertence | 0,85 | -0,16 | 0,18 |
| Sydney Sanches | 1,26 | 0,23 | 0,24 |

Significância: . (0,1); * (0,05); ** (0,01); *** (0,001)

Chi-sq: 2743,8

Graus de Liberdade: 27

Pchi-sq: 0,00

Número de observações: 8107

Fonte: ARAUJO, 2016a

Os resultados das variáveis estratégicas seguem, em geral, no sentido esperado. O requerente estratégico tem maiores chances de obter votos favoráveis, os requeridos estratégicos diminuem as chances dos votos serem favoráveis ao requerente. Os fundamentos da decisão vão contra as expectativas, aumentando as chances de votos favoráveis quando os fundamentos forem materiais ou relativos a direitos fundamentais. E, por fim, as votações unânimes aumentam as chances de votos favoráveis ao requerente e o parecer desfavorável do PGR diminuem as chances de votos favoráveis ao pedido. Entendo que a inversão do impacto do fundamento da decisão pode ter a ver com o impacto das variáveis de controle, já que, como visto no capítulo anterior, os fundamentos materiais e de direitos fundamentais estão associados a resultados divididos, parcialmente procedentes e com votações não unânimes.

O impacto dos Ministros é muito baixo, com apenas os Ministros Ilmar Galvão, para menos, Moreira Alves e Ricardo Lewandowski, para mais, apresentando resultados significativos abaixo de 0,1%. Em outras palavras, dentro das expectativas da tese, os fatores estratégicos – características das partes, parecer do PGR, votação unânime – são preponderantes em relação aos fatores atitudinais – idiosincrasias dos ministros. Embora essas diferenças entre os Ministros também se façam presentes.

A tabela 15 mostra um modelo de regressão logística para explicar as chances de um voto favorável ao requerente, incluindo como variável o presidente que indicou o ministro que está proferindo o voto. Espera-se aqui, captar algumas diferenças entre os grupos de Ministros indicados por um mesmo presidente e os demais.

Tabela 15 – Regressão logística para voto favorável ao pedido do requerente (sem o Ministro Marco Aurélio) com Ministros agrupados a partir da indicação presidencial

| Variáveis | Razão de Chances | Coefficiente B | Erro Padrão | Significância |
|----------------------------------|-------------------------|-------------------|-------------|---------------|
| Intercepto | 2,93 | 1,37 | 0,12 | *** |
| Requerente (pode retaliar) | 1,98 | 0,68 | 0,08 | *** |
| Requerido (pode retaliar) | 0,45 | -0,78 | 0,09 | *** |
| Fundamento Formal | Categoria de Referência | | | |
| Fundamento Material | 1,33 | 0,28 | 0,08 | *** |
| Fundamento Direitos Fundamentais | 1,35 | 0,29 | 0,11 | * |
| Votação (Sim) | 3,25 | 1,21 | 0,07 | *** |
| Parecer do PGR (Desfavorável) | 0,05 | -2,85 | 0,07 | *** |
| Indicados por Collor | Categoria de Referência | | | |
| Indicados por FHC | 1,03 | 0,03 | 0,13 | |
| Indicados por Figueiredo | 1,62 | 0,48 | 0,17 | ** |
| Indicados por Geisel | 2,37 | 0,86 | 0,26 | ** |
| Indicados por Itamar | 1,55 | 0,44 | 0,19 | * |
| Indicados por Lula | 1,24 | 0,21 | 0,12 | . |
| Indicados por Sarney | 1,13 | 0,12 | 0,13 | |

Significância: . (0,1); * (0,05); ** (0,01); *** (0,001)

Chi-sq: 3000,2

Graus de Liberdade: 13

PChi-sq: 0,00

Número de observações: 8107

Fonte: base de dados do autor

Os resultados das variáveis estratégicas são os mesmos do modelo anterior, mas as variáveis dos Ministros classificados por indicação apresentaram resultados mais significativos. Em relação aos Ministros indicados por Collor, excluído o Ministro Marco Aurélio, os Ministros indicados por Figueiredo, Geisel, Itamar Franco e Lula apresentaram resultados significativos e aumentaram as chances de votos favoráveis ao requerente.

Nesse sentido, parece que o componente atitudinal dos votos dos Ministros é

melhor captado a partir da indicação presidencial, como um componente coletivo do perfil de atuação desses Ministros do que simples idiosincrasias aleatórias.

No entanto, os dados observados dessa forma seguem apontando para uma preponderância dos fatores estratégicos sobre os atitudinais.

5. Perfil estratégico dos Ministros por meio da chance de voto favorável ao pedido por meio da comparação da influência das variáveis estratégicas em suas decisões de voto

A tabela 16 contém os resultados de modelos de regressão logística para as chances de um voto favorável ao requerente a partir das variáveis estratégicas identificadas no capítulo anterior. Ao mesmo tempo em que se espera que a maioria das variáveis tenha os mesmos efeitos para os votos dos Ministros que tiveram para os resultados, também é possível que alguns Ministros em particular tenham um padrão diferente da maioria e que algumas variáveis, ou mesmo todas, tenham padrão diferente para eles. Interessa particularmente observar o comportamento do Ministro Marco Aurélio, tido por muitos como um ministro bastante diferente dos demais. Os resultados da tabela 16 nos permitem observar essa questão e outras peculiaridades em relação aos ministros individualmente.

Na tabela 16 os resultados dos modelos de regressão foram condensados de forma a expor apenas se o valor encontrado era positivo “(+)” ou negativo “(-)”, isto é, se as chances aumentam ou diminuem de acordo com a variável. Os resultados marcados com “*” são aqueles cuja significância ficou acima de “0,1”. Cabe ressaltar que, uma vez que os dados apresentados aqui não são uma amostragem, mas a totalidade das ADI julgadas no período analisado, a significância não precisa ser levada em consideração. Entretanto, como ela é um valor extraído a partir da relação entre coeficiente obtido e número de observações, ela indica, de certa forma, uma força ponderada do resultado. Em alguns casos, um coeficiente muito próximo de zero ou um número muito pequeno de observações, como no caso do Ministro Francisco Rezek.

Dessa forma, no que diz respeito à variável requerente, chamam atenção os Ministros Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Menezes Direito e Dias Tóffoli cuja chance de votarem a favor do pedido diminui quando o requerente é estratégico. Na segunda variável, Ayres Britto, Marco Aurélio e Dias Tóffoli apresentam uma chance maior de enfrentarem requeridos estratégicos em seus votos. Em outras palavras, os Ministros Marco Aurélio e Dias

Tóffoli invertem o padrão dos demais ministros e dos resultados tanto em relação aos requeridos quanto em relação aos requerentes.

Tabela 16 – Impacto das variáveis estratégicas nos votos favoráveis ao pedido de cada Ministro

| Ministro | Requerente | Requerido | Material | Direitos Fundamentais | Votação Unanime | Parecer do PGR |
|------------------|------------|-----------|----------|-----------------------|-----------------|----------------|
| Ayres Britto | (+) | (+)* | (+)* | (+)* | (+) | (+) |
| Joaquim Barbosa | (+) | (-)* | (+)* | (+)* | (+) | (+) |
| S. Pertence | (+) | (-)* | (+)* | (+) | (+) | (+) |
| Marco Aurélio | (-)* | (+) | (+)* | (+)* | (+) | (+) |
| Maurício Corrêa | (+) | (-)* | (+)* | (-)* | (+)* | (+) |
| Nelson Jobim | (+) | (-) | (-)* | (-)* | (+) | (+) |
| Cármem Lúcia | (+)* | (-) | (+)* | (+) | (+) | (+) |
| Ilmar Galvão | (-)* | (-) | (+) | (+) | (+) | (+) |
| Moreira Alves | (+)* | (-)* | (+)* | (-) | (-) | (+)* |
| Sydney Sanches | (+) | (-) | (+)* | (-)* | (+)* | (+) |
| Ellen Gracie | (+) | (-) | (-)* | (+)* | (+) | (+) |
| Carlos Velloso | (+)* | (-)* | (+)* | (-)* | (+) | (+) |
| Octávio Galloti | (+) | (-) | (+)* | (-)* | (+)* | (+) |
| Néri da Silveira | (+)* | (-) | (+) | (+)* | (+)* | (+) |
| Francisco Rezek | (+)* | (-)* | (+)* | (+)* | (-)* | (+) |
| Eros Grau | (+)* | (-) | (+)* | (+) | (+) | (+) |
| Gilmar Mendes | (+)* | (-) | (-)* | (+)* | (+) | (+) |
| R. Lewandowski | (+)* | (-) | (+)* | (+)* | (+) | (+) |
| Celso de Mello | (+) | (-) | (-)* | (+) | (+) | (+) |
| Meneses Direito | (-)* | (-) | (-)* | (+)* | (+) | (+)* |
| César Peluso | (+) | (-) | (-)* | (+)* | (+) | (+) |
| Dias Tóffoli | (-)* | (+) | (-)* | (+)* | (+)* | (+) |

Fonte: ARAUJO, 2016a

No que diz respeito ao tipo de fundamento, é interessante notar que a maioria dos Ministros apresenta uma chance maior de voto favorável ao pedido quando ele não é formal, resultado oposto ao esperado tendo em vista os efeitos das mesmas variáveis para os resultados dos julgamentos. Como os resultados aqui são controlados, pode-se especular que isso acontece porque, como já vimos para os resultados, esses argumentos são os que

produzem julgamentos divididos e com resultados parcialmente procedentes. Dessa forma, controlando pelas demais variáveis, estas podem estar captando justamente esses votos divergentes.

No que diz respeito aos julgamentos com fundamento Material, Ellen Gracie, Nelson Jobim e Gilmar Mendes, os três ministros indicados por FHC, Celso de Mello, indicado por Sarney e três Ministros indicados por Lula, César Peluso, Menezes Direito e Dias Tóffoli apresentaram o resultado esperado, diminuindo as chances de voto favorável ao autor caso o fundamento do pedido fosse material. Isso pode explicar boa parte dos posicionamentos desses Ministros na representação espacial.

Já em relação aos julgamentos com fundamento em Direitos Fundamentais, Maurício Corrêa, Néelson Jobim, Moreira Alves, Sydney Sanches, Carlos Velloso e Octávio Gallotti apresentaram resultados negativos, com uma tendência a votar a contra o pedido do autor, caso o fundamento seja baseado em uma violação de Direitos Fundamentais. Vale destacar que estes estão entre os ministros mais antigos da análise, sendo Nelson Jobim o único deles a ter sido nomeado por Lula ou FHC. Em outras palavras, se a proteção dos Direitos Fundamentais é um dos indicadores de democratização de uma Corte Constitucional, podemos dizer que a Corte tem se tornado mais democrática à medida em que mais Ministros nomeados por governos democráticos ingressam em sua composição.

Por fim, nas variáveis relativas ao número de apoios que a decisão tem, o comportamento foi quase 100% de acordo com o esperado. Enquanto todos os Ministros se viam mais à vontade para votarem a favor do pedido do autor caso o parecer do PRG tenha sido favorável, apenas o Ministro Moreira Alves apresentou uma chance menor de votar a favor do autor quando as votações são unânimes.

Em suma, esses resultados confirmam a existência de diferenças entre os Ministros, principalmente no que diz respeito ao tipo de argumento que os comove. Porém, eles reforçam a força das votações unânimes e do parecer do PGR, como armas estratégicas para que o STF se torne mais poderoso perante requerentes e requeridos estratégicos e decida, nesses casos, de forma contrária a seus interesses.

3.6. Conclusões

Os dados do presente capítulo apontam a predominância do comportamento estratégico nos votos dos Ministros. Como pudemos ver, alguns Ministros, como Marco

Aurélio, Moreira Alves e Dias Tóffoli são menos sujeitos a essas considerações que os demais, mas seguem sendo predominantemente estratégicos, ao se utilizarem do parecer do PGR e das votações unânimes para tentarem implementar suas decisões frente aos requerentes e requeridos estratégicos.

Vale ressaltar, nesse momento, que como a decisão de levar a ADI a julgamento é individual do relator do processo e que essa decisão não tem prazo para ser tomada, é possível que a maior estratégia seja evitar levar a julgamento casos em que o Ministro relator não tem muita convicção de que seu voto será vencedor, isto é, quando o parecer do PGR é em sentido contrário, ou quando ele não consegue uma contagem favorável sobre como os outros Ministros devem votar a ação. Dessa forma, é possível que a predominância do voto do relator, das unanimidades e dos pareceres do PGR estejam relacionadas entre si, como estratégia do relator sobre levar ou não o caso a julgamento.

Esta questão também abre perspectiva para pesquisas sobre o comportamento estratégico individual dos Ministros, particularmente em relação a julgamentos que eles tendem a perder. Nesse sentido, uma análise comparativa entre os casos que foram julgados e os que não foram julgados no mérito, bem como dos que ainda aguardam julgamento, além de um estudo sobre os pedidos de vista, podem revelar aspectos interessantes das estratégias individuais dos Ministros, como sugerem Arguelhes e Ribeiro (2015).

Capítulo 4 – Modelo estratégico para explicar a possibilidade dos votos pela condenação dos réus no caso do mensalão

1. Introdução

O objetivo deste capítulo é propor uma explicação do julgamento do mensalão a partir dos modelos estratégicos. Pretendo evidenciar a interação entre atitude e estratégia por meio da influência da opinião pública, da preferência do governo e das indicações presidenciais na decisão dos votos dos ministros. Pretende-se, ainda, verificar a existência de elementos que apontem a existência lealdade dos ministros ao partido que os indicou mesmo em um julgamento cujo conteúdo é programaticamente neutro. Ao final, é será discutida a questão da identificação das preferências programáticas dos ministros a partir da indicação presidencial, como *proxy*, tendo em vista a possibilidade de erro ou insucesso na indicação.

Para concretizar esses objetivos, apresento um breve histórico do caso até o julgamento, bem como o contexto político do julgamento tendo em vista o posicionamento de órgãos de imprensa e dos presidentes Lula e Rousseff, ocupantes do cargo ao longo do caso. Após essa descrição, seguem uma análise das acusações, do perfil réus e dos ministros, seguido de três técnicas de análise empírica para testar a hipótese de comportamento estratégico. Quais sejam, a estimação de pontos ideais, a análise de permutação e a regressão logística para a probabilidade de votos pela condenação do réu.

2. O caso da Ação Penal 470

Em 14 de maio de 2005 foi divulgado um vídeo no qual o ex-chefe do departamento de contratação dos Correios, Maurício Marinho solicitava e recebia vantagens indevidas para beneficiar ilegalmente um empresário. O empresário retratado no vídeo era, na verdade, um advogado se passava por um empresário interessado em negociar com os correios. Na gravação, foi exposto um esquema de corrupção nos correios que envolvia o ex-deputado e presidente do PTB Roberto Jefferson (O HOMEM CHAVE, 2005).

Até aquele momento estava focado em dirigentes da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT indicados pelo PTB, Roberto Jefferson divulgou pela imprensa, em 7 de junho, a existência de um suposto esquema de corrupção ainda mais abrangente, que envolveria a compra de apoio parlamentar para propostas do governo federal por meio do loteamento de cargos públicos e do pagamento de um valor mensal aos deputados em troca de votos favoráveis ao governo na Câmara dos Deputados (ENTENDA, 2005).

Diante das alegações do ex-deputado, no dia 8 de junho, foi instalada uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito para investigar a corrupção nos Correios que, devido às denúncias de Roberto Jefferson, eventualmente perdeu o foco da corrupção nos Correios cedendo espaço à investigação do “mensalão”, como ficou conhecido o escândalo, sendo instalada em seguida a CPMI da “Compra de Votos⁴” (RECONDO, 2005).

Segundo a denúncia oferecida pela Procuradoria Geral da República o esquema de pagamento de recursos à base aliada por parte do Partido dos Trabalhadores em razão de seu apoio ao governo, dirigido e operacionalizado pelo ex-ministro chefe da casa civil, José Dirceu, pelo ex tesoureiro do Partido dos Trabalhadores, Delúbio Soares e pelo empresário do ramo de publicidade Marcos Valério ia muito além desses pagamentos. O complexo esquema envolveria também evasão de divisas, sonegação fiscal, lavagem de dinheiro, desvio de recursos públicos, troca de vantagens e dinheiro por apoio político. Tais condutas caracterizariam os crimes de formação de quadrilha ou bando, peculato, lavagem de dinheiro, gestão fraudulenta, corrupção e evasão de divisas (SOUZA, 2013).

3. Posicionamento dos atores externos ao Tribunal

O andamento do processo correu sob forte pressão da mídia e da opinião pública, bem como do sistema político, tanto por parte dos partidos de oposição, quanto por parte do governo que sempre negou o esquema tal como descrito pela Denúncia.

Em sua coluna na revista Carta Capital, o sociólogo Marcos Coimbra descreveu o cenário da seguinte forma:

“Dedicam-lhe tudo: capas de revista, manchetes em letras garrafais, lugar privilegiado nos portais da internet, matérias especiais nos jornais das emissoras de rádio e televisão. Nos canais pagos dedicados ao noticiário, a promessa de plantões e transmissões ao vivo.

De agora até que os 38 acusados tenham sido julgados, nenhum veículo pertencente aos grandes grupos de comunicação pretende tirar o foco dessa cobertura. É o pacote “Super Premium Vip”, reservado aos megaeventos que mobilizam o País. Considerando a duração, comparável somente à Copa do Mundo.

4 Os dados sobre a CPMI da “Compra de votos” podem ser conferidos na página do Senado em : <<http://www.senado.gov.br/atividade/comissoes/comissao.asp?origem=CN&com=1335>>. Acesso em 9, dez. 2016.

Seus analistas e comentaristas têm dedicado ao tema boa parte do seu tempo nas últimas semanas (COIMBRA, 2012).”

O Jornal Nacional, jornal televisivo de maior audiência do país citou o termo “mensalão” pelo menos 538 vezes. A revista semanal Veja publicou nada menos que 21 capas sobre o caso, atingindo o grau máximo no ranking de escândalos políticos da própria revista. O caso repercutiu também na imprensa internacional, nos Estados Unidos, na Europa e em diversos países da América Latina (GOMES e ALMEIDA, 2013: 417-419).

Houve forte pressão da imprensa pela celeridade no julgamento, dificultando qualquer estratégia protelatória para que o julgamento fosse feito em outro momento, num contexto mais calmo e de cabeça mais fria, com diversos artigos exigindo que o início do julgamento fosse marcado o mais rápido possível. Foram publicados artigos na página eletrônica do Jornal Nacional, no Jornal Estado de São Paulo e na revista Istoé Independente, por exemplo (RISCO, 2006; EQUIPE AE, 2012; BOECHAT, 2012). Além disso, os órgãos de imprensa também exerceram forte pressão pela condenação dos réus, questionando a integridade dos juízes caso eles votassem pela absolvição, bem como questionamentos sobre uma suposta tradição de impunidade que já não mais seria tolerada no Brasil (MARQUES, 2012).

Ocorreram ainda manifestações e protestos pela condenação dos réus e pela punição dos mesmos em Brasília (MAIS, 2005; DE TOPLESS, 2012) e em São Paulo (RONCAGLIA, 2012).

Além disso, pesquisa realizada pelo instituto Datafolha em 12 de agosto de 2012, informava que 73% da população acreditava que os acusados eram culpados e deveriam ser presos, embora apenas 11% se mostrasse esperançosa de que isso fosse acontecer. Além disso, 81% das pessoas afirmaram ter conhecimento do caso, embora apenas 18% se considerassem bem informados. Por fim, a pesquisa também avaliou a cobertura feita pela imprensa, considerada enviesada para 46% dos entrevistados (FRANCO, 2012).

O julgamento foi amplamente debatido pelas pessoas por meio das redes sociais, com manifestações à favor do relator, que votou pela condenação, tratado como herói e contrárias ao ministro Dias Toffoli, visto como defensor dos réus e, portanto, vilão do combate à corrupção para essas pessoas (PIERRY, 2012). Apesar do posicionamento dos advogados de defesa e até da maioria dos ministros do STF em prol de um julgamento

imparcial e técnico, fato é que a pressão pelas condenações era forte, não apenas na imprensa, mas também nas redes sociais e nas ruas (GANTOIS, 2012).

Por fim, o ex-presidente Lula, liderança do Partido dos Trabalhadores – PT, partido que tinha diversos membros envolvidos no escândalo se manifestou publicamente contrário às condenações, afirmando que o que ficou conhecido como mensalão, ou seja, a compra de votos, nunca ocorreu (DA REDAÇÃO, 2012; EM ENTREVISTA, 2012; ROMERO, 2012). A presidenta Dilma Rousseff, à época no cargo, embora em manifestação posterior ao julgamento, também se declarou insatisfeita com os resultados do julgamento (DILAM DIZ, 2014). Vale lembrar que, juntos, Dilma e Lula, do PT, foram responsáveis pela indicação de, nada menos do que oito dos 11 ministros que julgaram o caso.

O julgamento do mensalão consistiu, em termos processuais num caso gigantesco. O acórdão final conta com mais de 8400 páginas⁵. Foram 40 réus denunciados e 35 julgados, num total de 112 acusações. O julgamento durou 5 anos, do recebimento da denúncia em agosto de 2007 até a publicação do acórdão em 2013. A tabela 17 descreve os crimes e as penas contidos na acusação.

Tabela 17 – Crimes mencionados na Ação Penal 470

| Crime | Tipo Penal | Pena | Mínimo em anos | Máximo em anos |
|---|--|------------------|----------------|----------------|
| Formação de Quadrilha ou Bando – Associação Criminosa | Código Penal. Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: | Reclusão | 1 | 3 |
| Peculato | Código Penal. Art. 312 - Apropriar-se o | Reclusão e Multa | 2 | 12 |

5 O inteiro teor do acórdão está disponível para download na página do STF e pode ser acessado pelo link: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. As análises quantitativas realizadas neste trabalho correspondem ao julgamento de mérito do caso. Outras análises sobre as preliminares e questões de ordem prévias ao julgamento, bem como sobre os recursos, que foram julgados com uma composição diferente da corte podem indicar mais elementos interessantes para a análise do caso. Por exemplo, o desmembramento do processo para a primeira instância da Justiça Federal foi suscitado pela defesa em duas ocasiões, como preliminar e como questão de ordem já durante o julgamento final. Na primeira votação, o Relator Joaquim Barbosa votou vencido pelo desmembramento, na segunda votação votou pela manutenção da íntegra do processo no STF, sob o argumento de que esta questão já tinha sido julgada pela corte e que não era mais o caso de ser revista.

| | | | | |
|--|--|-------------------|-----|----|
| | funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: | | | |
| | Código Penal. Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: | Reclusão e Multa | 2 | 12 |
| Corrupção Passiva | | | | |
| | Código Penal. Art. 317. § 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: | Detenção ou Multa | 1/4 | 1 |
| Corrupção ativa | Código Penal. Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: | Reclusão e Multa | 2 | 12 |
| Lavagem de Dinheiro | Lei 9.613/1998. Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. | Reclusão e Multa | 3 | 10 |
| Gestão Fraudulenta de instituição financeira | Lei 7.492/1986. Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira: | Reclusão e Multa | 3 | 12 |
| | Parágrafo único. Se a gestão é temerária: | Reclusão e Multa | 2 | 8 |
| Evasão de Divisas | Lei 7.492/1986. Art. 22. Efetuar operação de | Reclusão | 2 | 6 |

câmbio não autorizada, com o fim de promover e Multa
evasão de divisas do País:

Fonte: Página eletrônica do Ministério da Casa Civil, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/>. Acessado em 9. dez. 2016.

4. Procedimento do julgamento

A Ação Penal 470 foi julgada de forma originária pelo STF em instância única. Essa forma é excepcional, mas prevista pela Constituição brasileira para alguns casos, dentre eles o da prerrogativa de foro dos réus. (Constituição da República, art. 102, inciso I, alínea b e c). Essa prerrogativa de foro consiste numa competência extraordinária, por meio da qual, as acusações criminais comuns para o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, os Ministros do próprio STF e o Procurador-Geral da República, bem como as acusações de crimes comuns e crimes de responsabilidade dos Ministros de Estado e membros dos outros Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União e Chefes de Missão Diplomática não são julgados na primeira instância da Justiça Federal, mas diretamente no STF.

Essas acusações serão distribuídas por sorteio, com a indicação de um relator e um revisor, exceto nos casos em que tenha havido julgamento de habeas corpus, caso em que o processo será distribuído por prevenção para o mesmo ministro que relatou o primeiro procedimento. (RISTF: art. 23). O recebimento da denúncia será feito pelo plenário (RISTF, art. 234).

Após o recebimento da denúncia, o relator determina datas e horários para os interrogatórios (RISTF: art. 235), para a oitiva das testemunhas e para a apresentação das provas nos termos da legislação penal (RISTF: art. 239). Serão então concedidas vistas às partes para que elaborem alegações finais e após o recebimento dessas alegações finais, o relator irá lançar o relatório e encaminhar os autos para o revisor, cabendo ao revisor solicitar data para o julgamento e encaminhar o relatório para os demais ministros (RISTF: art. 243).

O julgamento transcorre na seguinte ordem. O relatório é apresentado pelo relator, bem como os aditamentos e retificações feitos pelo revisor (RISTF: art. 245, I). Depois as testemunhas de acusação serão arguidas pelo relator e pelos demais ministros e, por fim, as testemunhas de defesa serão questionadas pelos ministros (RISTF: art. 245, II). Após a arguição das testemunhas pelos ministros, o PGR e as partes poderão realizar mais perguntas

às testemunhas (RISTF, art. 245, III) e poderão ser ouvidos os peritos solicitados (RISTF, art. 245, IV). Defesa e acusação, nessa ordem, farão sustentações orais de até uma hora, tempo que poderá ser prorrogado pelo presidente (RISTF, art. 245, V). Então o tribunal irá deliberar em seção secreta e proclamar o resultado em seção pública, quando cada ministro irá realizar a leitura de seu voto fundamentado (RISTF, art. 245, VII).

O resultado será proclamado pela somatória dos votos pela absolvição ou pela condenação, sendo necessário que haja maioria para que os réus sejam condenados. Em caso de empate, os réus serão considerados absolvidos.

5. Como os juízes votaram

Nos tópicos a seguir, o julgamento será analisado de acordo com as características dos réus, tais como sua filiação partidária e o cargo que ocupavam durante os fatos denunciados. Bem como características dos ministros, como quais foram os presidentes que os indicaram para o STF, de quais partidos eram esses presidentes e seu padrão de votações. É importante ressaltar que o julgamento do mensalão tem uma característica especial em relação às ADI analisadas nos capítulos anteriores. Lá os elementos estratégicos variam, ora um requerente poderoso enfrenta um requerido indefeso, ora é o requerido quem é poderoso, ora o PGR apoia o requerente, ora apoia o requerido e assim por diante. Aqui os posicionamentos são fixos. Como vimos acima, a opinião pública, a imprensa e o PGR se posicionaram pela condenação dos réus, enquanto o PT apoiava a tese da defesa de que se tratava de crime contábil eleitoral e não de um escândalo de compra de votos parlamentares.

Dessa forma, os Ministros teriam incentivos estratégicos para votarem pela condenação dos réus, mas, embora eles tenham votado pela condenação na maioria das acusações, em algumas acusações os réus foram absolvidos. Além disso, alguns Ministros foram menos severos que outros em algumas dessas acusações. Entender quais os fatores que estavam relacionados com os votos opostos à estratégia vai possibilitar compreender de forma mais aprofundada como os aspectos atitudinais e estratégicos influenciaram no julgamento.

A tabela 18 identifica os réus pelos cargos que ocupavam durante os fatos apresentados na denúncia. Como podemos ver, algumas ocupações corresponderam a diferentes percentuais de condenação.

Os réus foram classificados segundo a ocupação de duas formas. Primeiro de forma mais detalhada a partir dos cargos que ocupavam, depois, de forma mais analítica, se

ocupavam cargos de chefia ou não. Como se pode ver, os cargos de chefia tiveram, em geral, mais condenações e mais votos pela condenação, com exceção dos Ministros de Estado. Da mesma forma, os cargos que não eram de chefia tiveram, em geral, menos condenações e menos votos pela condenação, com exceção do Advogado e dos Deputados. Ainda assim, os Deputados tiveram um percentual de votos pela condenação menor que o de Empresários, Dirigentes partidários e Burocratas em posição de comando.

Tabela 18 – Ocupação dos Réus

| Cargo de chefia | Ocupação | Acusações | Condenações | % de votos condenação |
|-----------------|--------------|-----------|-------------|-----------------------|
| Não | Advogado | 2 | 2 | 80% |
| | Assessor | 7 | 2 | 29% |
| | Funcionária | 4 | 1 | 35% |
| | Deputado | 16 | 11 | 66% |
| | Publicitário | 6 | 0 | 20% |
| Sim | Dirigente | 17 | 14 | 79% |
| | Empresário | 51 | 42 | 78% |
| | Ministro | 5 | 2 | 37% |
| | Burocrata | 4 | 4 | 98% |

Fonte: ARAUJO, 2016b

Essa análise revela, portanto, que o julgamento distinguiu, em certa medida, os peixes miúdos dos graúdos. Em linhas o réu exercia poder de mando, seu julgamento foi mais severo do que o daqueles que não exerciam esse poder. Os demais, tanto políticos quanto empresários, foram severamente julgados e, em geral, condenados pelo tribunal. No entanto, como era de se esperar, dirigentes partidários e empresários de forma mais severa do que os deputados.

A tabela 19 identifica o padrão de condenações envolvendo membros do Partido dos Trabalhadores, em cujo governo se deram o escândalo e o julgamento em comparação com os réus que não eram filiados ao PT.

Pode-se observar que os padrões de condenação foram bastante semelhantes. Um terço, aproximadamente, das acusações contra membros do PT e contra réus não vinculados ao PT resultaram em condenações. No entanto, o padrão de votações pela condenação é bastante diverso. Enquanto no caso dos réus não petistas, as votações também

corresponderam a um terço dos votos, no caso dos réus petistas esse número caiu para próximo da metade dos votos. Isso indica que em geral, as condenações e absolvições dos réus desvinculados do PT foram unânimes, enquanto os réus petistas foram, em geral, condenados por maioria de votos. Resta analisar se esse padrão guarda alguma relação com os padrões de votação individuais dos Ministros, que pode ser observado na tabela 20.

Tabela 19 – Filiação Partidária dos Réus

| Membro do PT | Acusações | Condenações | % de condenações | Votos pela condenação | % de votos pela condenação |
|--------------|-----------|-------------|------------------|-----------------------|----------------------------|
| Sim | 15 | 10 | 70% | 85 | 55% |
| Não | 97 | 68 | 67% | 691 | 70% |

Fonte: ARAUJO, 2016b

Tabela 20 – Padrão de votação dos Ministros

| Partido do Presidente | Indicação Presidencial | Ministro | Condena | % Condena | Não Condena | % Não Condena |
|-----------------------|------------------------|---------------------|---------|------------|-------------|---------------|
| PT | Lula | Ayres Britto | 91 | 81% | 21 | 19% |
| | | Carmen Lucia | 68 | 61% | 44 | 39% |
| | | Joaquim Barbosa | 97 | 87% | 15 | 13% |
| | | Ricardo Lewandowski | 43 | 38% | 69 | 62% |
| | | Dias Toffoli | 53 | 47% | 59 | 53% |
| | | César Peluso | 21 | 88% | 3 | 13% |
| | Dilma | Rosa Weber | 64 | 57% | 48 | 43% |
| | | Luiz Fux | 94 | 84% | 18 | 16% |
| PRN | Collor | Marco Aurelio | 65 | 58% | 47 | 42% |
| PMDB | Sarney | Celso de Mello | 90 | 80% | 22 | 20% |
| PSDB | FHC | Gilmar Mendes | 90 | 80% | 22 | 20% |

Fonte: ARAUJO, 2016b

Podemos perceber que os Ministros tiveram padrões de votação pela condenação bastante diferentes. Ayres Britto, Joaquim Barbosa, César Peluso, Celso de Mello e Gilmar Mendes foram bem mais severos do que Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Rosa Weber. Em linhas gerais, os primeiros acompanharam os votos do relator, Joaquim Barbosa,

que foi o mais severo dos que votaram em todas as acusações, enquanto os demais, com exceção do Ministro Marco Aurélio, que abriu as próprias divergências, seguiu o voto do revisor, Ricardo Lewandowski, que foi, de todos, o menos severo.

Em linhas gerais, essas divergências correspondem à adoção de uma tese mais favorável à acusação, de que se tratava de uma quadrilha formada para a compra de apoio político parlamentar ou uma tese mais favorável à defesa, de que se tratavam de infrações menores, relativos ao recebimento de doações de campanha eleitoral não declaradas. Isso não quer dizer que as teses tenham sido acolhidas na íntegra pelos Ministros, mas indica um padrão de agrupamento dos Ministros por suas preferências acerca do julgamento.

Os próximos tópicos contém algumas análises sobre os padrões de agrupamento e votação dos ministros que pretendem analisar como se configuraram esses agrupamentos, se a diferença entre os grupos foi fruto de mera coincidência e, por fim, quais aspectos dos réus e Ministros produziram efeitos nas chances de que o voto tenha sido pela condenação do réu. Em linhas gerais, pretende-se responder às perguntas: “Os Ministros indicados para o STF por presidentes filiados ao PT tiveram comportamento significativamente diferente dos outros Ministros?” e “Os Ministros indicados pelo PT favoreceram os réus petistas em detrimento dos demais réus em seus votos?”

As técnicas utilizadas para essa análise são as mesmas já utilizadas e descritas nos capítulos anteriores. Primeiro foi elaborada uma análise de pontos ideais dos ministros por meio da técnica de Classificação Ótima (Poole, 2005), depois uma análise de permutação para verificar a possibilidade de que os agrupamentos verificados pela primeira técnica tenham sido obra do acaso (Desposato, Ingram e Lannes Jr, 2014). Por fim, foram elaborados modelos de regressão logística para calcular a probabilidade do voto pela condenação tendo em vista características dos réus e dos Ministros.

5.1. Coalizões e discrepâncias entre os votos dos ministros

Nesta seção será realizada uma análise de pontos ideais relativos dos ministros participantes do julgamento, por meio da técnica de Classificação Ótima (POOLE, 2005). Como visto anteriormente, a Classificação Ótima é uma técnica não paramétrica de representação espacial do padrão de votação dos Ministros. Desenvolvida originalmente para analisar os padrões de votação de Congressistas, essa técnica vem sendo utilizada para analisar os padrões de votação de juízes e membros de Tribunais Constitucionais.

A descrição dessa metodologia pode ser conferida na seção 2 do capítulo 3.

Os gráficos 7 e 8 exibem os resultados encontrados⁶. Foram analisadas as 112 votações nominais referentes ao julgamento da Ação Penal 470. Os votos foram classificados de forma binária segundo o Ministro tenha condenado ou absolvido o réu em seu voto. Os gráficos foram elaborados com o critério de pelo menos pelo menos duas divergências.

Gráfico 7 – Classificação Ótima dos pontos ideais dos Ministros do STF no julgamento da AP470 classificados pela indicação presidencial



Fonte: ARAUJO, 2016b

O seguinte padrão de agrupamentos pode ser observado. Do lado esquerdo, os Ministros que votaram com uma frequência maior pela absolvição dos réus. Do lado direito, os Ministros que votaram com uma frequência maior pela condenação dos réus. O Ministro Marco Aurélio fica posicionado entre os dois grupos na dimensão horizontal, mas justifica uma segunda dimensão, no eixo vertical, a partir de seu comportamento idiossincrático, ora acompanhando um grupo, ora acompanhando o outro, mas frequentemente abrindo divergências solitárias. É possível notar ainda, que todos os Ministros do lado esquerdo do gráfico foram indicados pelo PT, enquanto, do lado direito, embora tenhamos quase tantos Ministros indicados pelo PT quando do lado esquerdo, todos os Ministros não indicados pelo PT fazem parte desse grupo.

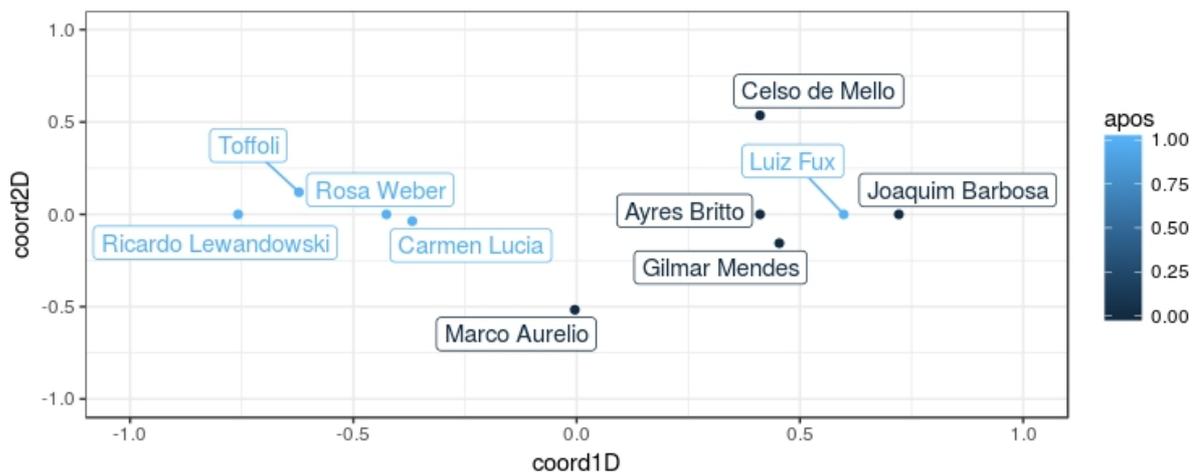
No entanto, alguns dos Ministros indicados pelo PT foram indicados para o cargo após a divulgação do escândalo. São eles, Dias Tóffoli, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber e Luiz Fux. Destes, apenas o Ministro Luiz Fux não ficou agrupado à esquerda,

⁶ Nos gráficos de Classificação Ótima, o Ministro Cezar Peluso foi removido por ter participado de um número insuficiente de votações, uma vez que ele se aposentou do Tribunal logo depois da votação da primeira fatia do julgamento.

junto com os Ministros que optaram por um padrão mais brando de decisões. Considerando a possibilidade de erro nas indicações, que pode acontecer quando um presidente acredita indicar um Ministro próximo de suas preferências que, no final das contas acaba se revelando mais distante, podemos considerar que há indícios da influência da indicação, por parte do PT, no comportamento dos Ministros no julgamento do caso.

O gráfico 8 exibe os mesmos resultados do primeiro, porém marcando os Ministros em apenas duas cores, caso façam parte do grupo de Ministros indicados após à divulgação do escândalo ou do grupo de Ministros indicados anteriormente à divulgação do escândalo.

Gráfico 8 – Classificação Ótima dos pontos ideais dos Ministros do STF no julgamento da AP470 classificados pela indicação após a divulgação do escândalo.



Fonte: ARAUJO, 2016b

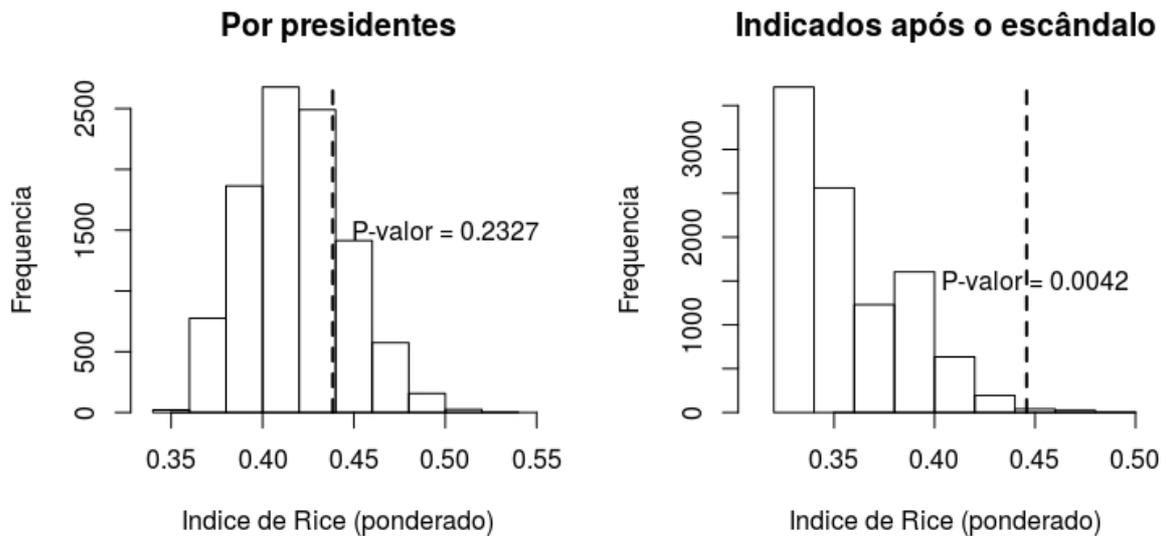
Os dados obtidos pela representação espacial podem ser analisados pelo contraste visual, mas também por análises de variância. No entanto, como o número de observações é muito pequeno, o que violaria os pressupostos da ANOVA, optamos por não realizar essa análise e testar as diferenças no comportamento dos juízes por meio de outra técnica, também empregada por Desposato, Ingram e Lannes Jr (2014), a análise de permutação.

5.2. A indicação presidencial influenciou as decisões dos ministros?

Nesta seção será realizada uma Análise de Permutação, por meio da qual serão testadas as chances de as coalizões encontradas entre os ministros, agrupados a partir da indicação presidencial serem meramente aleatórias.

A descrição da técnica pode ser conferida na seção 3 do Capítulo 3. O gráfico 9 exibe os resultados da análise de permutação.

Gráfico 9 – Análise de permutação do índice de coesão dos Ministros por presidente e por tese adotada



Fonte: ARAUJO, 2016b

A análise de permutação confirma os resultados obtidos pela Classificação Ótima. No gráfico 9, a linha pontilhada representa o índice de coesão médio dos juizes, classificados pela indicação presidencial, no gráfico da esquerda e pela aproximação com a tese da defesa, ou, as indicações acertadas do PT, no gráfico da direita. Podemos observar que não há distância significativa entre o índice de coesão observado e a extensão dos resultados da permutação simulada se classificarmos os Ministros por presidente. No entanto, se considerarmos a possibilidade de que os Ministros petistas que adotaram as teses mais rigorosas foram erros de indicação, do PT, agrupando, dessa forma, os acertos do PT de um lado e o restante dos Ministros do outro, a distância é significativa. Isto é, a diferença de comportamento desses Ministros em relação aos demais não se deve meramente ao acaso.

5.3. Quais aspectos influenciaram as chances de um voto pela condenação ou pela absolvição dos réus?

Nesta seção irei analisar um modelo de regressão logística para identificar a influência de variáveis relacionadas tanto aos ministros quanto aos réus nas chances de um voto pela condenação. Esse modelo inclui uma interação que tenta captar se, mesmo

controlando pelas outras variáveis, houve uma tendência de que os Ministros indicados pelo PT votassem com mais frequência pela absolvição de réus membros do PT.

Tabela 21 – Regressão logística para probabilidade de voto pela condenação na Ação Penal 470 (inclui variável tese adotada e interação entre Ministro e réu)

| Variáveis | Razão de Chances | Coefficiente B | Erro Padrão | Significância |
|--|------------------|----------------|-------------|---------------|
| Intercepto | 2,24 | 0,80 | 0,02 | *** |
| Réu Membro do PT | 1,05 | 0,05 | 0,07 | |
| Ocupa cargo de chefia (Não) | 0,76 | -0,27 | 0,03 | *** |
| Ministro Indicado pelo PT | 1,14 | 0,13 | 0,04 | *** |
| Grupo de Ministros (indicado após o escândalo) | 0,78 | -0,26 | 0,03 | *** |
| Ministro Indicado pelo PT decidindo sobre Réu Membro do PT | 0,83 | -0,18 | 0,08 | * |

Significância: . (0,1); * (0,05); ** (0,01); *** (0,001)

Chi-sq: 2967,1 Graus de Liberdade: 6 pChi-sq: 0,0

Número de observações: 112

Fonte: ARAUJO, 2016b

Os resultados apresentados na Tabela 21 indicam uma preponderância de votos pela condenação, com algumas variáveis podendo reduzir as chances de votos condenatórios. A condição do réu ser membro do PT aumentou, porém de forma muito fraca, as chances de receber um voto pela condenação em 0,5 vezes. Se os réus não fossem ocupantes de cargos de chefia, suas chances de receberem votos condenatórios reduziam em 0,31 vezes. Já no que diz respeito aos Ministros, os Ministros indicados pelo PT tiveram uma chance um pouco maior de votar pela condenação dos réus, 0,14 vezes menor do que a dos demais Ministros. Por outro lado, os Ministros indicados após o início do julgamento tiveram uma chance 0,28 vez menor de votarem pela condenação dos réus. Por fim, o resultado mais interessante, quando eram Ministros indicados pelo PT votando sobre réus Membros do PT, as chances de votos pela condenação caíram em 0,20 vezes. Ou seja, se os padrões gerais do julgamento foram ligeiramente mais severos em relação aos réus petistas do que com os demais, os padrões de

votação dos Ministros indicados por presidentes petistas foram bem mais brandos com os mesmos réus.

6. Conclusões

O julgamento da Ação Penal 470 transcorreu, como vimos, sob forte pressão da opinião pública. Pesquisa do instituto Datafolha captou um anseio pela condenação dos réus por parte de 73% da população, a imprensa se posicionou fortemente pela rápida condenação dos réus, assim como a maioria da população. Além disso, foram realizados alguns protestos pela condenação dos réus, como mostrei acima. Por fim, os réus não puderam contar com um eventual apoio garantista por parte do PGR, visto que nesse tipo de julgamento, a Procuradoria-Geral da República ocupa o papel de acusação. Em outras palavras, analisando o caso a partir dos pressupostos teóricos dos modelos estratégicos, as variáveis estratégicas indicavam uma tendência de que os juízes deveriam votar pela condenação para evitar conflitos com a opinião pública, sem poder contar com o parecer do PGR como apoio para votos pela absolvição.

Poderia ser o caso de que o julgamento fosse meramente técnico, com os Ministros apenas aplicando suas interpretações sobre a legislação, ou atitudinal, com os Ministros decidindo conforme suas preferências políticas pessoais. No entanto, o claro padrão de divisão da corte em dois grupos indica o contrário. Formaram-se dois grupos principais, com uma parte menor dos Ministros acompanhando os votos do Revisor, que adotou uma postura mais branda em relação ao voto do Relator, acompanhado pela maior parte dos Ministros, com o Ministro Marco Aurélio repetindo seu padrão idiossincrático de decisões, ora acompanhando um grupo, ora acompanhando o outro e, ocasionalmente, abrindo uma divergência solitária.

A análise do julgamento do “mensalão” evidencia tanto componentes atitudinais quanto componentes estratégicos no comportamento dos Ministros.

Do ponto de vista atitudinal, o agrupamento dos Ministros em dois blocos nas votações, com índices de coesão interna significativamente diferentes dos índices de coesão esperados para agrupamentos aleatórios evidencia a existência de preferências programáticas diferentes entre os Ministros e que não são obra do mero acaso.

O fato de que esses agrupamentos sejam quase integralmente coincidentes com as indicações dos presidentes do Partido dos Trabalhadores após a divulgação do escândalo,

somado ao fato de que as divergências entre os dois grupos se deram, em geral, quanto à condenação de réus petistas. Com os Ministros nomeados anteriormente ao escândalo votando pela condenação e os Ministros nomeados após à divulgação do escândalo votando pela absolvição dos réus vinculados ao PT sinaliza que as indicações presidenciais devem ter levado esse julgamento em consideração e influenciado no resultado. Nesses termos, as indicações presidenciais tiveram um bom índice de sucesso, com 4 de 5 Ministros nomeados votando de acordo com os interesses do governo.

Por outro lado, a absolvição dos réus que não ocupavam cargos de chefia e a condenação dos réus que ocupavam cargos de chefia mas que não eram membros do PT, ambas, quase sempre de forma unânime, bem como as condenações majoritárias dos réus petistas, evidenciam os componentes estratégicos do julgamento. Isto é, os juízes mais propensos a votar pela absolvição só o fizeram de forma minoritária quando o réu era importante o suficiente para que eles se dispusessem a enfrentar a opinião pública e a pressão da mídia.

Nesse cenário, os Ministros do grupo que mais se identificou com a defesa acabou votando pela absolvição dos réus que também foram absolvidos pelos demais Ministros e pela condenação da maioria dos réus que também foram condenados pelos demais Ministros, exercendo suas próprias inclinações apenas em relação aos réus petistas, isto é, quando tinham um interesse mais forte de votar pela absolvição, possivelmente por alguma identificação com o partido ou por lealdade com o governo que os nomeou e, ainda, considerando a possibilidade de que esses réus poderiam um dia voltar ao jogo político com alguma força e procurar alguma retaliação.

Em suma, pode se dizer que o julgamento da Ação Penal 470 foi um julgamento enviesado pelas considerações estratégicas dos Ministros, o que fez com que boa parte dos réus fosse condenada de forma bastante severa. No entanto, esse padrão foi ligeiramente suavizado em relação aos réus petistas que foram, em alguma medida, beneficiados pelos votos dos juízes nomeados pelo partido após a divulgação do escândalo.

Em linhas gerais, os réus que não exerciam cargos de chefia foram absolvidos, os réus que exerciam cargos de chefia e não eram membros do PT foram condenados por unanimidade e os réus petistas foram condenados por maioria de 6 votos contra 4. No resultado final, fez pouca diferença, pois foram também condenados, mas os resultados por

maioria de 6 a 4 justificam a proposição de recurso de embargos infringentes, o que, com algumas alterações na corte, com novos Ministros indicados pelo PT ainda no governo poderia resultar em futuras reversões das decisões.

Considerações Finais

Ao longo do presente texto apresentei diversos argumentos que corroboram a tese de que o comportamento dos Ministros do STF é político e preponderantemente estratégico. Cada um dos capítulos ajudou a avançar esse argumento de sua própria forma.

No primeiro capítulo apontei que pesquisas com o objetivo de explicar a forma como os juízes decidem seriam mais produtivas para se compreender o papel político do STF do que pesquisas que pretendem medir seu papel político por meio do estudo dos resultados dos julgamentos ou dos pedidos de ADI. Além disso, analisando os trabalhos que adotaram essa premissa, mostrei que, dadas as condições nas quais o STF está inserido, pesquisas utilizando modelos estratégicos apresentariam resultados mais robustos do que pesquisas utilizando modelos atitudinais.

A partir dessa discussão, apresentei três capítulos de análise empírica, consistindo em dois testes da teoria elaborada, em nível coletivo, isto é, para explicar os resultados dos julgamentos e individual, ou seja, para explicar os votos dos Ministros, e um estudo de caso com o objetivo de aplicar a teoria na interpretação de um julgamento particularmente interessante.

No segundo capítulo apresentei uma série de modelos utilizando as premissas dos modelos estratégicos que foram capazes de explicar algumas características dos julgamentos das ADI pelo tribunal. Identifiquei que o STF tende a decidir a favor dos interesses de partes particularmente fortes, isto é, capazes de reagir às decisões. Mostrei também que os pareceres favoráveis do PGR, a natureza formal da argumentação jurídica das ações e a capacidade de decidir de forma unânime aumentam a legitimidade das decisões e, com isso, a capacidade do STF de julgar ações procedentes. Além disso, mostrei que os resultados parcialmente procedentes, isto é, julgamentos nos quais o STF concede parte dos pedidos feitos pelos requerentes correspondem a conflitos políticos mais intensos, nos quais as partes envolvidas são igualmente fortes e que geralmente estão relacionados a divergências na corte, fazendo com que as decisões representem soluções de compromisso.

No terceiro capítulo, por sua vez, apresentei uma análise mais detalhada do comportamento individual dos Ministros, que confirmaram, em linha gerais, os resultados do

segundo capítulo nas decisões de votos dos Ministros, mas que, foi capaz de, ao mesmo tempo, apontar algumas diferenças no padrão de comportamento dos Ministros, as proximidades dos grupos de Ministros indicados pelo mesmo presidente e, por fim, a influência dessas questões nas chances de votos favoráveis ou contrários aos interesses dos requerentes. Dessa forma, o terceiro capítulo corrobora não apenas os aspectos estratégicos do comportamento, como apresenta fortes indícios de elementos atitudinais nas decisões.

Por fim, o estudo de caso que apresentei no quarto capítulo aplica a teoria desenvolvida na análise do julgamento da Ação Penal 470 e mostra como os aspectos atitudinais e estratégicos se combinaram para produzir as condenações e absolvições unânimes e as condenações majoritárias que resultaram desse julgamento. A análise deste julgamento a partir da teoria do comportamento estratégico não apenas explicou o comportamento dos juízes e a influência dos presidentes na atuação da corte, como deu um sentido geral ao julgamento, mostrando como elementos atitudinais e estratégicos podem enviesar as tomadas de decisão dos Ministros.

Os resultados encontrados ao longo desta tese, portanto, corroboram a ideia de que o comportamento dos Ministros do STF é preponderantemente estratégico, tendo em vista a constituição institucional mais recente e, portanto, frágil do sistema político brasileiro, bem como as indefinições ainda existentes nos debates políticos e acadêmicos sobre a legitimidade do STF para tomar decisões que invalidam leis promulgadas pelo Legislativo.

Pode-se dizer, a partir da presente tese que o STF é uma corte politicamente fraca no período analisado e que, dada a natureza do comportamento dos Ministros, não iria encarar conflitos contra atores políticos particularmente fortes. Nesse sentido, pensando em seu papel político como forma de dar equilíbrio ao sistema, não se pode esperar muita coisa do tribunal. A ideia aqui defendida é a de que o STF tende a funcionar bem, isto é, ser capaz de atuar de forma mais ativa na defesa da Constituição quando as coisas vão bem na política brasileira, isto é, quando sua atuação não tão importante. Entretanto, em contextos políticos mais complicados, nos quais os outros poderes encontram-se em conflito, ou frente ameaças autoritárias de tomada do poder por facções, o STF tende a se encolher e, portanto funcionar mal.

Em suma, se o Brasil vivenciar alguma crise democrática, alguma ruptura institucional, não se pode esperar que venha do STF a solução para o problema. Pelo

contrário, uma tal configuração de coisas tornaria os cálculos estratégicos feitos pelos Ministros mais complexos. Uma vez que eles estão fragilizados, eles podem sofrer retaliações e derrotas de todos os lados, as consequências de suas ações mais imprevisíveis e, portanto, suas decisões poderiam acabar sendo inconsistentes e, com isso, agravar a situação de crise.

Já no que diz respeito ao desenvolvimento do conhecimento sobre o STF e, em alguma medida, do Poder Judiciário no Brasil, a tese que ora apresento indica que é promissora a proposta de se realizarem mais pesquisas com base nas premissas do comportamento estratégico, que, com novos dados, poderia resultar na elaboração de modelos estratégicos mais elegantes e sofisticados para o comportamento dos Ministros e juízes brasileiros.

Particularmente entendo que seriam interessantes pesquisas que investigassem o comportamento estratégico na decisão de levar uma ação a julgamento. Isto é, quais fatores fazem com que algumas ADI sejam julgadas no mérito, enquanto outras são recusadas de forma meramente procedimental e algumas outras são simplesmente engavetadas e até hoje não chegaram a ser analisadas pelo tribunal? Além disso, seria importante tentar analisar a ideologia das decisões, embora uma classificação desse tipo para os julgamentos demandasse um esforço teórico muito grande. Pesquisas sobre a natureza dos pedidos de vista, particularmente investigações que tentem identificar seu uso estratégico por parte dos Ministros também são igualmente bem vindas.

Acredito que ainda há um caminho bastante longo para que a Ciência Política tenha uma compreensão adequada do STF e do funcionamento de tribunais em democracias menos consolidadas, mas, nesse sentido, acredito que a presente contribui significativamente para essa empreitada e apresenta um caminho promissor por meio da teoria do comportamento estratégico.

Referências

Referências bibliográficas

- AMES, Barry. *The Deadlock of Democracy in Brazil*. Ann Arbor: Michigan. University Press, 2001.
- AMORIM NETO, Octávio; SANTOS, Fabiano. *A Produção Legislativa do Congresso: Entre a Paróquia e a Nação*. In Luiz Werneck Vianna, org., *A Democracia e os Três Poderes no Brasil*, Rio de Janeiro, IUPERJ/FAPERJ, 2002.
- ARANTES, Rogério Bastos. *Judiciário e política no Brasil*. São Paulo (SP): Sumaré, 1997.
- ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e política no Brasil*. São Paulo (SP): Sumaré, 2002.
- ARANTES, Rogério Bastos. *The Judiciary, Democracy and Economic Policy in Brazil*. In: Stuart S. Nagel. (Org.). *Handbook of Global Legal Policy*. 1. ed. New York: Marcel Dekker, p. 335-349, 2000.
- ARAUJO, Mateus Morais. *O poder judiciário no presidencialismo de coalizão: introdução para uma análise institucional do poder judiciário no Brasil*. Dissertação de Mestrado apresentada à FAFICH/UFMG. Belo Horizonte (MG): UFMG, 2012.
- ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *O Supremo Individual: mecanismos de influência direta dos Ministros sobre o processo político*. *Direito, Estado e Sociedade (Impresso)*, v. 46, p. 121-155, 2015.
- BOSCHI, Renato Raul; SILVA, Jeferson Mariano. (2013), “Direito e empresariado”. In AVRITZER, Leonardo et al. (orgs.) *Dimensões políticas da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 411-420, 2013.
- BRINKS, Daniel. *Judicial Reform and Independence in Brazil and Argentina: The Beginning of a New Millennium?*, in *Texas International Law Journal*, v.40, p. 595–622, 2005.
- BRINKS, Daniel. ‘Faithful Servants of the Regime’: The Brazilian Constitutional Courts Role under the 1988 Constitution, in G. Helmke, and J. Ríos-Figueroa, eds, *Courts in Latin America*. New York: Cambridge University Press, 2011.
- CANELLO, Júlio. *Judicializando a Federação? O Supremo Tribunal Federal e os atos*

normativos estaduais. Tese de Doutorado apresentada ao IESP/UERJ. Rio da Janeiro (RJ): UERJ, 2016.

CARVALHO, Ernani; SANTOS, M. L. ; GOMES NETO, J. M. W. ; BARBOSA, LEON VICTOR DE QUEIROZ . Judicialización de la Política y Grupos de Presión en Brasil: intereses, estrategias y resultados, in *América Latina Hoy*, v. 72, p. 59-88, 2016.

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

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.

CATTONI, Marcelo. *Devido Processo Legislativo: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

COSTA, Alexandre A. *Direito e método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica*. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Brasília, 2008.

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.

DESPOSATO, Scott; INGRAM, Matthew e LANNES JR, Osmar.. Power, Composition, and Decision Making: The Behavioral Consequences of Institutional Reform on Brazil's Supremo Tribunal Federal, in *Journal of Law Economics and Organization*, v. 31 (3), p. 534-567, 2014.

DESPOSATO, Scott. “Comparing Group and Subgroup Cohesion Scores: A Nonparametric Method with an Application to Brazil,” 11 *Political Analysis* 275–88, 2003.

DESPOSATO, Scott. “The Impact of Federalism on National Party Cohesion in Brazil,” 29

Legislative Studies Quarterly 259–85, 2004.

DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Trad. Luís Carlos Bortes, São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. O Direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana. Trad. Marcelo Brandão Cipola, São Paulo: Martins Fontes, 2006

EPSTEIN, Lee. Conservatives in Court. Knoxville, University of Tennessee Press, 1985.

EPSTEIN, Lee and POSNER, Eric A. Supreme Court Justices' Loyalty to the President. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2702144> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2702144>, 2015.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack; SHVETSOVA, Olga. The role of courts and constitutions in the new politics of welfare in Latin America in *Law and society review*, vol. 35, n. 1, pp. 117-165, 2001.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. *The Choices Justices Make*. Washington, DC: CQ Press, 1997.

EPSTEIN, Lee; LANDES, William M.; POSNER, Richard A. *The Behavior of Federal Judges – a theoretical and empirical study of rational choice*. Cambridge: Harvard University Press, 2013.

FIGUEIREDO, Argelina; LIMONGI, Fernando. Os partidos políticos na Câmara dos Deputados. *Dados*, v.38, 1995.

FIGUEIREDO, Argelina; LIMONGI, Fernando. Instituições Políticas e Governabilidade: Desempenho do governo e apoio legislativo da democracia brasileira. In: Carlos Ranulfo Melo; Manuel Alcântara Sáez. (Org.). *A Democracia Brasileira: Balanço e perspectivas para o Século 21*. 1 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

FRIEDMAN, Barry. *The Will of the People: How Public Opinion Has Influenced the Supreme Court and Shaped the Meaning of the Constitution*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2009.

GIBSON, James. "Judges' Role Orientations, Attitudes, and Decisions: An Interactive Model." *American Political Science Review* 72:911-24, 1978.

GOMES, Luiz Flávio e ALMEIDA, Débora de Souza. "Populismo penal midiático: caso

mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico”. São Paulo: Saraiva, 2013.

HORTA, Ricardo de Lins e. Argumentação, Estratégia e Cognição: Subsídios para a formulação de uma Teoria da Decisão Judicial. *Revista Eletrônica Direito e Liberdade*, v. 18, p. 151-193, 2016.

IZUMI, MAURICIO YOSHIDA. Governo e Oposição no Senado Brasileiro (1989-2010). *Dados* (Rio de Janeiro), v. 59, p. 91-138, 2016.

JALORETTO, Maria Fernanda e MULLER, Bernardo Pereira. “O Procedimento de Escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal – uma análise empírica,” *2 Economic Analysis of Law Review* 170–87, 2011.

KAPISZEWSKI, Diana. “How Courts Work: Culture, Institutions, and the Brazilian Supremo Tribunal Federal,” in Javier Couso, Alexandra Huneeus, and Rachel Sieder, eds, *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Contemporary Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

KAPISZEWSKI, Diana. “Tactical Balancing: High Court Decision-Making on Politically Crucial Cases,” *45 Law and Society Review* 471–506, 2011a.

KAPISZEWSKI, Diana. “Power Broker, Policymaker, or Rights Adjudicator? The Brazilian Supremo Tribunal Federal in Transition,” in Gretchen Helmke, and Julio Ríos-Figueroa, eds, *Courts in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011b.

KAPISZEWSKI, Diana. *High Courts and Economic Governance in Argentina and Brazil*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência Constitucional e Política no STF pós-88. *Novos Estudos CEBRAP* (Impresso), v. 96, p. 69-86, 2013.

LINZ, Juan J. e VALENZUELA, Arturo. *The Failure of Presidential Democracy: The Case of Latin America*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1994

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.

- 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, pp. 113-133, 2002.
- 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. *Presidencialism, Multipartyism, and Democracy: The Difficult Combination*. *Comparative Political Studies*, 1993.
- MALTZMAN, Forrest; SPRIGGS II, James F.; WAHLBECK, Paul J. *Crafting Law on the Supreme Court – The Collegial Game*. Cambridge, Mass.: Cambridge University Press, 2000.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. Trad. Cristina Murachco. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- NERY FERREIRA, PEDRO FERNANDO ALMEIDA ; Mueller, Bernardo . How judges think in the Brazilian Supreme Court: Estimating ideal points and identifying dimensions. *Economia (Brasília)*, v. 15, p. 255-271, 2014.
- NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: Princípios e Regras Constitucionais*. São Paulo: Martins Fontes, 2013.
- NUNES, Rodrigo. “Ideational Origins of Progressive Judicial Activism’,” *52 Latin American Politics and Society* 67–97, 2010.
- OLIVEIRA, Fabiana Luci de. “Supremo relator: processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e Lula”. *Revista brasileira de ciências sociais*, vol. 27, n. 80, pp. 89-115, 2012a.
- OLIVEIRA, Fabiana Luci de. “Processo decisório do Supremo Tribunal Federal: coalizões e ‘panelinhas’”. *Revista de sociologia e política*, vol. 20, n. 44, pp. 139-153, 2012b.
- 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, p. 559-587, 2005.
- OLIVEIRA, Vanessa Elias de. *Poder Judiciário: árbitro dos conflitos constitucionais entre Estados e União*. *Lua Nova (Impresso)*, v. 78, p. 1, 2009.

- POGREBINSCHI, Thamy. *Judicialização ou representação? Política, direito e democracia no Brasil*. Rio de Janeiro (RJ): Elsevier, 2011.
- POOLE, Keith; ROSENTHAL, Howard. *A Spatial Model for Legislative Roll Call Analysis*. GSIA Working Paper v.5, p.83-84, 1983.
- POOLE, K.; ROSENTHAL, H. *Congress: A Political-Economic History of Roll Call Voting*. New York: Oxford University Press, 1997.
- POOLE, Keith. *Spatial Models of Parliamentary Voting*. Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- POOLE, Keith. “Non-Parametric Unfolding of Binary Choice Data,” *8 Political Analysis* 211–37, 2000.
- RIBEIRO, Leandro M. & ARGUELHES, Diego W. “Preferências, Estratégias e Motivações: Pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro”. *Revista Direito e Práxis*. Vol. 4, n. 7, p. 85-121, 2013.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do Direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora GV, 2013.
- ROESLER, Claudia R.; RÜBINGER-BETTI, Gabriel. “O Julgamento da ADI No 3510 sob a perspectiva argumentativa”. *Novos Estudos Jurídicos (UNIVALI)*, v. 19, p. 663-694, 2014.
- ROESLER, Claudia R.; SANTOS, Paulo Alves. “Argumentação Jurídica Utilizada pelos tribunais brasileiros ao tratar de uniões homoafetivas”. *Revista Direito GV*, v. 10, p. 615-638, 2014.
- ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. 2a ed. Bauru, SP: Edipro, 2007.
- SAMUELS, David. *Ambition, Federalism and legislative politics in Brazil*. Nova York: Cambridge University Press, 2003.
- SANTISO, Carlos. *Economic reform and judicial governance in Brazil: balancing independence with accountability*. In *Journal Democratization*, volume 10, 2003, issue 4. pp. 161-180, 2003.
- SEGAL, Jeffrey A.; COVER, Albert, “Ideological values and votes of U.S. Supreme Court

justices”. *American political science review*, 557-565, 1989.

SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH, Harold J. (1993), *The Supreme Court and the attitudinal model*
New York: Cambridge University Press, 1993.

SEGAL, Jeffrey A.; TIMPONE, Richard J. and HOWARD, Robert M. Buyer Beware?
Presidential Success through Supreme Court Appointments in *Political Research*
Quarterly Vol. 53, No. 3 Sep., pp. 557-573, 2000.

SEGAL, SPAETH, *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. New York:
Cambridge University Press, 2002.

MARIANO SILVA, Jeferson. Elites de classe na judicialização da política? Associações
empresariais e Ações Diretas de Inconstitucionalidade. 34º Encontro anual da
Associação Brasileira de Pós-Graduação em Ciências Sociais. Caxambu (MG):
ANPOCS, 2010.

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

MARIANO SILVA, Jeferson. Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992) e Brasil
(1988-1997). Tese de Doutorado apresentada ao IESP/UERJ. Rio da Janeiro (RJ):
UERJ, 2016.

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

STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 4. ed. rev. Porto
Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SUNSTEIN, Cass et al. *Are Judges Political? An Empirical Analysis of the Federal Judiciary*.
Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2006.

TATE, C.Neal; VALLINDER, Torbjörn. (orgs.). *The global expansion of judicial power*. New
York (New York): New York University, 1995.

TAYLOR Matthew. *Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*. Palo
Alto: Stanford University Press, 2008.

TAYLOR, Matthew; 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, p. 825-864, 2008.

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, p. 13-26, 1995.

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, nov., p. 39-85, 2007.

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.

Textos jornalísticos:

ANDRADE, Cláudia. Dilma diz que mensalão não existiu e afirma que Dirceu é "injustiçado". Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/politica/2009/10/20/ult5773u2785.jhtm>>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

BOECHAT, Ricardo. Passou à frente. Revisor do processo do mensalão, o ministro Ricardo Lewandowski superou Joaquim Barbosa no exame do escândalo. Istoé Independente. Disponível em: <[http://istoe.com.br/207288_PASSOU+A+FRENTE+/<](http://istoe.com.br/207288_PASSOU+A+FRENTE+/)> Acesso em 22 de agosto de 2016.

COIMBRA, Marcos. “Mensalão”. A hora do julgamento. Carta Capital, São Paulo, 4 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/a-hora-do-julgamento>> Acesso em 22 de Agosto de 2016

DA REDAÇÃO. Lula nega existência do mensalão ao New York Times. Exame, 27 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/lula-nega-existencia-do-mensalao-ao-new-york-times>>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

DE TOPLESS, feministas são detidas no desfile de Sete de Setembro. Folha de São Paulo, 7

de setembro de 2012. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2012/09/1150063-de-topless-feministas-sao-detidas-no-desfile-de-sete-de-setembro.shtml>>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

DILMA DIZ que mensalão do PT é visto com 2 pesos e 19 medidas. Disponível em: <<http://eleicoes.uol.com.br/2014/noticias/2014/07/28/dilma-diz-que-mensalao-do-pt-e-visto-com-2-pesos-e-19-medidas.htm>>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

EM ENTREVISTA a jornal, Lula diz que não crê na existência do mensalão. 'The New York Times' publicou reportagem sobre ex-presidente brasileiro. De acordo com jornal, julgamento do escândalo é momento difícil para o PT. G1, 26 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2012/08/em-entrevista-jornal-lula-diz-que-nao-cre-na-existencia-do-mensalao.html>>. Acesso em 22 de agosto de 2016

ENTENDA o “mensalão” segundo Roberto Jefferson. Folha de S. Paulo, São Paulo, 7. jun. 2005. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u69467.shtml>>. Acesso em 9, dez. 2016.

EQUIPE AE. STF não irá se curvar, afirma Marco Aurélio. Estadão, 29 de janeiro de 2012. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,stf-nao-ira-se-curvar-afirma-marco-aurelio,828741>>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

FRANCO, Bernardo Mello. MENSALÃO - O JULGAMENTO: Maioria quer punição, mas acha que ninguém vai preso. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/60312-maioria-quer-punicao-mas-acha-que-ninguem-vai-preso.shtml>>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

GANTOIS, Gustavo. Condenados podem pegar até 3,7 mil anos sem serem presos. Terra, 2 de agosto de 2012. Disponível em: <<https://noticias.terra.com.br/brasil/politica/julgamento-do-mensalao/condenados-podem-pegar-ate-37-mil-anos-sem-serem-presos,0c083d4ef24da310VgnCLD200000bbcecb0aRCRD.html>>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

- MAIS protestos em Brasília. Jornal Nacional. 17 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://jornalnacional.globo.com/Telejornais/JN/0,,MUL561920-10406,00-MAIS+PROTESTOS+EM+BRASILIA.html>>. Acesso em 22 de agosto de 2016.
- MARQUES, Carlos José. Mensalão, Primeiro Ato. Istoé Independente, 10 de agosto de 2012. Disponível em: <[http://istoe.com.br/228842_MENSALAO+PRIMEIRO+ATO+/\[/\]\(#\)](http://istoe.com.br/228842_MENSALAO+PRIMEIRO+ATO+/)>. Acesso em 22 de agosto de 2016.
- O HOMEM-CHAVE do PTB. Veja on-line, São Paulo, 18. mai. 2005. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/180505/corruptao.html>>. Acesso em 9. dez. 2016.
- PIERRY, Flávia. Joaquim Barbosa é o "justiceiro" nas redes sociais. Toffoli e Lewandowski são apontados como vilões. Torcida gera debate no Facebook. O Globo. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/joaquim-barbosa-o-justiceiro-nas-redes-sociais-6024965#ixzz4I5eNambQ>>. Acesso em 22 de agosto de 2016.
- RECONDO, Felipe. Jefferson diz que “mensalão” passou a ser sacado em agência de shopping. Folha Online, Brasília, 30. jun. 2005. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u70119.shtml>>. Acesso em 9. dez. 2016.
- RISCO de Impunidade. Jornal Nacional, 12 de abril de 2012. Disponível em: <<http://jornalnacional.globo.com/Telejornais/JN/0,,MUL566413-10406,00-RISCO+DE+IMPUNIDADE.html>>. Acesso em 22 de agosto de 2016.
- ROMERO, SIMON. Brazil's Ex-President Is Back on Front Lines. The new york times, 25 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2012/08/26/world/americas/brazils-ex-president-lula-back-on-political-front-lines.html?rref=collection%2Ftimestopic%2FDa%20Silva%2C%20Luiz%20In%C3%A1cio%20Lula&action=click&contentCollection=timestopics®ion=stream&module=stream_unit&version=latest&contentPlacement=49&pgtype=collection&_r=0>. Acesso em 22 de agosto de 2016.
- RONCAGLIA, Daniel. Ato contra corrupção em SP pede punição para condenados do

mensalão. Folha de São Paulo, 7 de setembro de 2012. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2012/09/1150245-ato-contra-corrupcao-em-sp-pede-punicao-para-condenados-do-mensalao.shtml>>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

SOUZA, Antônio Fernando Barros e Silva de. Denúncia da Ação Penal 470 perante o Supremo Tribunal Federal. Trechos selecionados. Caderno de Jurisprudência do IBCCRIM, Ano 21. Número 242, jan. 2013, São Paulo, 2013, p. 1621-1624.

Legislação:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

BRASIL. Lei N° 9.868, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Regimento Interno, atualizado até junho de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

Bancos de Dados:

ARAÚJO, Mateus Morais. Ações Diretas de Inconstitucionalidade Julgadas pelo STF (1995-2010) (*banco de dados*). Belo Horizonte: UFMG, 2016a.

ARAÚJO, Mateus Morais. Julgamento da Ação Penal 470 pelo STF (*banco de dados*). Belo Horizonte: UFMG, 2016b.