



Universidade de Brasília
Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e
Documentação - FACE.
Departamento de Economia

Como Decidem os Ministros do STF: Pontos Ideais e Dimensões de Preferências

Pedro Fernando de Almeida Nery Ferreira

Brasília
Fevereiro, 2013.



Universidade de Brasília
Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e
Documentação - FACE.
Departamento de Economia

Como Decidem os Ministros do STF: Pontos Ideais e Dimensões de Preferências

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Economia da Universidade de Brasília como requisito para obtenção do grau de Mestre em Economia.

Pedro Fernando de Almeida Nery Ferreira
Orientador: Professor Bernardo Pinheiro Machado Mueller

Brasília
Fevereiro, 2013.

Pedro Fernando de Almeida Nery Ferreira

Como Decidem os Ministros do STF: Pontos Ideais e Dimensões de Preferências

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Bernardo Mueller – Departamento de Economia - UnB
Orientador

Prof. Dr. Lucio Rennó – Instituto de Ciência Política - UnB

Prof. Dr. Ivo Gico Jr. – UCB

Brasília
18 de fevereiro de 2013.

Como Decidem os Ministros do STF: Pontos Ideais e Dimensões de Preferências

RESUMO

Esse trabalho analisa padrões de divergência dos ministros no STF, estimando pontos ideais de preferências para o período 2002-2012, através de um modelo espacial (NOMINATE). Os ministros se dividem em duas dimensões: uma ligada aos interesses do governo federal na economia e outra ligada à autonomia dos Estados. A maioria formada no Supremo tende a ser favorável a esses interesses do governo e desfavorável a um papel maior para os Estados na federação. A Presidente Dilma Rousseff terá a oportunidade de alterar a composição da corte de modo a torná-la ainda mais favorável ao Executivo federal. Os resultados indicam ainda que nenhuma das principais teorias de comportamento judicial explica isoladamente os votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; pontos ideais; comportamento judicial; federalismo; análise econômica do direito.

ABSTRACT

This work studies divergence patterns on the judges of the Brazilian Federal Supreme Court, estimating ideal preference points for the 2002-2012 period with a spatial model (NOMINATE). Two dimensions appears: one related to the economic policies of the federal government and another related to the autonomy of the Brazilian States. The majority of the court is favorable to the interests of the government and not favorable to a larger role for the States in the federation. President Dilma Rousseff will have the opportunity to alter the composition of the court and make it even more favorable to the federal government. The results also indicate that none of the main theories of judicial behavior explain alone the votes of judges of the *Supremo Tribunal Federal*.

Keywords: Brazilian Supreme Court, ideal points; judicial behavior; federalism; law and economics.

Sumário

1. Introdução	1
2. Uma introdução aos modelos de comportamento judicial	3
2.1 O modelo jurídico	4
2.1.1 Evidência	6
2.1.2 Discussão	7
2.2 O modelo atitudinal	9
2.2.1 Evidência	11
2.2.2 Discussão	12
2.3 O modelo estratégico	15
2.3.1 Evidência	20
2.3.2 Discussão	22
2.4 Outras teorias	23
2.5 <i>The Supreme Court Forecasting Project</i>	27
2.6 A literatura no Brasil	30
2.7 Conclusão	32
3. A Ação Direta de Inconstitucionalidade	33
3.1 Os requerentes	33
3.2 Os requeridos	34
3.3 O papel do Advogado-Geral da União	34
3.4 O papel do Procurador-Geral da República	35
3.5 A votação	35
3.6 O voto moderado e o voto agressivo	36
4. Dados	38
5. Estimação de modelos espaciais com o NOMINATE	40
6. Aplicação do NOMINATE aos ministros do STF	46
6.1 Resultados	49
6.1.1 A primeira dimensão	62
6.1.2 A segunda dimensão	65
6.1.3 Observações	67
6.1.4 Os pontos estimados e as teorias de comportamento judicial	69
6.1.5 O ministro mediano	73
6.2 A configuração do STF nos próximos anos	75
6.3 Outros tipos de processo no STF: o caso do <i>mensalão</i>	80
7. Conclusão	84
Referências	88
Apêndice	94

1. Introdução

Compreender os determinantes do comportamento dos ministros do STF é fundamental para entender o processo de tomada de decisões do tribunal. O Supremo é uma instituição que recebe, merecidamente, muita atenção no Brasil. Apesar de uma literatura ampla sobre comportamento judicial de tribunais constitucionais, os determinantes das decisões do STF foram pouco estudados no país. Essa dissertação visa preencher essa lacuna, analisando empiricamente as decisões do tribunal, usando dados de ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) para estimar um novo modelo para entender o comportamento judicial no tribunal.

O Supremo Tribunal Federal é uma das instituições mais importantes do país. É ele o encarregado de zelar pela Constituição brasileira, em papel conferido pelo próprio texto constitucional. Anualmente, a corte profere dezenas de milhares de decisões, algumas com impacto direto na vida econômica, política e social do país. Entender como se formam as decisões dos ministros do tribunal é o propósito desse trabalho.

Há um espaço considerável na academia para estudos sobre o comportamento judicial no STF. Nos Estados Unidos, uma farta literatura - de autoria de juristas, cientistas políticos e economistas - analisa a tomada decisão dos juízes da Suprema Corte do país. As decisões são determinadas pelo texto da lei? Ou os juízes são orientados pela ideologia ao julgar? Que objetivos eles perseguem, e como perseguem esses objetivos? Essas são todas questões fundamentais da literatura de comportamento judicial. No Brasil, no entanto, a literatura é ainda incipiente e as decisões do STF foram pouco estudadas empiricamente.

Essa dissertação usa uma ampla base de dados de julgamentos de ações diretas de inconstitucionalidade para analisar o comportamento judicial no Supremo. Essas são ações julgadas originariamente pelo tribunal, ou seja, não são iniciadas em outras instâncias do Judiciário. Apesar de não ser um dos tipos de processo mais numerosos do tribunal, em uma ADI o STF exerce diretamente o seu papel de tribunal constitucional. O interesse nesse tipo de processo se dá ainda pelas grandes implicações que uma ADI gera: o julgamento dessa ação pode derrubar uma lei produzida pelo Executivo ou pelo Legislativo, em âmbito federal e estadual. Consequentemente, ao contrário de outras ações em que a decisão judicial afeta apenas as partes do processo, a decisão feita em uma ADI vale para todos. Há também uma grande quantidade de agentes envolvidos em um processo como esse, enriquecendo a análise pretendida. Além disso, uma ADI deve ser obrigatoriamente julgada pelo Plenário do tribunal, requerendo a participação de todos os ministros, não podendo ser decidida por apenas um

deles ou parte deles, como no caso de decisões monocráticas ou decisões feitas por turmas em outros tipos de ações. Por fim, uma ADI possui várias outras características comuns a outros tipos de processo julgados pelo STF. Essas são razões que explicam a popularidade de uso na literatura empírica sobre o Supremo e justificam também o seu uso para o propósito dessa dissertação, ainda que o ideal possa ser estudar todos os tipos de processo julgados pelo tribunal.

O trabalho usa um instrumento novo para entender o tribunal, estimando um modelo espacial para os votos dos ministros do STF. É usada uma amostra com uma série de dados de ADIs julgadas entre 2002 e 2012, abrangendo o final do governo FHC, os dois mandatos de Lula e o início do governo Dilma. A análise dos pontos ideais de preferências estimados pelo modelo espacial para duas dimensões mostra que o tribunal se divide em ações em que há interesses importantes do governo federal, principalmente na economia, e em ações em que o pacto federativo é discutido. Os resultados indicam que a maioria vencedora no Supremo nos últimos anos costuma votar de maneira favorável aos interesses do Executivo na economia e de maneira contrária a uma maior autonomia dos Estados na federação.

Os pontos ideais estimados também são usados para estudar o ministro mediano em cada composição do tribunal. Como o mediano é considerado o ministro mais decisivo e importante de um tribunal, analisa-se ainda como a Presidenta Dilma Rousseff pode conseguir um mediano mais favorável com as indicações que fará até 2014, tendo a possibilidade de isolar ainda mais a minoria do STF nas duas dimensões estudadas.

O modelo espacial possibilita ainda fazer considerações importantes sobre a aplicabilidade no Supremo das principais teorias de comportamento judicial da literatura. Os resultados do modelo sinalizam que nenhuma das teorias explica totalmente o comportamento de todos os ministros. Por fim, a metodologia ainda é aplicada ao julgamento do *mensalão*, complementando a análise feita para as ações diretas de inconstitucionalidade.

A dissertação está estruturada da seguinte maneira. O próximo Capítulo apresenta a literatura de comportamento judicial. O Capítulo 3 explica de maneira introdutória a ação direta de inconstitucionalidade (ADI). No Capítulo 4, são descritos os dados, à luz dos conceitos sobre ADIs explicados no capítulo anterior. O Capítulo 5 resume o método de estimação espacial usado (NOMINATE). Já o Capítulo 6 esclarece sua aplicação ao STF, traz os resultados dessa aplicação, discutindo também as possibilidades de Dilma e a configuração do tribunal nos próximos anos, além do caso do *mensalão*. Por fim, o Capítulo 7 traz uma breve conclusão.

2. Uma introdução aos modelos de comportamento judicial

O que influencia a decisão de um juiz em julgamento? Várias teorias buscam responder a questão e definir os determinantes do comportamento judicial. Em geral, os acadêmicos da área jurídica fazem uma abordagem mais normativa do assunto, enquanto cientistas políticos e economistas optam por uma abordagem positiva. No cerne dessa diferença está o papel da política nas decisões judiciais. Três modelos de comportamento judicial se destacam: o jurídico, o atitudinal e o estratégico.

A opção por um foco normativo ou positivo explica parte das diferenças entre as teorias. Juristas e professores de direito costumam ter uma predileção pela abordagem normativa, que defende decisões judiciais tomadas com independência, a partir dos fatos e das leis apenas. Não há espaço para visões pessoais do juiz nem para influência de agentes externos, porque não há discricionariedade na decisão. Já os acadêmicos “positivos” veem a concepção dos “normativos” como idealista, e enxergam papel para fatores políticos na decisão. Nas teorias positivas, um juiz pode, por exemplo, votar de acordo com sua ideologia ou votar satisfazendo a pressão de atores políticos. Friedman (2005) resume a diferença entre as duas abordagens: os positivos discutem “como os juízes se comportam”, enquanto os normativos discutem “como os juízes deveriam se comportar”. Em geral, estudos positivos têm foco quantitativo e olham para os resultados das votações dos julgamentos, e estudos normativos têm foco qualitativo e se concentram nos textos e discussões da decisão. Economistas trabalham com a abordagem positiva e Posner (2008) defende o interesse no assunto. Ele lembra que um assunto importante em economia é a tomada de decisão sob incerteza, e a que a incerteza é marcante no sistema jurídico.

“Política” é um termo de significado amplo no estudo do comportamento judicial. Richard Posner, ele próprio um juiz, explica as possibilidades na obra *How Judges Think*:

“Política” é um termo ambíguo que deve ser cuidadosamente analisado antes de poder ser aplicado ao comportamento judicial. Ele pode se referir a um juiz cujas decisões refletem sua lealdade a um partido político. Ele pode se referir a um juiz cujas decisões espelham fielmente a plataforma de um partido político, ainda que por convicção e não por lealdade ao partido. Ele pode se referir a um juiz cujas decisões refletem uma ideologia política consistente, que pode ser “liberal” ou “conservadora” e assim correlacionada com a plataforma do partido Democrata ou Republicano, mas que pode ser também uma ideologia de nenhum partido, como o libertarianismo ou o socialismo. [...] “Política” pode ainda descrever decisões baseadas em julgamentos puramente técnicos de políticas [públicas], julgamentos que envolvem encontrar os melhores meios para fins acordados; qualquer questão de política governamental é neste sentido “política”. No extremo oposto, um juiz pode ser “político” em um sentido diferente do de política

pública: ele pode, como um legislador, usar charme e malícia, troca de votos e adulação para induzir outros juízes a segui-lo, ainda que seu intuito seja de produzir uma decisão jurídica. (2008, p. 10).

Os modelos positivos de comportamento judicial trabalham com uma ou outra acepção da palavra “política”, ao passo que os normativos não usam nenhuma delas. Segundo Friedman, estudos positivos começam a aparecer a partir de 1937, ano da chamada “Revolução Constitucionalista”, quando há uma mudança de paradigma na Suprema Corte americana. Ela passa a reverter várias leis de iniciativa do governo, gerando uma tentativa do então Presidente Roosevelt de ter maior controle sobre os juízes do tribunal. A partir daí, a academia passa a conceber mais a corte como uma instituição política. Posner não acredita que a “política” determine a maioria das decisões do Judiciário, mas em um tribunal como a Suprema Corte sim, que ele considera “largamente” político quando trata de questões constitucionais.

As teorias jurídica, atitudinal e estratégica são as mais proeminentes na academia. A primeira se relaciona com a abordagem normativa e argumenta que o comportamento judicial está restringido pela lei e pelo direito – para Posner, o *slogan* da teoria é “o império da lei”. Essa restrição não existe para os “atitudinalistas”, que sustentam que os juízes votam de acordo com as suas preferências pessoais em um caso. Por fim, na teoria estratégica, um juiz vai adotar estratégias para chegar aos seus objetivos, dado que podem existir várias restrições ao seu comportamento. Essas três teorias podem ser resumidas na concepção de comportamento judicial de Gibson (1983, p. 9), para quem as decisões dos juízes “são uma função do que eles preferem fazer, temperada pelo que eles pensam que devem fazer, mas restringida pelo que eles sentem que é factível fazer.” Os três modelos são analisados nas páginas seguintes, junto com trabalhos que usam outras teorias de comportamento judicial (ou até nenhuma teoria). Ressalta-se que a literatura analisada foca no Judiciário americano, razão pela qual parte dos exemplos não se aplica exatamente da mesma maneira ao Brasil.

2.1 O modelo jurídico

O modelo jurídico é o modelo mais tradicional de decisão judicial, o favorito dos juristas e o ensinado nas faculdades de direito. Nele, é a lei e o direito que determinam o voto de um juiz. Nesse sentido, lei e política não se misturam nessa teoria. Mesmo quando a lei não é clara, o processo decisório se vincula a certas regras.

Apenas fontes estritamente jurídicas baseariam o voto de um juiz. Segundo Cross (2003), na teoria jurídica, o juiz toma sua decisão aplicando a lei ou jurisprudência aos fatos de um caso (para alguns, também a doutrina pode ser usada). Decisões seriam o produto de uma análise imparcial e fundamentada. Assim, as razões jurídicas apresentadas em uma decisão de fato refletiriam o processo que juízes seguiram para chegar às suas conclusões. Para Cross, a teoria jurídica é a teoria de decisão judicial mais óbvia. Posner (2008) a chama de “teoria oficial do Judiciário”, afirma que ela é proclamada com mais ênfase por juízes da Suprema Corte e ressalta que isso acontece porque a corte é política e que, por isso, precisaria de proteção.

No modelo jurídico, a lei restringe o comportamento judicial e não há espaço para preferências pessoais dos juízes. Posner, que chama os adeptos do modelo de “legalistas” (a partir do nome em inglês do modelo, *legal model*), detalha essa noção:

Eles não legislam, não exercem discricionariedade [...] não têm ligação com políticas, e não veem além dos textos jurídicos convencionais - principalmente leis, dispositivos constitucionais e precedentes (jurisprudência) - para orientação na decisão de novos casos. Para os legalistas, o direito é um domínio autônomo de conhecimento e técnica. Alguns legalistas são desconfiados inclusive do precedente como fonte do direito, porque está infectado pela criatividade jurídica. (2008, p. 8).

Cross lembra que a decisão do juiz não se relaciona com suas preferências pessoais, se a decisão for feita de modo apropriado. Para Sullivan (1992, p. 64), elementos políticos e ideológicos não devem “contaminar” a decisão, cenário que ela considera possível. A autora afirma: “Os tribunais devem se ater à lei, discernimento e à razão ao tomar as suas decisões, e devem deixar política, vontades e valores para terceiros”.

Essa objetividade da teoria jurídica suscita questionamentos sobre a sofisticação do processo de tomada de decisão dos juízes. Posner (2008, p. 41) considera que quando a decisão não pode ser determinada pelos “textos jurídicos convencionais” descritos acima, ela será derivável deles por “operações lógicas”: “A decisão legalista ideal é o produto de um silogismo, em que a lei fornece a premissa maior, os fatos fornecem a premissa menor, e a decisão é a conclusão.” Cross não concorda com essa visão e discorre que ainda que a teoria jurídica suponha um processo formal, esse processo não deve ser encarado como um algoritmo. Para ele, quando há uma prescrição clara de comportamento por parte da lei ou da jurisprudência, o tribunal a adota. Se houver ambiguidade, há a possibilidade do uso de “ferramentas de interpretação”, como a compreensão do propósito que originou uma determinada lei. Isso não implica, porém, que haja influência das preferências dos juízes na decisão, podendo haver no máximo a influência das preferências dos legisladores, segundo

ele. Já Posner avalia que não existe discricionariedade judicial, porque no modelo mesmo a interpretação possui um conjunto de regras que deve ser usado.

2.1.1 Evidência

A teoria jurídica tem dificuldade de reunir evidência empírica a seu favor, pelas complicações que existem em testar suas hipóteses. Os teóricos jurídicos consideram que as evidências se manifestam, na verdade, nas próprias decisões dos juízes. Apesar disso, alguns resultados empíricos favoráveis ao modelo jurídico foram encontrados, em geral em relação ao papel da jurisprudência.

Decisões judiciais são embasadas e justificadas por escrito, e é nestes textos que o modelo jurídico busca respaldo. Em sentenças ou acórdãos, por exemplo, os juízes fazem referências à Constituição, às leis, à jurisprudência ou à doutrina, elementos que motivariam o resultado judicial. Cross (2003) ressalta que esse tipo de evidência mostraria que a discricionariedade dos juízes é limitada. Outro fato encontrado no cotidiano da prática judicial que poderia subsidiar a teoria jurídica, para Posner (2008), é a incidência de decisões unânimes, já que esse deveria ser o resultado em casos formulados como um silogismo.

Em que pese o desafio de testar o modelo jurídico, alguma evidência empírica do modelo foi reunida. O principal problema de um exame empírico da teoria jurídica reside em fazer uma avaliação externa, para cada caso, de qual seria a decisão juridicamente correta a que um juiz deveria chegar. É isso que George e Epstein (1992) fizeram, mas apenas para casos de pena de morte e, naturalmente, com alguma arbitrariedade. O resultado para o modelo jurídico foi considerado “satisfatório”, mas também foi para o modelo “extrajurídico” (que levava vários outros fatores em conta).

O estudo anterior é uma exceção, porque os trabalhos que testam a teoria jurídica empregam metodologias para superar a dificuldade de determinar a decisão que o direito e a lei exigiriam. Cross sugere contornar essa dificuldade avaliando tendências nas decisões à longo prazo, controlando mudanças que ocorrerem na jurisprudência e na lei, pelo menos no caso dos tribunais inferiores. Ele lista uma série de trabalhos de cientistas políticos, nessa linha, que afirmam que os tribunais inferiores seguiam “fielmente” a jurisprudência, para novos precedentes gerados pela Suprema Corte em diferentes áreas. Esses autores analisaram as decisões nesses tribunais antes e depois de uma determinada ação importante na corte, que modificava a jurisprudência para um tipo de processo, e concluíram que os tribunais de

fato respondiam a essa mudança.¹ Outros trabalhos encontraram o mesmo tipo de evidência, mas para mudança nos chamados “precedentes horizontais”, aqueles que são gerados na mesma instância do Judiciário.² Já Richards e Kritzer (2002, 2003) fazem uma análise mais elaborada e usam regressão logística para analisar na Suprema Corte o que classificam de “regimes jurisprudenciais”: fatores relevantes de precedentes chaves que estruturam a avaliação dos juízes em uma área específica. Focando em casos de liberdade de expressão e separação entre igreja e estado, eles descobrem um “efeito significativo” desses fatores nas decisões, mas salientam que os “regimes jurisprudenciais” não são baseados nos “meios usuais de interpretação” da teoria jurídica.

2.1.2 Discussão

Os acadêmicos positivos questionam o modelo jurídico de comportamento judicial. Apesar de reconhecerem um papel para as variáveis da teoria jurídica, sua concepção é tida como irrealista, havendo espaço para outros determinantes. Além disso, o modelo falharia em explicar as decisões judiciais principalmente nos casos e tribunais mais relevantes. Críticas são feitas também em relação a pouca evidência empírica reunida, e mesmo essa evidência é refutada.

O juiz idealizado pela teoria jurídica não encontraria correspondência na realidade, onde os juízes estariam inseridos em um ambiente político. Este estereótipo, que, para Posner (2008), é também o tido pelas pessoas em geral - incluindo advogados e professores de direito -, é irrealista. O juiz Posner, crítico do modelo jurídico, discorre:

Já que as normas são dadas e devem apenas ser aplicadas, exigindo apenas (além de conhecimento dos fatos) a leitura de dispositivos jurídicos e a execução de operações lógicas, o juiz legalista é profissionalmente desinteressado em ciências sociais, filosofia, ou quaisquer outras fontes possíveis de orientação para fazer os julgamentos [...] depõe contra [o legalismo] a descrição de que os juízes devem ter “bom senso”, serem sábios, experientes e maduros: nenhuma dessas qualidades é necessária em um lógico. (2008, p. 42).

Posner (2008, p. 48) é cético ainda em relação à adoção de regras de interpretação. Para ele, essas regras representam escolhas discricionárias: “em nenhum lugar da Constituição é dito que a interpretação constitucional deve ser estrita. Esta regra deve ser postulada; não pode ser deduzida.” Friedman (2005) concorda que é impossível dissociar o juiz do mundo político.

¹ Entre outros, Gruhl (1980), Songer e Sheehan (1990), Songer e Haire (1992) e Klein (2002).

² Entre outros, Sisk, Heise e Morriss (1998) e Klein (2002).

Ele cita o fictício Hércules, um juiz ideal concebido por Ronald Dworkin. Hércules pode ter estabilidade no cargo, mas foram políticos os processos de sua indicação e de sua aprovação. Hércules não atua sozinho no tribunal, e precisará da concordância de seus colegas juízes. Quando seus pares concordarem com ele, o tribunal de Hércules não tem como fazer cumprir as suas decisões, e precisará da aceitação de outros atores políticos, de tribunais inferiores e do povo. Nesse sentido, para Segal e Spaeth (2002), principais expoentes da teoria atitudinal, o modelo jurídico apenas racionaliza as decisões e mascara o verdadeiro processo decisório da Suprema Corte. Em artigo de 2005, Posner reflete também sobre a natureza dos precedentes: ele recorda que a jurisprudência impõe *path dependence* no direito constitucional (“onde você está depende muito de onde você começou”), que a decisão inicial que gerou a jurisprudência não pode ter sido baseada em uma jurisprudência, e que a prática de jurisprudência pode fazer com que um tribunal mantenha apenas por “prudência” uma decisão gerada acidentalmente, sem que ninguém concorde mais com ela.

O poder de explicação do modelo jurídico se limitaria às ações menos importantes. Posner (2008) reconhece que o “legalismo” existe, mas avalia que atualmente ele se limita a casos cotidianos, de forma que há muito espaço para os juízes. O problema residiria em aplicar o modelo, por exemplo, na presença de “leis vagas” e “precedentes obsoletos e conflitantes”. Casos com essas características seriam os mais propensos a chegar a tribunais superiores e os mais influentes do ponto de vista da evolução do direito. Em trabalho de 1993, Segal e Spaeth afirmam que essa incapacidade do modelo jurídico diminui sua serventia a uma mera racionalização normativa. Posner (2008, p. 8) conclui: “O legalismo orienta a maioria das decisões judiciais, ainda que geralmente elas sejam as menos importantes para o desenvolvimento da doutrina jurídica ou as de menos impacto na sociedade.”

O modelo jurídico também não convenceu quando resultados empíricos são analisados. Para Cross (2003), as críticas ao modelo se concentram na ausência de evidência empírica. Segundo ele, a evidência reunida a favor do modelo jurídico usando a metodologia de observar tendências em relação à jurisprudência nos tribunais inferiores é uma “resposta incompleta”. Isso porque a mudança observada nesses estudos poderia ser explicada por fatores não jurídicos, que explicariam tendências nas decisões tanto da Suprema Corte quanto dos tribunais inferiores. Além disso, o resultado é coerente com o modelo estratégico, já que tribunais inferiores poderiam estar apenas se submetendo à corte.

No âmbito da Suprema Corte, as evidências os que se destacam também não corroboram a teoria jurídica. Segal e Spaeth (1996, 1999) reportam resultados contrários ao modelo jurídico naquele tribunal, testando o quanto que seus juízes seguiam precedentes. O estudo focou em juízes que estavam em atividade quando um caso inicial considerado

precedente foi votado e também quando casos similares, que poderiam ser julgados à luz do precedente, foram decididos posteriormente. Se a teoria jurídica estivesse correta, um juiz vencido no primeiro julgamento mudaria seu voto nos julgamentos subsequentes (voto de “precedente”). Se estivesse errada, o vencido manteria sua posição (voto de “preferência”). Nessa análise, a incidência do voto de precedente foi de apenas 12%, e, para os autores, os juízes da Suprema Corte são raramente influenciados por precedentes. Cross resume a situação do modelo jurídico, alegando que a evidência existente não é suficiente para dizer que o modelo determine totalmente as decisões judiciais, deixando um amplo espaço para outros determinantes.

2.2 O modelo atitudinal

O modelo atitudinal é o modelo mais usado na academia para explicar o comportamento judicial. Ele explica o voto de um juiz simplesmente por sua ideologia. Como os estudos “atitudinais” focam no sistema judiciário americano, essas preferências políticas são classificadas como liberal ou conservadora. Naturalmente, o modelo encara a dificuldade de medir esta variável, utilizando com frequência a ideologia do partido do Presidente responsável pela indicação do magistrado. Outra questão que emerge é em relação ao mecanismo com que a ideologia afeta a decisão.

Ao decidir um caso, um juiz imporia sua visão política pessoal. Cross (2003) explica que, na teoria atitudinal, os juízes agem como qualquer outro funcionário do governo e buscam projetar suas ideias de justiça na sociedade pela força de suas decisões. Como suas remunerações não dependem do grau em que eles aderem ou não à lei, se espera que as decisões sejam influenciadas por este objetivo político. Em outras palavras, para os “atitudinalistas”, não há restrição para o comportamento de um juiz. Ruger et al (2004) lembram que, na forma mais pura do modelo, não são restrições nem mesmo a doutrina, o texto da lei ou a estrutura institucional. Segal e Spaeth, principais autores da literatura atitudinal, destacam a frase do ex-Presidente da Suprema Corte americana, Charles Evans Hughes: “Nós estamos sob a Constituição, mas a Constituição é o que o juiz diz que ela é.” (DUCAT; CHASE, 1988, p. 3, *apud* SEGAL; SPAETH, 2002, p. 3).

Os acadêmicos atitudinais classificam os juízes como liberais ou conservadores. Cross fala em um “continuum” liberal-conservador. Na política americana, os liberais estão associados ao Partido Democrata na esfera política, e, portanto, mais à esquerda no espectro ideológico. Por outro lado, os conservadores estão associados ao Partido Republicano e à

direita. Dessa forma, Posner (2008) descreve que seriam liberais, entre outras, decisões favoráveis a empregados e seus sindicatos, consumidores, pequenos empresários e réus em processos criminais, excluindo os de colarinho branco. Analogamente, uma decisão conservadora é a que vai à direção oposta. Mencionando juízes da Suprema Corte americana, Segal e Spaeth (2002, p. 86) resumem o modelo atitudinal: “Simplificando, Rehnquist vota da maneira que vota porque ele é extremamente conservador; Marshall votou da maneira que votou porque ele é extremamente liberal.”

A *proxy* de ideologia mais usada nesses estudos é o partido político do Presidente que indicou o juiz. Nos Estados Unidos, vários outros cargos de juiz além dos da Suprema Corte são preenchidos por indicação presidencial. Os autores que usam essa *proxy* partem do pressuposto de que um Presidente indica um juiz por afinidade ideológica e, por isso, o partido do Presidente se relaciona com a própria ideologia do indicado. Muitos avaliam que essa *proxy* é imperfeita, mas Segal e Spaeth a consideram um avanço: os estudos anteriores obtinham a ideologia a partir dos próprios votos dos juízes, que era então usada para prever esses mesmos votos, levando a uma problema de circularidade. Em uma extensão de seu trabalho de 1993, Segal e Spaeth (2002) usam como exemplo da força da teoria atitudinal o julgamento recente mais notório da Suprema Corte americana: *Bush v Gore*. No controverso desdobramento do impasse na recontagem dos votos do estado da Flórida nas eleições presidenciais de 2000, a decisão da corte foi tomada por cinco votos a quatro: os cinco votos vencedores eram de indicados por Presidentes republicanos, e os dois únicos indicados por democratas no tribunal ficaram do lado vencido. Para Posner, esta *proxy* poderia ser aprimorada. Ele avalia que as confirmações das indicações no Congresso, em particular para a Suprema Corte, são “batalhas intensas”, muito polarizadas. Assim, os autores atitudinais ainda negligenciam a possibilidade de uma classificação em quatro partes (ao invés de dois extremos), levando em conta o “governo dividido”: situação em que a maioria no Congresso não pertence ao Presidente, e em que um juiz mais centrista seria o nomeado. Outra medida às vezes usada para determinar a ideologia é a trazida por Segal e Cover (1989), a partir da análise de editoriais em grandes jornais sobre os juízes indicados, antes da confirmação pelo Senado.

Mesmo que se aceite os pressupostos do modelo atitudinal, não é clara a maneira com que a preferência política orienta uma decisão para adeptos do modelo, podendo ter tanto uma influência direta quanto indireta. Para Friedman (2005), uma pergunta sensível que é feita aos atitudinalistas é a de como saber se é de fato a ideologia que está determinando um resultado. Esse resultado não poderia ser determinado por um entendimento pessoal do que é o exigido pela lei? Segundo o autor, a resposta atitudinal a esta ponderação é que mesmo um entendimento pessoal é afetado pelos valores pessoais do juiz. A ideologia, assim, orientaria

também a própria visão da lei de um magistrado. Nessa mesma linha, Cross lembra que Segal e Spaeth, os principais entusiastas do modelo atitudinal, mostraram “agnosticismo” em relação ao efeito da ideologia ser consciente ou inconsciente na tomada de decisões.

2.2.1 Evidência

A popularização do modelo atitudinal deve muito ao êxito que obteve em encontrar respaldo empírico. Com diferentes medidas de ideologia, os estudos que usaram o modelo conseguiram um valor alto de explicação dos votos dos juízes americanos, tanto dos da Suprema Corte quanto dos de instâncias inferiores. Este sucesso foi alcançado ainda em votos de juízes da corte de décadas atrás, e também nos daqueles que ainda estão em atividade.

Segal e Spaeth (2002) elencam uma série de evidências encontradas a favor da teoria atitudinal na Suprema Corte americana. Eles conseguiram prever corretamente 76% dos votos em casos de busca e apreensão entre 1962 e 1998 usando apenas a ideologia dos juízes em uma regressão. Spaeth (1979) atinge em alguns subperíodos até 85% para os votos dos juízes e 88% para as decisões do tribunal. Usando a medida de ideologia baseada em editoriais de jornais, Segal e Cover (1989) explicam com ideologia 80% dos votos em matéria de liberdades civis entre 1953 e 1988, e Segal et al. (1995) e 69% dos votos nessa matéria e 56% dos votos em assuntos econômicos entre 1946 e 1992. Segal e Spaeth também investigaram a influência do Advogado-Geral dos Estados Unidos (*Solicitor General*, equivalente ao Advogado-Geral da União no Brasil) e afirmam que a influência é “amplamente atitudinal”, com juízes liberais acompanhando um Advogado-Geral liberal. Para Cross, as pesquisas empíricas focam na maioria das vezes na Suprema Corte, onde a evidência seria forte. Friedman (2005) observa que até em outras instâncias do sistema judiciário “a ideologia é um importante determinante do comportamento judicial.”

A literatura mostra resultados favoráveis ao modelo atitudinal nos EUA em várias décadas diferentes. No parágrafo anterior, esses estudos chegaram até a década de 40. Trabalhos com amostras mais atuais ainda obtêm essas evidências. Eskridge e Baer (2007) analisam casos em que a Suprema Corte julgou decisões de agências do governo americano entre 1983 e 2005. Eles concluíram que, para quase todos os juízes, o voto por manter a decisão de uma agência se relaciona com ela ter um caráter liberal ou conservador, de acordo com as preferências ideológicas de cada um. Para eles, a ideologia desempenha um papel “poderoso” nas decisões da corte neste tipo de caso.

2.2.2 Discussão

O modelo atitudinal foi largamente debatido. Vários autores reconhecem que a essência do modelo – as preferências políticas definem o comportamento judicial – é coerente com o que se observa na realidade, principalmente para um tribunal como a Suprema Corte. No entanto, muitos consideram que os atitudinalistas exageram na magnitude que atribuem à influência da ideologia. Além de pelas bases teóricas, os trabalhos atitudinais são criticados pela maneira como modelam essa variável. Alguns autores relativizam ainda as evidências encontradas pelos adeptos da teoria atitudinal.

A ideologia parece, de fato, ter importância no comportamento judicial, principalmente em um tribunal constitucional. Rohde e Spaeth (1976), analisando a Suprema Corte americana, enxergam espaço para o efeito da variável porque os juízes não estão sujeitos ao controle eleitoral, não possuem ambição de serem promovidos, e não podem ter a decisão revertida por uma instância superior. Com essa estrutura, não há os desincentivos para esse comportamento que existem em outras instâncias do Judiciário ou em outros poderes. Posner (2008) afirma que a teoria atitudinal se sustenta na inegável importância da política no processo de indicação e confirmações dos juízes, principalmente da Suprema Corte. A lógica por trás do raciocínio é que se o comportamento judicial não fosse tão dependente da ideologia dos juízes, os partidos políticos não seriam tão interessados assim nas indicações. Posner lembra ainda que seria recorrente no Judiciário americano a prática dos juízes programarem suas aposentadorias de forma que o Presidente responsável pela indicação do sucessor seja do mesmo partido daquele que o indicou.

Em que pese a influência das preferências políticas, a ênfase dada a ela na literatura atitudinal seria desproporcional. Friedman (2005) alega que muitos consideram que a perspectiva atitudinal é simplista e que ignora fatores importantes, e avalia que ela é polêmica até entre os acadêmicos positivos. Posner argumenta que nenhum estudo encontra evidência de que todos os votos são politicamente motivados ou de que as pessoas se tornam juízes para alcançarem objetivos políticos. Ele afirma que até na Suprema Corte, questões políticas importantes não estão presentes em boa parte dos casos. O autor questiona também o uso do partido do Presidente responsável pela indicação nesses trabalhos, que implicaria que a política *partidária* influenciaria as decisões. Segundo Posner, os juízes, a partir do momento que são indicados, tenderiam mais a tentar ser bons juízes do que a seguir politicamente alguém. Apenas nos casos que requerem um julgamento político é que um juiz se inclinaria para a posição do partido que o indicou, até porque obviamente há uma afinidade e a indicação não foi um “acidente”. Posner, porém, distingue “se inclinar” de “se identificar com”.

Assim, os juízes da Suprema Corte seriam políticos, mas também politicamente independentes.

O exagero dos atitudinalistas também apareceria quando negam a importância do direito no comportamento judicial. Cross (2003) afirma que não é óbvio que os juízes se importem mais com resultados ideológicos do que com os resultados jurídicos. Os juízes destinariam uma parcela grande de suas vidas “se qualificando sob o modelo jurídico”. Seguir os padrões da profissão faria com que eles auferissem utilidade. Para Drahozal (1998), essa seria a “utilidade de raciocínio” (*reasoning utility*), oposta à “utilidade ideológica” (*ideological utility*). Ele considera que a adesão consciente ao modelo jurídico pode aumentar o prestígio de um juiz. Segundo Cooter (1983), os juízes se preocupam com sua reputação perante advogados e partes de um processo. A pressão dos colegas e o escrutínio público também são motivos vislumbrados por Mueller (1996) que induziriam os juízes a seguir o juramento que fizeram. Seguir o modelo jurídico poderia não ser necessariamente incompatível com a presença de ideologia. Diz Cross (2003, p. 1475):

[...] a adesão às regras jurídicas é em si ideológica. Juízes podem buscar o modelo jurídico precisamente para alcançar estabilidade jurídica. Decisões de acordo com o direito promovem fins políticos. Embora estes fins possam não parecer ideológicos, já que eles não se aproximam do estereótipo liberal ou conservador, eles refletem a noção de uma sociedade boa. Decisões imparciais, de acordo com a lei, podem ser vistas como intrínsecas à justiça e podem possuir também um valor pragmático. Um número crescente de estudos mostra que o respeito à lei promove o crescimento econômico.

Friedman concorda que a teoria atitudinal exagera em não considerar que a o direito e a lei restrinjam as decisões judiciais, mas enxerga aí uma semelhança entre os modelos atitudinal e jurídico, já que em ambos não há nenhuma instituição restringindo a maneira com que os juízes agem.

Se a perspectiva atitudinal de que apenas a visão política do magistrado determina o julgamento é polêmica, versões moderadas da teoria também não escapam de críticas. Em artigo de 2006, Friedman argumenta que não há como dizer se os votos dos juízes são funções de sua ideologia ou de sua visão do direito, que podem estar correlacionadas. Para Ruger et al. (2004), em sua versão forte (“ideologia é só o que importa”) o atitudinalismo é ridicularizado pelo exagero, mas na versão fraca (“ideologia importa às vezes”) apenas informa o que todos já sabem.

Outra frente de ataques à literatura atitudinal se deu em relação à metodologia que os trabalhos empregam. O uso do partido do Presidente como *proxy* é criticado por Posner. Analisando um banco de dados das *Courts of Appeals* americanas (equivalentes aos Tribunais Regionais Federais no Brasil), ele observa que parte substancial dos votos é “mista”, isto é, tem

conteúdo liberal e conservador. O autor destaca ainda que, tanto para o caso liberal quanto para o caso conservador, uma grande porcentagem de votos foi dada por juízes que deveriam ter a orientação contrária (por exemplo, um voto conservador dado por um juiz indicado por um Presidente democrata). Ele ressalta que isso não é suficiente para refutar o modelo atitudinal, mas mostra que a *proxy* é imperfeita. Para Posner, essa *proxy* não contempla o que ele chama de “deslocamento de ideologia”: a tendência, ao longo do tempo, de um juiz se afastar de uma determinada posição. Isso aconteceria porque, durante o seu período no tribunal, outras questões controversas, não previstas na época da indicação, poderiam surgir. Um exemplo seria o de um juiz indicado por ser conservador, em uma época em que os tópicos em evidência eram de economia, que poderia se tornar uma liberal quando as questões em foco são de segurança nacional ou sociais, como aborto e direito dos homossexuais. Outra razão encontrada por Posner para que a ideologia do partido do Presidente não se correlacione com a do juiz indicado seria a diferença das agendas entre os poderes, já que as questões ideológicas que importam no Judiciário podem não ser as relevantes em uma campanha eleitoral, como pena de morte. Martin, Quinn e Epstein (2005), que estudam métodos para aplicar o teorema do eleitor mediano de Black, veem outro problema com esse tipo de *proxy*: a hipótese de homogeneidade entre os integrantes de um mesmo partido que fica implícita no uso dessa medida, já que, por exemplo, um republicano seria tão conservador quanto outro republicano. Já Cross (2003) faz uma concessão a favor da *proxy* mais usada em estudos atitudinais, argumentando que, apesar de imperfeita, a correlação que ela produz não pode ser falsa.

O uso da *proxy* do partido do Presidente que indicou um juiz não é o único questionado na academia. Para Martin, Quinn e Epstein, mesmo a medida mais sofisticada de Segal e Cover, que gera uma escala a partir de editoriais de jornais, ainda é problemática porque esses editoriais tendem a se basear em casos mais chamativos de liberdades civis.

As críticas que a teoria atitudinal sofre possuem ainda outro foco: alguns autores refutam as evidências que dão suporte à teoria. Para Friedman (2006), esses estudos trabalham com amostras viesadas, por se concentrarem muito em certas áreas, como liberdades civis. O problema é que nesses casos uma votação por ideologia naturalmente tenderia a acontecer. Faltaria aos atitudinalistas, para ele, reconhecer que as conclusões a que chegam têm alcance limitado a alguns juízes e a alguns tipos de caso. Para Ruger et al. (2004), o sucesso do modelo é apenas parcial, com menos êxito justamente com os juízes menos previsíveis (mais centristas) e, portanto, mais importantes. Em artigo de 2005, Friedman critica ainda a ausência de tratamento da colegialidade em um tribunal, porque os trabalhos atitudinais encarariam uma decisão como uma simples soma de votos. Ruger et al. (2004, p.

1158) fazem questionamento semelhante, ao discutir que nesses estudos “uma decisão unânime é consistente com a “previsão” atitudinal, mas uma decisão por 5 a 4 também é”. O termo previsão é escrito entre aspas pelos autores por outra fonte de sua crítica: o fato da literatura atitudinal usar a ideologia para explicar decisões que já aconteceram; o que chamam de “pósvisão” – proposta diferente da que eles trabalham em seu artigo.

Alguns questionam também as conclusões tiradas a partir das evidências encontradas pelos acadêmicos atitudinais. Cross considera que, ainda que os resultados empíricos sejam conflitantes com o modelo jurídico, eles não são fortes o suficiente para descartar a relevância desse modelo. Consoante com essa crítica, Friedman (2006) afirma que, de fato, os estudos atitudinais mostram que o direito e a lei não restringem os juízes da Suprema Corte da maneira esperada, mas não conseguem provar que essa influência não existe.

2.3 O modelo estratégico

O modelo estratégico é um modelo positivo, mais sofisticado do que o jurídico e o atitudinal. Para ele, os juízes se deparam com restrições aos seus objetivos quando tentam decidir os casos e, assim, o comportamento judicial é modelado como um comportamento estratégico. O estratégico é tido como o oposto do comportamento sincero. A conduta estratégica existiria inclusive em uma corte constitucional, como a Suprema Corte americana ou o Supremo Tribunal Federal. Para alcançar o que deseja, um juiz deve levar em conta a reação de seus pares em um tribunal. Parte disso ocorre porque os juízes preferem o consenso à divergência. O comportamento estratégico também surge em relação a atores externos, como tribunais de outras instâncias. Um tribunal constitucional deve considerar ainda a reação dos outros poderes às suas decisões. Por fim, os juízes ainda enfrentam a restrição da opinião pública quando vão julgar uma ação. Apesar das diferenças, o modelo estratégico é compatível com o atitudinal e com outros modelos.

Um juiz consideraria como outros agentes podem reagir ao seu voto e limitá-lo, e adotaria uma conduta estratégica para realizar seu objetivo. Epstein e Knight (1998, p. xiii) descrevem a ideia em *The Choices Justices Make*, marco da literatura estratégica:

Juízes podem buscar essencialmente objetivos jurídicos, mas eles não são personagens simples que fazem escolhas baseadas meramente em suas preferências políticas. Ao invés disso, juízes são atores estratégicos, que percebem que sua capacidade de alcançar seus objetivos depende do modo como consideram as preferências de outros, das escolhas que eles esperam que outros façam, e do contexto institucional em que eles atuam. Em outras palavras, as escolhas podem ser

melhor explicadas como um comportamento estratégico, não somente como respostas a ideologia pessoal ou a jurisprudência apolítica.

Posner (2008) coloca de outro modo, e considera que o núcleo da teoria contém apenas senso comum, de forma que os objetivos do juiz dependem em muitos de outros agentes na “cadeia de comando”. Ele destaca que entre os teóricos estratégicos estão economistas e cientistas políticos, que usam teoria dos jogos para modelar o mundo político como uma luta entre grupos de interesse. Segundo Cross (2003), a teoria é um desdobramento da teoria de escolha racional (*rational choice theory*), usada em modelos de tomada de decisão na economia e na ciência política. O comportamento estratégico implica que os votos dos juízes seriam diferentes na ausência de restrições. Epstein e Knight explicam que três ideias estão por trás dessa abordagem: a de que juízes direcionam suas ações para a consecução de objetivos, a de que os juízes são estratégicos, e a de que interação entre os juízes é estruturada pelas instituições. Seriam também três os tipos de relações estratégicas: entre os juízes, entre um tribunal e outros poderes, e entre um tribunal e a povo. Para Posner, quase todos os juízes são sensíveis a considerações estratégicas e o que existe é um *trade-off* entre princípio e eficácia.

A literatura distingue o comportamento estratégico do comportamento sincero. Friedman (2005, p. 282) esclarece a diferença: “o comportamento sincero se refere ao juiz agir como faria na ausência de qualquer outra influência, de acordo com o seu melhor entendimento pessoal; o comportamento estratégico envolve agir de maneira diferente da sincera, com o intuito de garantir um resultado mais próximo do que o juiz prefere.” Assim, está implícita na ação estratégica a noção de “segundo melhor”, podendo o juiz até mesmo votar em sentido contrário ao da sua preferência sincera.

Dessa forma, também um tribunal constitucional pode ser tratado na teoria estratégica. Dahl (1957) afirma que a Suprema Corte não pode ser considerada estritamente como uma instituição jurídica, e que ela deve ser considerada uma instituição política para que não se subestime a sua significância no sistema político americano. Epstein e Knight destacam que a implicação mais importante do modelo é que a lei seria o produto de longo prazo de decisões estratégicas de curto prazo. Nesse sentido, Friedman explica que a teoria estratégica vê de maneira diferente práticas cotidianas dos juízes em assuntos constitucionais, como a de jurisprudência e precedentes, a formação de consensos e divergências em decisões colegiadas e o julgamento de ações provenientes de tribunais inferiores. Para ele, a conduta estratégica não estaria limitada às decisões finais, aparecendo ainda na formação da pauta do tribunal, que poderia escolher decidir um caso para por fim a uma incerteza em relação a uma lei, ou até mesmo porque o Executivo quer que o caso seja julgado logo.

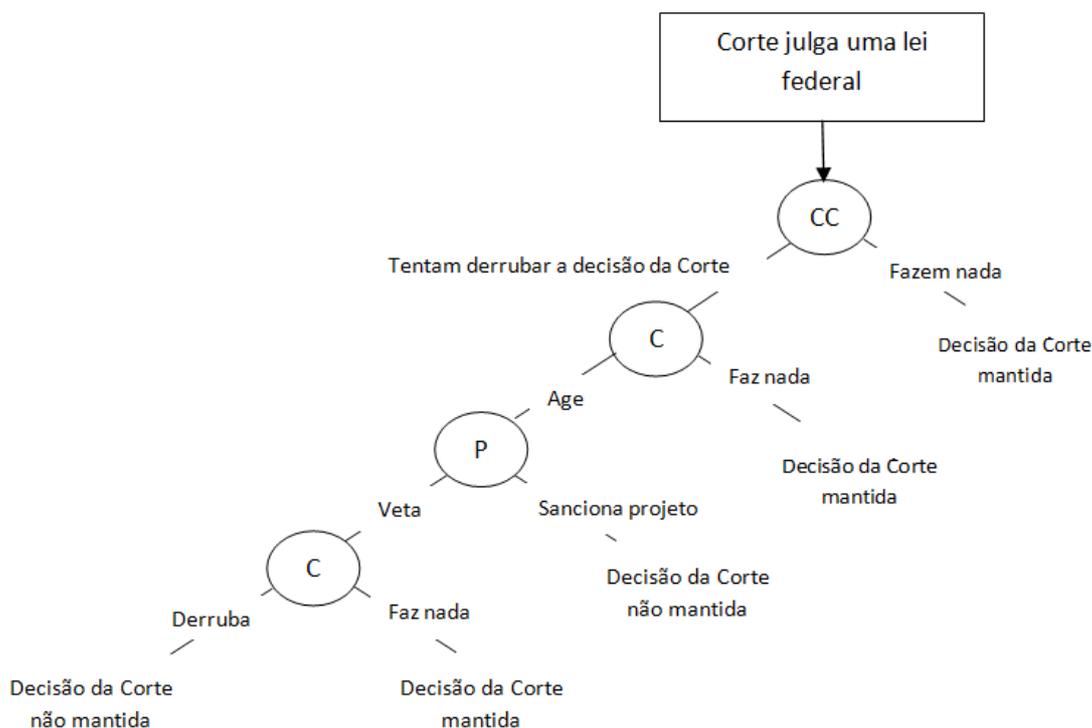
Um primeiro tipo de comportamento estratégico por parte de um juiz é o perante os seus colegas, quando participa de um colegiado. Segundo Friedman, eles devem conciliar suas visões individuais com a necessidade de chegar a um resultado só. Em decisões colegiadas, os juízes não estão sozinhos e, assim, a importância do que eles conseguem depende do quanto eles trabalham juntos. Para Epstein e Knight, haveria ao menos quatro atividades correspondentes a este comportamento: negociação, antecipação (dos desdobramentos de um voto), manipulação da pauta e redação conjunta da decisão (*opinion*, parecer que, nos Estados Unidos, corresponde a uma manifestação do tribunal como um todo, baseado no entendimento vencedor).

Buscar uma decisão unânime pode também ser uma estratégia dos juízes em um tribunal. Posner chama de “aversão à divergência” a atitude de um juiz de seguir a opinião da maioria para chegar ao consenso, mesmo quando não concorda com ela. Entre os fatores que a explicariam estão o temor de amplificar e dar notoriedade a essa opinião, e de ser retaliado pelos colegas em votações futuras quando ele tiver uma preferência forte por um resultado. O autor ressalta que o voto divergente “não tem nenhum efeito na lei” e que “incomoda e desgasta a colegialidade”. Esse desgaste acontece porque os juízes não gostariam de discordâncias de suas decisões, já que elas o obrigam a revisá-las e porque elas podem influenciar outros pares. Para Caminker (1999), a unanimidade pode ainda ser almejada porque cria um precedente judicial mais durável, capaz de angariar mais respeito dos atores de fora do Judiciário. Friedman lembra ainda, no caso da Suprema Corte americana, da pressão para se chegar a uma *opinion* da corte.

Um juiz faz ainda considerações estratégicas de como outros tribunais podem responder a uma decisão. Isso seria verdade também para um tribunal constitucional, mesmo não havendo tribunal acima dele na hierarquia judicial. McNollgast (1995)³, para o caso americano, falam do “problema de agência da Suprema Corte”. Em um modelo principal-agente, a corte seria o principal, que deseja que sua jurisprudência seja seguida pelo tribunal inferior, o agente. Para Posner, um juiz de um tribunal inferior pode optar por seguir essa jurisprudência com o intuito de ser bem visto ou por não querer que sua decisão seja futuramente revertida pelo tribunal superior, ainda que isso vá de encontro com a sua preferência em relação ao caso. Assim, a Suprema Corte controlaria os julgamentos de outros tribunais. McNollgast apresenta uma teoria menos simplista, reconhecendo que esse tribunal tem “recursos limitados” e que, portanto, aceita que as decisões fiquem em um intervalo ao redor de sua preferência.

³ McCubbins, Noll e Weingast (1995)

Figura 1 – Jogo de separação dos poderes



Fonte: Epstein e Knight (1998), a partir de Eskridge (1991).

O Executivo e o Legislativo são também atores externos que podem restringir as decisões de um tribunal constitucional. O Judiciário pode derrubar normas desses poderes e, para os acadêmicos positivos, ele é dependente deles por essa razão. Segundo Friedman, para os teóricos normativos, o Judiciário é independente e a discussão que os preocupam é se o seu poder de derrubar normas é uma “ameaça” – quando interferem na decisão de agentes democraticamente eleitos – ou uma “esperança” – quando corrigem abusos e preservam “direitos de minorias e garantias constitucionais”. Os adeptos do modelo estratégico não acreditam que o Judiciário de fato tenha essa capacidade, porque é restringido pelo governo e pelo Congresso, devido ao sistema de *checks and balances*. Se tomasse uma decisão contrária ao interesse desses poderes, o Judiciário seria retaliado. Dependendo da configuração do sistema em cada país, o governo poderia, por exemplo, reduzir o seu orçamento ou diminuir o número de juízes para aumentar a carga de trabalho. Nos Estados Unidos, o Congresso pode até mesmo derrubar uma decisão da Suprema Corte: este mecanismo não existe no Brasil, mas há um movimento sólido que objetiva implantá-lo.⁴ Aqui, o que o Congresso pode fazer, para

⁴ É este o conteúdo da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 3/2011, já aprovada na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados. A proposta ganhou fôlego de bancadas religiosas depois da decisão do STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, que permitiu o aborto de fetos anencéfalos.

alguns temas, é emendar a Constituição para implantar o teor de uma norma que o Judiciário anteriormente julgava inconstitucional.⁵ A Figura 1 apresenta a noção em um jogo de separação dos poderes, que mostra as consequências de uma decisão judicial como essa. O jogo acima é uma adaptação feita por Epstein e Knight para o trabalho de Eskridge (1991). Depois que o Judiciário definir, por exemplo, que uma lei é inconstitucional, as comissões do Congresso (CC) podem se movimentar. O Congresso (C) pode seguir ou não a recomendação das comissões. Se o fizer, o Presidente (P) pode aquiescer ou pode vetar o projeto. Esse veto pode ser ainda derrubado pelo Congresso. Dependendo dos acontecimentos, esses atores mantêm ou não a decisão do tribunal. Independente do mecanismo utilizado, a ideia de que o Judiciário considerará a reação dos outros poderes pode ser traduzida ainda em um modelo espacial de separação dos poderes. O exemplo a seguir é retirado de Rodriguez e McCubbins (2006).

Figura 2 – Modelo espacial de restrição ao Judiciário



A Figura 2 retrata um determinado espaço de preferências em relação a uma questão. Supõe-se que o Presidente e o Congresso, depois de produzirem uma lei, entraram em desacordo em relação ao seu sentido. A controvérsia vai parar no tribunal constitucional, que gostaria que o resultado do processo fosse uma determinada política representada pelo ponto J – a preferência do Judiciário. Só que esse seria um resultado que desagradaria os outros dois poderes. Nesta matéria, a preferência do Congresso é representada pelo ponto C, e a do Presidente pelo ponto P. O tribunal percebe, assim, que se tomar uma decisão pelo ponto J, essa decisão não contará com o apoio político nem do Executivo nem do Legislativo, porque se distancia muito das preferências dos dois. Eles poderiam derrubar a decisão, ou produzir uma nova norma, já que a corte não tem a palavra final. Seja qual for o modo, o ponto L é para onde convergiram – um ponto melhor para ambos do que o ponto J. Para evitar essas consequências, o comportamento estratégico do tribunal fará com que ele decida pelo ponto P: distante do desejado e não factível ponto J, porém mais próximo do que o ponto L, onde o processo terminaria na ausência da conduta estratégica. Com esse mesmo instrumental,

⁵ Um bom exemplo recente foi a aprovação pelo Senado, em agosto de 2012, da PEC nº 33/2009, que estabelece a exigência de diploma universitário de jornalismo como requisito para o exercício dessa profissão. Em 2009, o STF julgou no Recurso Extraordinário (RE) 511961 que tal requisito era inconstitucional. Com a aprovação da proposta, essa passa a ser única profissão regulada pela Constituição Federal.

Ferejohn e Weingast (1992) sofisticam a ideia em um ambiente um pouco mais complexo, em que a corte teria que levar em conta as preferências do Congresso que passou a lei e do Congresso atual (“conflito de interesses intertemporal”).

A opinião pública é a última restrição considerada na literatura que afeta as decisões de um juiz. Esse item gera um debate parecido com o anterior entre acadêmicos normativos e positivos. Friedman explica que há novamente a ideia da ameaça, se o Judiciário colocar em perigo a vontade popular, que seria a essência da democracia. A esperança reside nele funcionar como um freio às “paixões momentâneas da vontade popular”. Os teóricos positivos entusiastas do modelo estratégico não concordam com nenhuma das duas hipóteses, porque elas implicam que os juízes são independentes da opinião pública e que ela não os restringe. Para eles, as decisões judiciais necessariamente refletem valores populares.

O modelo estratégico bate de frente com o atitudinal em alguns pontos, mas é possível conciliá-los. A compatibilidade existe, segundo Posner, porque enquanto a teoria estratégica seria uma teoria de meios, a atitudinal seria uma de fins. Nesse sentido, ele destaca que ela é então compatível com qualquer teoria que seja orientada para objetivos, e que mesmo um juiz legalista pode seguir um comportamento estratégico para que sua visão seja adotada. Friedman afirma que quase todos os acadêmicos positivos reconhecem a importância do papel da ideologia, mas que também reconhecem que outros fatores institucionais limitam essa influência. Segal e Spaeth (2002), salientam, porém, que a hipótese atitudinal não é essencial para a teoria estratégica. Uma divergência fundamental entre o modelo estratégico e o atitudinal, é a ausência, neste último, de restrição ao comportamento judicial (o que também acontece no modelo jurídico).

2.3.1 Evidência

É um desafio para a teoria estratégica reunir resultados empíricos. Essa constatação é natural, já que, pela sua própria natureza, o comportamento estratégico não é declarado. Entretanto, há alguma evidência para as três formas de interação estratégica descritas: entre juízes, perante atores externos (outros tribunais e outros poderes) e perante a opinião pública.

O modelo estratégico se apoia mais na sofisticação teórica do que na evidência empírica. Como visto, a maioria dos trabalhos tem uma análise baseada em teoria dos jogos ou outros modelos formais. Epstein e Knight (1998) reconhecem a dificuldade existente de testar o modelo, que existe essencialmente porque um determinado voto pode ser fruto tanto de um

comportamento estratégico quanto de um comportamento sincero. Existem trabalhos, apesar disso, que superam os problemas e fornecem evidência para a teoria.

A hipótese de que existem relações estratégicas entre os juízes dentro de um tribunal é respaldada por alguns estudos. Em *The Choices Justice Make*, Epstein e Knight investigaram registros e anotações não publicadas de juízes da Suprema Corte americana entre 1969 e 1985. Foi esse tipo de evidência que motivou toda a descrição de comportamentos estratégicos entre juízes que a obra faz. Os autores concluem que negociações foram e são uma parte fundamental das decisões do tribunal. Maltzman, Wahlbeck e Spriggs (2000) relatam que, em uma carta trocada entre juízes da corte, um deles assume explicitamente um “julgamento estratégico”.

Além da evidência documental, análises de dados sustentam a hipótese de comportamento estratégico entre juízes. Miles e Sunstein (2007) analisaram centenas de resultados de julgamentos de decisões de agências americanas feitos em turmas (*panels*) que continham juízes democratas e republicanos.⁶ Eles afirmam que juízes democratas estão mais propensos a votar por resultados liberais quando há apenas democratas na turma, e o mesmo acontece com os republicanos e os resultados conservadores. Assim, em turmas “mistas”, os juízes moderariam seus votos. No mesmo sentido, Fischman (2008) faz uma análise individual do histórico de juízes em casos de exílio e percebe que, em decisões unânimes, os juízes votam da maneira contrária à esperada: “a maioria das divergências em turmas simplesmente não são nunca reveladas”. Choi e Gulati (2008) usam um método diferente para endossar a hipótese. Eles também observam que os que estavam em maioria evitavam a divergência e votavam de forma mais moderada do que faziam quando os seus pares eram todos de seu partido. Nesses casos, porém, eles conduziam a *opinion* para um ponto mais próximo de suas preferências. O conteúdo da *opinion* teria maior valor como precedente, e a análise parece mostrar que os juízes escolhiam um resultado unânime contrário a sua ideologia (mas com elementos favoráveis na *opinion*) em vez de um resultado com divergência favorável a sua preferência, motivo pela qual os autores chamam o modelo de “atitudinalista restringido”. Farhang e Wawro (2004) também reportam evidência de comportamento estratégico nessas turmas, mas quando mulheres e negros eram a minoria em processos de discriminação no trabalho, cujos autores eram justamente mulheres e negros. Julgamentos de turmas compostas apenas por juízes homens têm menor incidência de decisões liberais do que turmas com dois juízes homens e uma juíza, e o autores atribuem o fato à “norma da unanimidade”,

⁶ Nas *Courts of Appeals* americanas, os casos são julgados por três juízes, escolhidos aleatoriamente entre os membros do tribunal. Assim como na Suprema Corte, também é o Presidente que os indica. Logo, uma turma pode ser mista ou composta apenas por indicados de um dos dois partidos (democrata ou republicano).

que dá influência às mulheres, ainda que estejam em minoria. O mesmo, no entanto, não aconteceu com juízes brancos na presença de uma juiz negro. Boyd, Epstein e Martin (2010) encontram os mesmos efeitos para gênero, usando pareamento não paramétrico (*non-parametric matching*).

Tribunais aparentam de fato se antecipar a reações por atores externos. Uma série de autores investigou, nos EUA, se tribunais inferiores agiam estrategicamente em relação à Suprema Corte⁷. Esses artigos indicam que o comportamento existe, mas esbarram no obstáculo de distinguir se a adesão aos precedentes da corte acontece por motivação sincera, o que seria mais consoante com o modelo jurídico, ou realmente por motivação estratégica. Já Epstein, Knight e Martin (2001) testam se as decisões da Suprema Corte dependem de outros poderes. Eles mostram que, entre 1953 e 1992, a proporção de votos conservadores em casos de direitos civis, para um mesmo juiz, mudava de acordo com o partido do Presidente ou do senador mediano em cada período.

Mishler e Sheehan (1996) mostram que a opinião pública pode mesmo afetar as decisões de um tribunal constitucional. Os autores relacionam votos de juízes da Suprema Corte com um índice de liberalismo da opinião pública criado por Stimson (1991) a partir de pesquisas de opinião anuais com a população. Para parte dos juízes, a percentagem de votos liberais acompanha o índice de Stimson, também entre 1953 e 1992. O estudo, no entanto, não supõe que essa evidência reflita uma conduta estratégica por parte desses juízes.

2.3.2 Discussão

O modelo estratégico é menos suscetível a críticas do que o jurídico e o atitudinal, pela sua sofisticação. Entretanto, alguns consideram que os atores que impõe as restrições da teoria não teriam, na realidade, tanta força assim.

Haveria exagero nas supostas reações dos outros poderes no modelo estratégico. Posner (2008) avalia que a teoria é “extravagante” em sua “periferia”, e dá como exemplo a previsão de que a Suprema Corte, quando julga uma lei, vá ponderar se o partido que tem a maioria no Congresso é o mesmo que a tinha quando surgiu a norma. Segal e Spaeth (2002) argumentam que o modelo erra ao presumir que os juízes possuem informação perfeita em relação aos outros poderes e ao não considerar os custos de transação que o Congresso

⁷ Entre outros, Songer, Segal e Cameron (1994), Revesz (1997), George (1998), Klein (2002), Benesh (2002) e Haire, Lindquist e Songer (2003).

americano teria em rever uma decisão da corte. Eles lembram ainda que a “unidade partidária e ideológica” entre os três poderes pode atenuar a restrição.

As restrições que geram interação estratégica entre tribunais de diferentes instâncias também não seriam tão fortes. Para Cross (2003), são limitadas as possibilidades da sanção para punir quem opta pela não submissão. A Suprema Corte não teria muito a fazer com um tribunal que não acompanha suas decisões. Reverter um julgamento de fato altera as implicações da decisão inicial, sem que isso, porém, deixe o tribunal em situação pior do que já estaria se tivesse concordado em aquiescer de primeira.

2.4 Outras teorias

Os modelos jurídico, atitudinal e estratégico são os principais modelos de comportamento judicial, mas alguns acadêmicos preferem outras abordagens. Destacam-se a abordagem econômica, que usa a análise microeconômica para determinar como age um juiz, e a comportamental, que analisa as decisões à luz de características pessoais dos juízes.

A análise econômica do comportamento judicial vê o juiz como uma pessoa comum, que possui objetivos e que busca a melhor maneira de alcançá-los, apesar de a carreira ser estruturada de forma diversa das demais. Assim, o juiz é um indivíduo racional que maximiza sua função utilidade. Esta noção está no título do artigo seminal de Posner (1993), *What do Judges and Justices Maximize? (The Same Thing Everybody Else Does)*. Ele ressalta que apesar de a carreira não possuir “incentivos econômicos significantes” e ter “severas regras de conflito interesse”, o comportamento judicial não estaria imune à análise econômica. Os juízes são trabalhadores que não podem ser demitidos, não podem ter os salários diminuídos se trabalharem mal, não recebem qualquer espécie de bônus se trabalharem bem e, em alguns tribunais, não podem ser promovidos (como em um tribunal constitucional). Eles também não podem perseguir interesses pessoais em várias ações, devido às regras de impedimento. Posner considera, porém, que essas restrições não implicam que os juízes sejam sempre visionários dispostos a mudar o mundo, porque as indicações para os cargos são influenciadas por fatores como política, amizades e ideologia. Para ele, juízes são pessoas comuns e não devem ser tratados como gênios ou santos. Eles fazem escolhas racionais e podem ter seu comportamento analisado com o instrumental da microeconomia.

O tempo gasto com trabalho e lazer, além de renda e reputação, são alguns dos elementos que compõe a função de utilidade judicial. Posner ressalta que os juízes agem de

maneira parecida com a de outros trabalhadores, mesmo tendo incentivos diferentes. Ele avalia que até funcionários públicos e professores universitários podem ser despedidos por condutas que não demitem um juiz. Os estímulos que a economia do trabalho vê nas outras profissões estão ausentes na carreira de juiz. Segundo Posner, era de esperar que eles trabalhassem menos e fossem mais ineficientes do que seus colegas do setor privado, os advogados, mas não é isso que acontece. Os elementos do que Posner chama de função de utilidade judicial explicariam o esforço juízes:

$$U = U(t_j, t_l, I, R, O) \quad (1)$$

A utilidade do juiz dependeria do tempo que ele gasta com trabalho (t_j), do tempo que ele gasta com lazer (t_l), de sua renda (I), de sua reputação (R) e de outros fatores (O) – todos estes últimos independem das horas trabalhadas. Posner ressalta que o modelo difere da típica função utilidade da economia do trabalho, em que apenas o aumento da renda e as horas de lazer maximizam a satisfação do trabalhador.

Aqui, as horas trabalhadas também fornecem utilidade para o juiz: o prazer intrínseco em exercer a função explica parcialmente o esforço do magistrado. Posner faz uma analogia com eleitores, que votam em eleições mesmo quando não são obrigados, porque isso traria utilidade para eles. Um juiz tem muito mais influência em um julgamento do que um eleitor em uma eleição, e obteria utilidade simplesmente por votar por um resultado que deseja. Outra dimensão dessa satisfação ocorreria pela sensação de poder que decidir um caso fornece, e a conseqüente deferência e respeito por parte dos advogados e litigantes. O segundo elemento da função é o tempo gasto com lazer, concebido como o usual em economia do trabalho: horas não gastas com trabalho. Em sua obra de 2008, o juiz Posner comenta que seriam evidências da preferência pelo lazer as constantes reclamações sobre carga de trabalho, a delegação de tarefas a assessores e pressões feitas aos litigantes para que um acordo seja feito antes do julgamento. A renda é o terceiro elemento da função, que, como mencionado, independe da quantidade de horas trabalhadas.

Reputação, popularidade, prestígio e um baixo índice de decisões revertidas também integram a utilidade judicial. O zelo pela reputação no meio jurídico é o que vai fazer com o que juiz busque tomar decisões que sejam consideradas boas: a reputação é uma função do esforço. Miceli e Cosgel (1994) colocam a “utilidade reputacional” como oposta à “utilidade privada”, que se relacionam a dois tipos de decisão: respectivamente a que seria melhor recebida pela comunidade jurídica e a aquela seria a melhor na visão do pessoal do juiz. Para os autores, essa variável determinaria se um juiz vai optar por seguir um precedente ou por criar um novo precedente, dependendo do que considera melhor para a sua reputação. Os

outros fatores (O) que formam a função de Posner são popularidade, prestígio e a vontade de não ter muitas decisões derrubadas por tribunais superiores. A popularidade se aproxima da reputação, mas seria, para Posner (1993), uma característica apenas perante os envolvidos em um processo, litigantes e advogados, que não contempla os efeitos da decisão para terceiros não envolvidos no caso. Essa é uma noção que não se confunde com a de prestígio, que se relaciona com o caráter seletivo da carreira e apareceria quando juízes se opõem à expansão da carreira ou a extensão de certos títulos a outras pessoas (talvez o caso de juiz de paz, no Brasil). Por fim, quando maximiza sua utilidade, o juiz faria considerações sobre a possibilidade de sua decisão ser revertida posteriormente, e tenta evitar que isso aconteça.

A teoria econômica de comportamento judicial, ao mesmo tempo que representou um avanço, também tem limitações. Posner (2008) reconhece que a teoria negligencia fatores psicológicos, mas considera que limitações cognitivas podem ser modeladas. De fato, Foxall (2004) sofisticou o modelo de Posner com uma contribuição da psicologia, admitindo juízes com perfis cognitivos diferentes. Em que pese as dificuldades, a modelagem dos economistas para o comportamento judicial foi considerada um avanço. O modelo econômico tem a característica marcante de ser compatível com vários outros modelos – inclusive o jurídico, o atitudinal e o estratégico – , já que outros objetivos podem ser inseridos na função utilidade que o juiz maximiza. Cooter (1983) nota que os economistas não possuíam uma teoria que explicasse como agiam os juízes. Posner (1993) aponta que na análise econômica do direito existiam modelos do comportamento de criminosos, partes de um contrato, vítimas de acidentes, cônjuges e outros, mas não de juízes. Para Cooter e Rubinfeld (1989), na análise das decisões judiciais, os economistas focavam nas partes do processo, e não no juiz. Nesse sentido, Miceli e Cosgel explicam que, até o modelo de Posner, o principal modelo de decisão judicial usados por economistas era o modelo de litigantes.

No modelo de litigantes são as partes que determinam o resultado de uma ação. Não há interesse na maneira com que o juiz elabora sua decisão, porque as escolhas estratégicas das partes do processo é que vão controlar as decisões, como a opção pela conciliação ou por um litígio intenso. Priest e Klein (1984) discutem que se os litigantes possuem expectativas corretas em relação ao resultado de um julgamento, eles devem chegar a um acordo com valores próximos ao que seria esperado após a decisão final. Os casos que iriam a julgamento seriam apenas aqueles em que os litigantes tivessem expectativas divergentes em relação ao resultado. Esses autores supõe, assim, que cada parte venceria uma ação em 50% das vezes. Bebchuk (1984) discorda, porque essa hipótese implica que as partes teriam informações iguais, e até perfeitas, em relação ao resultado. Na presença de assimetria de informação, uma parte poderá tomar uma decisão mais sábia sobre o acordo, e a parte mal informada aceitará

acordos em casos que ganharia na decisão final e recusará acordos que seriam melhores do que o resultado do julgamento. Bailey e Rubin (1994) sofisticam ainda mais a análise, considerando que uma das partes pode ter interesses para além desse processo específico (como na formação de jurisprudência) e sua opção pela conciliação ou pelo litígio vai levar isso em conta.⁸

Uma abordagem econômica recente para decisões da Suprema Corte americana é a “teoria macroeconômica da Corte”. Brennan, Epstein e Staudt (2009) usam a medida de ciclos econômicos (*business cycles*) do *National Bureau of Economic Research* (NBER) entre 1913 e 1940 para analisar como o desempenho da economia afetou as decisões do tribunal. Os juízes teriam comportamento análogo ao dos eleitores: em tempos normais, votam a favor do governo quando a economia vai bem, e contra quando a economia vai mal. Em épocas de crise severa, porém, eles seriam mais generosos e se uniriam ao governo, mesmo com uma má performance da economia. A teoria é nova, e a evidência já foi relativizada por Young e Blondel (2009).

Já a teoria comportamental explica o voto dos juízes com atributos pessoais deles. Tate (1981), com um modelo de atributos, explicou entre 70% e 90% da variação de votos de juízes da Suprema Corte americana em casos de direitos e liberdades civis e de assuntos econômicos entre 1946 e 1978. Esses atributos incluem, além da ideologia, detalhes da carreira profissional de um magistrado, como a experiência anterior na carreira de juiz ou em um cargo político, e a qualidade de sua educação superior. Essas variáveis do histórico do juiz se relacionariam com seus valores e sua percepção da carreira, e são esses itens que influenciariam diretamente a decisão do juiz. Aliotta (1988) explica que aqueles que estão há mais tempo trabalhando como juiz poderiam ser mais moderados, e também dar mais valor à jurisprudência. Já aqueles que ocuparam cargos políticos estariam mais inclinados a dar flexibilidade para o governo. Tate ressalta que há resistência entre os acadêmicos a esses modelos, já que os atributos são apenas causas indiretas dos votos, mas afirma que, pelo menos para juízes da Suprema Corte, modelos desse tipo podem ser desenvolvidos satisfatoriamente.

Posner (2008) menciona outras teorias para o comportamento judicial. Ele considera que a mistura da teoria atitudinal com a estratégica gera a teoria “sociológica”⁹: ela explicaria os efeitos já citados da presença de minorias (como mulheres) na composições de turmas. Ele vê também uma teoria próxima, mas separada da estratégica, a “organizacional”, que concebe os juízes como agentes de um principal. Para Posner, os votos poderiam ser explicados ainda

8 Arake (2012) e Costandrade (2012) apresentam modelos focados nos litigantes aplicados à realidade brasileira.

⁹ Heise (2002) considera que tanto a teoria estratégica quanto à sociológica integram a “abordagem institucionalista”.

pela teoria “psicológica”, que considera o papel de processos inconscientes da mente na decisão (como preconceito), e a “fenomenológica”, que foca na consciência e na sensação de tomar essa decisão. Por fim, ele se considera adepto da teoria “pragmática”, que guarda semelhança com a economia do bem-estar, em que os juízes baseiam suas decisões nas consequências que ela vai ter. Várias dessas teorias – além da jurídica, a atitudinal, a estratégica e a econômica – não se excluem e, na verdade, se sobrepõem.

2.5 The Supreme Court Forecasting Project

Um projeto diferente foi muito bem sucedido em prever decisões da Suprema Corte americana: o *The Supreme Court Forecasting Project*, criado pelos cientistas políticos Theodore Ruger e Pauline Kim, e pelos professores de direito Andrew Martin e Kevin Quinn. Nele, um modelo estatístico acertou uma quantidade maior de resultados de julgamentos do que especialistas do ramo. Uma particularidade do projeto é que o modelo não se apoiou em nenhum marco teórico e usou apenas informações gerais de processos anteriores para estimar os resultados. A abordagem é considerada promissora e apresenta diferenças em relação aos modelos conhecidos.

Ruger et al. (2004) reportam os resultados da previsão dos votos do tribunal entre 2002 e 2003. Duas propostas foram examinadas no projeto. Em uma, foi usado um modelo estatístico, sem fundamentação teórica, baseado em informações de ações julgadas no tribunal de 1994 até 2002 (período em que a corte teve sua composição inalterada). Os resultados desse modelo foram comparados com as previsões feitas por *experts*, professores de direito e advogados. Todas as previsões eram de fato feitas antes dos julgamentos. O modelo previu corretamente 75% das decisões, enquanto os especialistas, coletivamente, acertaram menos de 60% das vezes. Os autores consideram os resultados “notáveis”, já que o modelo desconsidera o que diz a lei ou detalhes específicos de cada caso.

Nenhuma teoria formal de comportamento judicial foi usada. Para os autores, o objetivo era obter precisão na previsão e não testar hipóteses, de forma que elas optaram por não entrar na discussão entre legalismo e atitudinalismo. Eles se valeram apenas de informações “facilmente observáveis e prontamente disponíveis”. A amostra que gerou os estimadores era composta por 628 casos decididos entre 1994 e outubro de 2002, mês que se inicia o “ano” (*term*) do tribunal. Essas ações não se originaram na Suprema Corte: foram julgadas inicialmente por tribunais inferiores. Características gerais dos casos (identificáveis por quem não tem formação especializada) foram usadas para criar o modelo: “Apesar de essas características poderem servir como *proxy* para aspectos importantes do processo

jurídico, elas são intrinsecamente insensíveis a doutrinas e textos jurídicos específicos” (RUGER ET AL., 2004, p. 1161). As seis variáveis usadas eram o circuito de origem de um caso (equivalente à região na Justiça Federal brasileira), a área do direito do caso, o tipo de autor (como o governo ou um empregador), o tipo de réu, a ideologia da decisão do tribunal inferior (liberal ou conservadora) e uma variável que designasse se o autor argumenta que a lei ou ato é inconstitucional.

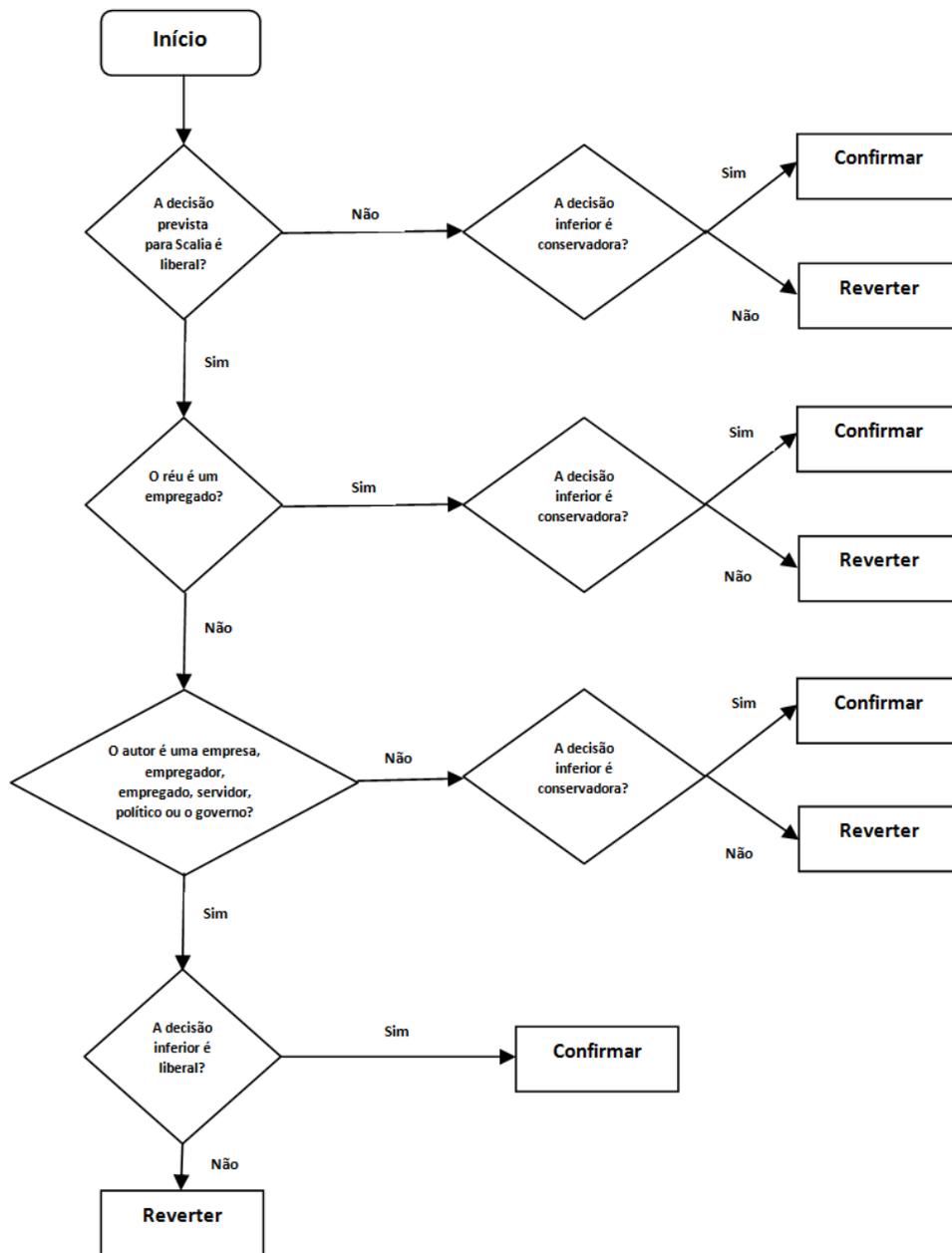
“Árvores de classificação” (*classification trees*) forneciam o voto de cada juiz. As informações recolhidas foram usadas para gerar essas árvores, que previram os resultados de julgamentos entre outubro de 2002 e outubro de 2003 na Suprema Corte. Nesse modelo, os votos não estão associados a algum nível de probabilidade: o modelo estima apenas se um juiz vai confirmar ou reverter à decisão do tribunal inferior. Também os juristas realizaram apenas previsões binárias nesse molde. Várias variáveis inicialmente escolhidas não se encaixaram nos dados entre 1994 e 2002, e por isso foram descartadas. No modelo final, onze árvores foram estimadas: duas prevendo se a decisão vai ser uma unanimidade de caráter liberal ou uma unanimidade de caráter conservador, e mais nove prevendo como cada juiz irá votar – nos EUA a Suprema Corte tem nove juízes. Para prever um resultado, os autores começam pelas árvores das unanimidades e, se elas apontarem que não haverá consenso, as árvores individuais são usadas. Um exemplo de árvore, a do juiz Clarence Thomas, está na Figura 3.

O modelo estatístico é fundamentalmente diferente da maneira com os que especialistas fazem suas previsões. Para Ruger et al., a principal distinção reside no nível de generalidade empregado pelos dois métodos. Enquanto o modelo estatístico considera sempre as mesmas seis variáveis e é indiferente a aspectos jurídicos, os juristas se atinham, por exemplo, a fatos específicos ou declarações dos juízes em ações similares julgadas anteriormente. O modelo estatístico tem como base centenas de casos julgados nos anos anteriores – todos com o mesmo peso -, e os professores e advogados teriam como base apenas os casos mais salientes. Para os autores, os *experts* usam menos observações, mas observações mais detalhadas, quando comparados à “máquina”. Em resumo, a máquina foca nas *observações*, os juristas nas *opinions*.

As árvores de classificação foram especialmente bem sucedidas em prever os votos dos juízes centristas (medianos). Segundo os criadores do projeto, são esses os juízes “pivotais”, aqueles que mais importam para o resultado porque são mais imprevisíveis. Já as previsões dos especialistas teriam um formato em V, porque eles tiveram mais êxito com os juízes nos extremos do espectro ideológico e mais dificuldade com os do centro. Os autores avaliam que o modelo capturou padrões no comportamento dos juízes pivotais que não foram reconhecidos pelos *experts*. Eles discutem ainda que o resultado encontrado sugere que os

especialistas veem o tribunal em “termos atitudinais”, já que talvez um modelo que usasse apenas a ideologia dos juízes para explicar os votos tivesse resultado semelhante.

Figura 3 – Árvore de classificação para o juiz Thomas



Fonte: Ruger et al. (2004).

As previsões do modelo foram superiores em todos os tipos de casos. Segundo os autores, a diferença foi sempre estatisticamente significativa. Curiosamente, porém, os especialistas tiveram uma média maior de acerto para os votos individuais (68% contra 67%), mesmo com o desempenho inferior para o resultado dos julgamentos. Como visto na figura acima, a estimativa é que, para alguns juízes, o voto é dependente dos de outros juízes do tribunal. Ruger et al. acreditam que essa e outros resultados representam correlações, não

causalidades. Eles citam, por exemplo, a variável “circuito de origem”, que funcionaria como uma *proxy* para algum aspecto não observável que influencia o resultado. Uma explicação é que juízes de alguns circuitos podem ter em geral ideologia compatível com a de algum juiz da corte. Essa é interpretação compatível com o modelo atitudinal – modelo que os autores do projeto não rejeitam totalmente.

Apesar da ausência de referencial teórico, os autores consideram o projeto promissor. Eles afirmam:

Dada à alta importância econômica, social e política das decisões da Corte, um modelo que pudesse prospectivamente prever as decisões com uma alta taxa de precisão seria uma ferramenta de grande valor para litigantes e observadores da Corte, mesmo que o modelo em si seja teorizado de maneira incompleta. (RUGER ET AL., 2004, p. 1154).

O modelo seria útil ainda para advogados e para aprimorar as concepções acadêmicas de como os juízes chegam a suas decisões. Outra vantagem seria que o modelo, por realmente ter previsto decisões para um período de tempo, já foi verificado, algo que os “trabalhos analíticos retrospectivos” não possuem. Eles resumem o sucesso do modelo na identificação de fatores que se liguem às decisões com alguma generalidade: não tão específicos quanto saber o que diz a lei para um determinado caso, mas não tão gerais quanto saber apenas a ideologia de um juiz.

2.6 A literatura no Brasil

A literatura de comportamento judicial no Brasil é ainda muito incipiente. Apesar de questões pertinentes envolvendo o Supremo Tribunal Federal serem discutidas com bastante frequência, pouca atenção foi dada em explicar os votos dos ministros. Por outro lado, não se pode considerar os resultados da literatura americana como válidos para o Brasil, devido às diferenças nos sistemas político e jurídico dos dois países.

Arguelhes e Ribeiro (2010), ao debaterem as indicações presidenciais para o STF e seus objetivos, afirmam que não há ainda compreensão sistemática de como são feitas as decisões judiciais nem de como a política influencia esse processo. Para eles, a literatura nacional já “tematizou” o modelo atitudinal, mas a ideia de que a ideologia influencia os votos dos ministros só foi discutida mais recentemente. Os autores salientam que o cenário brasileiro possui peculiaridades institucionais, e, por isso, não seria possível “importar” as conclusões da literatura americana: “Se a idéia é investigar as ligações entre o funcionamento das instituições judiciais superiores e o sistema político no qual estão inseridas, é natural que as características do sistema político brasileiro devam ser incorporadas” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2010, p. 3).

Jaloretto e Mueller (2011) testam empiricamente a hipótese de as indicações presidenciais influenciarem as decisões do Supremo. Os autores destacam que as críticas que o método de indicação de ministros sofre “se limitam ao aspecto teórico” e ressaltam a “lacuna” de trabalhos empíricos nesse sentido. Eles analisam 669 ações diretas de inconstitucionalidade julgadas no tribunal entre 2002 e 2009 e não observam mudanças no padrão de decisão da corte à medida que mais ministros indicados pelo Presidente Lula passam a compor o Supremo - no período analisado, o número de ministros indicados por outros Presidentes cai de 11 para 4. Eles concluem que não há evidência empírica de que as decisões do STF sejam influenciadas pelo método de escolha de seus ministros.

Leoni e Ramos (2006) aplicam uma técnica de estimação bayesiana (*ideal point estimation*) e conseguem explicar cerca de 86% das decisões de sua amostra com apenas uma única dimensão. Analisando 408 ADIs julgadas entre 1988 e 2003, eles também concluem que o Supremo é independente, apesar de uma tendência de apoiar cada vez mais o Executivo nos últimos anos estudados. Para eles, o resultado do estudo não referenda a hipótese de que os ministros são representantes dos presidentes que os indicaram.

O trabalho de Oliveira (2008) aparece como o principal esforço de explicar as decisões dos ministros do STF. Também analisando ADIs – 300 ações entre 1988 e 2003 -, a autora usa uma regressão logística para chegar a um resultado consoante com o de Jaloretto e Mueller. Ela não encontra muita evidência para o papel de fatores políticos, e, ao observar um alto de grau de consenso nas votações, atribui um papel fundamental nas decisões para o “profissionalismo”. Ela avalia que este resultado dá “credibilidade e legitimidade” ao Supremo Tribunal Federal.

O trabalho de Lannes, Desposato e Ingram (2012) é o que mais se aproxima com a metodologia dessa dissertação. Aplicando um modelo espacial a mais de mil ADIs examinadas entre 1989 e 2010, os autores percebem uma mudança no padrão de votação do STF a partir das indicações de Lula, apontando que essas indicações teriam características diferentes das feitas por outros Presidentes.

Ribeiro (2012) analisa as decisões do STF sob o prisma também de “variáveis econômicas”, não apenas de “variáveis políticas”. Através de uma regressão logística aplicada em uma amostra de 162 ADIs entre 1999 e 2004, o autor conclui que o tribunal é sensível aos interesses do Presidente e aos possíveis impactos negativos que uma norma exerce sobre as finanças públicas. Assim, o trabalho avalia que o STF age como um verdadeiro *policy maker*, e não é neutro aos ambientes político e econômico. No entanto, o autor destaca que o Supremo não possui um único comportamento quando decide os casos (“comportamento múltiplo”).

O Brasil possui importantes diferenças em relação aos Estados Unidos quanto à política e quanto ao Judiciário. A polarização entre liberais e conservadores, democratas e republicanos, que caracteriza as eleições, o Congresso e a Suprema Corte não existe no Brasil e análise da aplicabilidade do modelo atitudinal no país deve levar em conta essas diferenças. Da mesma forma, o sistema jurídico brasileiro é o romano-germânico, diferente do americano (*Common Law*), em que o Direito se desenvolve mais por decisões judiciais (jurisprudência), e o debate da validade do modelo jurídico no país também deve considerar essa diferença. Por fim, existem também diferenças na organização dos poderes (um exemplo já citado é o fato do Congresso brasileiro não poder reverter decisões do STF), o que exige cautela em relação ao modelo estratégico. Por isso, apesar da pouca quantidade de trabalhos para o caso brasileiro, as conclusões da literatura americana devem ser interpretadas com cuidado e a realidade brasileira deve ser levada em conta.

2.7 Conclusão

A discussão na literatura aponta que o comportamento judicial poderia ser melhor compreendido como uma síntese das teorias, já que os principais modelos – o jurídico, o atitudinal e o estratégico – seriam incapazes de, isoladamente, explicar como agem os juízes. Assim, a descrição de Gibson citada no início desse capítulo parece uma descrição bastante possível da realidade. No caso do Brasil, em que pese a pouca quantidade de trabalhos empíricos, a literatura parece refutar que os ministros do STF ajam como a teoria atitudinal prescreve, pelo menos em sua forma mais pura. No entanto, há considerável espaço para pesquisas empíricas sobre o comportamento dos ministros do tribunal.

3. A Ação Direta de Inconstitucionalidade

A ação direta de inconstitucionalidade (ADI) é uma ação que se insere no chamado controle de constitucionalidade. Julgada pelo Supremo Tribunal Federal, ela questiona a compatibilidade de leis ou atos normativos em vigor em relação à Constituição Federal. Se uma ação é julgada procedente, a norma em questão é declarada inconstitucional, sai do ordenamento jurídico e não produzirá mais efeitos. Por outro lado, se a ação for julgada improcedente, a norma é tida como constitucional e continua vigendo normalmente. As ADIs são regidas pela Lei 9868/1999, e pelos artigos 102 e 103 da própria Constituição. Abaixo, descreve-se sucintamente as características dessa ação: quem pode propô-la, que normas estão sujeitas a esse controle, como participam agentes como o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, e como funciona o julgamento final.

3.1 Os requerentes

A Constituição discrimina no artigo 103 quem pode propor uma ação direta de inconstitucionalidade (requerentes). São eles: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, Mesas de Assembleias Legislativas (dos estados e do DF), Governadores, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), partidos políticos com representação no Congresso Nacional, e confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

Estes entes (legitimados) são divididos em dois tipos: os universais e os especiais. Os especiais são aqueles que podem propor a ação apenas contra normas que tratem de assuntos de seu interesse. É o caso das Mesas de Assembleias Legislativas, dos Governadores, dos partidos políticos, e das confederações sindicais ou entidades de classe. Já os legitimados universais podem pedir a impugnação de normas que tratem de qualquer matéria. Todos os legitimados que não são especiais são universais, como o Presidente e o Procurador-Geral da República. Assim, por exemplo, o Governador de São Paulo e a Confederação Nacional da Indústria não podem pedir que uma lei de Roraima que aumenta o salário dos delegados seja declarada inconstitucional - mesmo que ela seja -, mas o Conselho Federal da OAB e o Procurador-Geral da República poderiam propor uma ADI. Uma ação pode ter combinações de mais de um requerente, se eles entrarem com uma ADI em conjunto.

3.2 Os requeridos

Os requeridos do processo são aqueles que produziram a norma que o requerente pretende impugnar. É preciso salientar que nem toda lei ou ato normativo pode ser objeto de uma ação direta de inconstitucionalidade. Nesse sentido, destacam-se todas as normas municipais e todas as normas que foram editadas antes da Constituição de 1988 (pré-constitucionais). Elas podem ter sua constitucionalidade questionada, mas não em uma ADI. Existem outros requisitos para que leis ou atos normativos sejam objetos de uma ADI, mas discuti-los foge dos propósitos dessa dissertação¹⁰.

Qualquer poder, federal ou estadual, pode ser o requerido em uma ADI, já que todos os poderes produzem leis ou atos normativos. Podem ser objeto de uma ADI emendas à Constituição Federal, constituições estaduais e emendas a elas, leis ordinárias e complementares, medidas provisórias, decretos, resoluções, e regimentos, entre outras normas. Mais de um poder pode ser requerido em uma ADI, se o processo legislativo da norma não envolver apenas um. Uma lei ordinária estadual, por exemplo, pode ser iniciada na Assembleia Legislativa e ser sancionada pelo Governador. Se ela for alvo de uma ADI, Executivo e Legislativo serão os requeridos.

3.3 O papel do Advogado-Geral da União

Em uma ação direta de inconstitucionalidade, o Advogado-Geral da União (AGU) tem um papel diferente do que exerce normalmente. O artigo 131 da Constituição atribui a ele a função de representar e assessorar a União. No entanto, a mesma Constituição lhe reserva, no artigo 103, outro papel nas ADIs: o de advogado de defesa. Assim, ele é, em tese, obrigado a se manifestar em todos os processos e a defender a norma que é alvo da ação. O papel dele, então, seria peculiar porque ele deveria justificar a improcedência da ação, mesmo que a norma não fosse produzida pela União (normas federais) ou mesmo que o requerente fosse o próprio Presidente da República.

No entanto, por vezes o AGU na verdade se manifesta pela procedência de uma ação. Essa mudança de orientação aconteceu com a ADI 1616, julgada em 2001. A partir do voto do relator Maurício Corrêa, que desobrigou o AGU de defender normas em processos em que a jurisprudência do STF aponta para a inconstitucionalidade, o tribunal passou a ter o

¹⁰ Vários autores discutem o assunto em obras específicas. Ver, entre outros, Paulo e Alexandrino (2008).

entendimento de que o AGU nem sempre precisa se posicionar pela improcedência – possibilidade que ainda é controversa.¹¹

Essa possibilidade torna a atuação do Advogado-Geral da União mais interessante, porque ele passa a ter maior discricionariedade. Vale ressaltar que o cargo é de livre nomeação por parte do Presidente da República. Segal e Spaeth (2002) estudaram a influência do equivalente do AGU nos Estados Unidos, o *Solicitor General*, e mostraram que os juízes da Suprema Corte tendiam a seguir mais as suas manifestações quando eles foram indicados por Presidentes do mesmo partido. Já Epstein e Knight (2000) consideraram que a Suprema Corte age de maneira estratégica em relação ao *Solicitor General*, por temer retaliações do governo se desconsiderar seus pleitos.

3.4 O papel do Procurador-Geral da República

Também o Procurador-Geral da República (PGR) desempenha uma função diferente da habitual em ações diretas de inconstitucionalidade. Chefe do Ministério Público da União, ele é, assim como o AGU, ouvido em todas as ações diretas de inconstitucionalidade. No entanto, ele não exerce papel oposto ao do AGU: ou seja, ele não pede sempre a procedência da ação.

O PGR deve apresentar um parecer, que pode ser tanto pela procedência quanto pela improcedência da norma impugnada. Essa função contrasta com a imagem habitual do Procurador-Geral, normalmente em evidência pela sua atuação como acusador. O PGR é conhecido como *custos legis*, o fiscal da lei. Paulo e Alexandrino (2008) usam o termo “advogado da Constituição” para seu papel em ADIs. Tal qual acontece com a manifestação do AGU, o parecer do PGR não vincula o voto dos ministros: eles podem seguir ou não seguir esse parecer. Uma particularidade da atuação do PGR é que ele é também um legitimado universal, que pode dar início a uma ação direta de inconstitucionalidade – nesses casos, o seu parecer enquanto “fiscal da lei” continua sendo obrigatório. Ressalta-se ainda que o processo de escolha de um PGR é parecido com o de um ministro: ele é nomeado pelo Presidente da República após aprovação do Senado Federal.

3.5 A votação

Para que uma norma seja declarada inconstitucional, ou constitucional, são necessários o voto de seis dos onze ministros do Supremo Tribunal Federal, com *quorum* mínimo de oito ministros para que a decisão ocorra. Qualquer ministro pode considerar uma ação

¹¹ Ver entre outras, as ADIs 2376, 2906, 3413, 3674 e 4457. Nelas, o relator Marco Aurélio afirma que ele estaria exercendo o papel do Procurador-Geral da República e que a Constituição não coloca a defesa da norma pelo AGU como uma “opção”.

improcedente, procedente ou parcialmente procedente, caso em que apenas parte dos pontos da lei discutidos são considerados inconstitucionais. Nem sempre todos os ministros votam: os ministros podem se declarar impedidos de votar se já tiverem qualquer ligação com o processo. Além disso, naturalmente, um ministro pode também faltar ao julgamento por diversos motivos.

No julgamento de uma ADI, a lei pode ser considerada formalmente inconstitucional, materialmente inconstitucional ou ambos. Uma norma possui inconstitucionalidade formal quando o problema não está no conteúdo da lei, mas no processo que a gerou (ou seja, a forma). A inconstitucionalidade material existe quando a incompatibilidade com a Constituição é de conteúdo (ou seja, de matéria). Boa parte das ADIs julgadas pelo Supremo possuem problemas de inconstitucionalidade formal, embora as ações de maior exposição sejam as de inconstitucionalidade material (como as que trataram da união homoafetiva ou da Lei da Ficha Limpa).

Uma ação direta de inconstitucionalidade, como qualquer outro processo, pode demorar anos até ter o seu julgamento definitivo. Isso implica que os ministros podem julgar ações que foram iniciadas por requerentes que não estão mais no poder, ou ações que tiveram a participação de um AGU ou de um PGR indicado por um Presidente da República que deixou o cargo antes do julgamento da ação.

3.6 O voto moderado e o voto agressivo

Posner (2005) distingue dois perfis de juízes em processos análogo à ação direta de inconstitucionalidade no Brasil, em que o tribunal constitucional pode interferir na produção legislativa de outros poderes. Um é o do juiz “agressivo”, que considera o caráter político do julgamento e decide da maneira que um legislador o faria. O outro é o juiz “moderado”, que traça o que seria um limite do aceitável e só invalida normas de outros poderes se elas estiverem além desse limite. Posner exemplifica o comportamento moderado com o “princípio de Thayer”, que defende que uma lei seja invalidada apenas quando ela for contrária “a qualquer entendimento razoável” da Constituição, com o “teste de vômito do juiz Holmes”, em referência a um ex-membro da Suprema Corte americana que afirmou que uma lei só deveria ser declarada inconstitucional se der ânsia de vômito.

Assim, para Posner, o agressivo aumentaria a força do tribunal constitucional diante dos outros poderes, enquanto o moderado seria mais relutante em reprimir esses atos. Essa discussão remete à “dificuldade contramajoritária” de Bickel (1962), que considera ilegítima

esse tipo de ação por parte do poder Judiciário, já que tais normas foram produzidas por agentes escolhidos democraticamente pela maioria da população.

4. Dados

Integram a amostra usada na dissertação 756 ações diretas de inconstitucionalidade julgadas em definitivo pelo Supremo entre junho de 2002 e março de 2012, último mês em que haviam acórdãos publicados quando a coleta de dados foi feita.¹² Através dos acórdãos dessas ADIs e das páginas de acompanhamento processual, disponíveis no site do STF, foram coletadas uma série de informações. Para informações não disponíveis no site do tribunal, foram consultados os processos do arquivo físico do Supremo. A seguir, é feita uma descrição sucinta dos dados.

Para os votos dos ministros, a dissertação usou o banco de dados usado no trabalho de Jaloretto e Mueller (2011), cedido pelos autores. Esse trabalho compreende apenas o período entre 2003 e outubro de 2009: para o período restante, entre outubro de 2009 e março de 2012, foi seguida a metodologia desses autores, com os votos sendo retirados diretamente dos acórdãos publicados. Além dos votos, foram colhidos também o posicionamento dado pelo AGU em sua manifestação e pelo PGR em seu parecer, retirados também dos acórdãos ou, em alguns casos, das páginas de acompanhamento processual ou diretamente do arquivo físico do tribunal.

Como visto no capítulo anterior, um ministro pode julgar uma ação improcedente, procedente ou parcialmente procedente. Na dissertação, o voto pela improcedência recebeu o valor “0” e o voto pela procedência recebeu o valor “1”. Nesse sentido, o voto pela procedência parcial da ação naturalmente traz uma dificuldade metodológica. Aqui, esses votos foram considerados como procedentes, e também receberam o valor “1”. Como a análise proposta aqui é mais focada nas divergências e não visa entrar no mérito das ações, essa opção parece adequada. Além disso, quando um ministro julga uma ação parcialmente procedente está reconhecendo que parte da norma em questão de fato é inconstitucional. Assim, nesses casos, é como se existissem mais de um julgamento por ação, já que a norma acaba sendo dividida. A opção por considerar procedente o voto parcialmente procedente é equivalente, então, a usar apenas um dos “julgamentos” feitos. Isso implica que, se um ministro vota pela procedência parcial de uma ação e outro vota pela improcedência, estaria se analisando apenas uma parte da discussão: a parte que um julgou inconstitucional e o outro julgou constitucional, e não a parte que ambos julgaram constitucional. Considerar todas as discussões feitas em relação às partes das normas posaria dificuldades significativas para a execução um trabalho como esse, mas a escolha por considerar o voto pela procedência parcial como pela procedência não traz grandes implicações, dados os propósitos do trabalho.

¹² As informações foram coletadas até julho de 2012.

Não foram considerados os votos dados em cerca de 50 julgamentos definitivos feitos no período estudado em ações consideradas prejudicadas (as que se referiam a normas que não estavam mais em vigor na época do julgamento) ou não conhecidas (as que não satisfaziam requisitos processuais). O total de 756 ações já considera essas exclusões.

No período analisado, vinte e um ministros indicados por oito presidentes integraram o STF. Eles estão listados no Quadro 1, do nomeado mais antigo até a mais recente (essa será a apresentação padrão ao longo da dissertação).

Quadro 1 – Ministros do STF entre junho 2003 e março de 2012

Ministro	Presidente que indicou	Data da posse
Moreira Alves	Geisel	20/06/1975
Sydney Sanches	Figueiredo	31/08/1994
Sepúlveda Pertence	Sarney	17/05/1989
Celso de Mello	Sarney	17/08/1989
Carlos Velloso	Collor	13/06/1990
Marco Aurélio	Collor	13/06/1990
Ilmar Galvão	Collor	26/06/1991
Maurício Corrêa	Itamar	15/12/1994
Nelson Jobim	FHC	15/04/1997
Ellen Gracie	FHC	14/12/2000
Gilmar Mendes	FHC	20/06/2002
Cezar Peluso	Lula	25/06/2003
Ayres Britto	Lula	25/06/2003
Joaquim Barbosa	Lula	25/06/2003
Eros Grau	Lula	30/06/2004
Ricardo Lewandowski	Lula	16/03/2006
Carmen Lúcia	Lula	21/06/2006
Menezes Direito	Lula	05/09/2007
Dias Toffoli	Lula	23/10/2009
Luiz Fux	Dilma	03/03/2011
Rosa Weber	Dilma	19/12/2011

5. Estimação de modelos espaciais com o NOMINATE

O NOMINATE (*nominal three-step estimation*) é um método de estimação de modelos espaciais de votação. Criado pelos cientistas políticos Keith Poole e Howard Rosenthal, ele usa escala multidimensional (*multidimensional scaling*) para projetar preferências em um espaço. O método foi originalmente concebido para estudar votações de legislaturas e é muito usado para esse fim, inclusive pela imprensa, permitindo que os parlamentares sejam analisados pela forma como seus votos se situam no espectro político. Nas páginas seguintes, descreve-se resumidamente o funcionamento do NOMINATE e discute-se as suas aplicações.

A escala multidimensional permite visualizar medidas de similaridade entre objetos em um espaço de poucas dimensões. Como explicam Borg e Groenen (1997), cada objeto recebe uma localização (coordenada) nesse espaço, de acordo com a similaridade que os objetos possuem, ficando os menos semelhantes entre si mais distantes nesse espaço. No uso mais comum do NOMINATE, os objetos são os parlamentares, as similaridades são observadas através de seus votos e as localizações indicam os posicionamentos ideológicos.

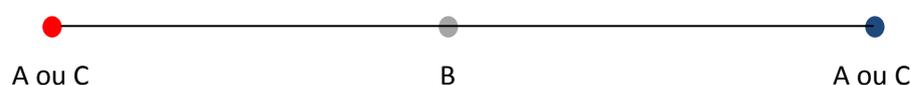
O exemplo a seguir, adaptado de Everson, Vallely e Wiseman (2009), ajuda a entender a lógica do tipo de modelo espacial que o NOMINATE permite estimar. Supõe-se três legisladores: A, B e C. Eles participam de duas votações e podem votar “sim” ou “não”. O legislador A vota sempre “sim”, o legislador B vota “sim” e “não” uma vez cada, e o legislador C vota sempre “não”. O Quadro 2 resume os votos:

Quadro 2 – Matriz de legisladores e votos

	Legislador A	Legislador B	Legislador C
1ª votação	Sim	Sim	Não
2ª votação	Sim	Não	Não

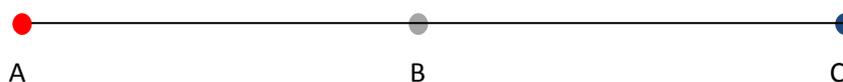
É possível situar essas preferências em um único eixo, um espaço de uma dimensão. Intuitivamente, o legislador A está em um extremo, e o legislador C em outro extremo, já que A sempre vota “sim” e C sempre vota “não”. O legislador B estaria em um meio caminho, já que já acompanhou tanto A quanto C, uma vez cada. A Figura 4 apresenta essa possível configuração:

Figura 4 – Legisladores em uma dimensão



O ponto vermelho, que está em um extremo, pode ser o ponto “ideal” tanto de A quanto de C. O mesmo vale para o ponto azul, o outro extremo. Já o ponto cinza deve se referir a B, já que esse é um legislador que estaria entre A e C. Supondo que saibamos que o legislador C é um conhecido legislador conservador, de direita, podemos considerá-lo no ponto azul. Dessa forma, transformamos essa dimensão na tradicional dimensão ideológica esquerda-direita. O ponto vermelho seria atribuído naturalmente ao legislador A, que como está sempre oposto a C, deve ser de esquerda. O legislador B, no centro, seria uma espécie de moderado: como votou “sim” e “não”, ele teria votado tanto por resultados de esquerda quanto de direita. A Figura 5 traz essa possibilidade:

Figura 5 – Legisladores em uma dimensão



Note que essa é apenas uma possibilidade: A poderia estar no ponto C, e C poderia estar no ponto A. A análise do padrão de votos permite apenas que se coloque A e C em extremos opostos. Além disso, a classificação de A na esquerda e de C na direita não depende do conteúdo das votações, *que não especificamos qual foi*. A classificação decorreu do fato de atribuirmos ao legislador C o rótulo de político de direita.

O NOMINATE trabalha de maneira análoga à descrita. Através do padrão que emerge de uma quantidade de votações, ele concede coordenadas em um espaço para os votantes. Essas coordenadas dependem da maneira que os votos se correlacionam. Votantes que agem de forma parecida recebem coordenadas de maneira a ficarem espacialmente próximos. Da mesma forma, votantes que agem de forma diversa recebem coordenadas de maneira a ficarem espacialmente distantes: esse foi o caso de A e C no exemplo simples acima. Observe que não era necessário que A votasse sempre “sim” e C votasse sempre “não”. Na verdade, eles estavam em extremos porque votaram sempre em direções opostas. Assim, as coordenadas que o NOMINATE atribui aos votantes visa reproduzir diretamente a dinâmica das votações ocorridas. Na Figura acima, um traço perpendicular entre os pontos cinza e azul mostraria a divisão dos três votantes que aconteceu na primeira votação, com A e B juntos e C isolado. Da mesma forma, um traço perpendicular entre os pontos vermelho e cinza mostraria a divisão dos três votantes que aconteceu na segunda votação, em que A ficou isolado.

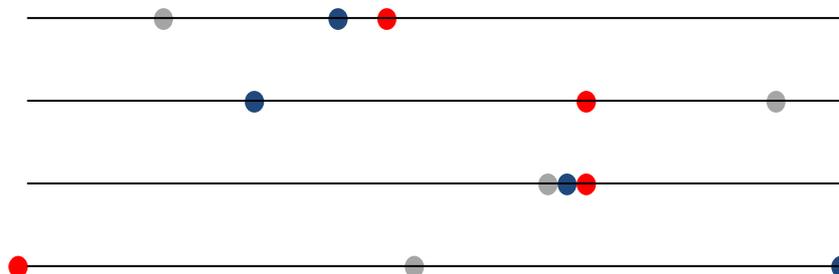
O NOMINATE trabalha com quantidades muito maiores do que a do exemplo, que trabalhava com números pequenos: três votantes, duas votações e uma única dimensão. Ele é frequentemente aplicado a legislaturas, com centenas de votantes, centenas de votações e N

dimensões. N é, na maioria dos casos, igual a dois, de forma que os votantes são situados em um espaço bidimensional, com dois eixos. É a partir do conhecimento em relação aos votantes e da análise da maneira que eles se “espalham” no espaço que se determina do que se trata cada dimensão, como no exemplo visto em que a única dimensão era a tradicional dimensão esquerda-direita.

Um estimador de máxima verossimilhança (EMV) é usado no algoritmo do NOMINATE. A maneira intuitiva que construímos o modelo espacial do exemplo anterior não pode, naturalmente, ser aplicada a um número grande de votantes, votações e dimensões. De uma maneira geral, um estimador de máxima verossimilhança fornece valores para os parâmetros de um modelo, de forma que esses parâmetros estimados tornem os dados observados o mais prováveis possível. No caso do NOMINATE, o estimador gera as coordenadas que tornam os votos observados mais prováveis. Como outros métodos estatísticos, ele tende a ser mais acurado quanto maior for a quantidade de dados na amostra. É útil retomar o exemplo anterior.

Em um espaço de uma dimensão, existem inúmeras possibilidades de posicionamento para os legisladores A, B e C. A Figura 6 apresenta quatro possibilidades aleatórias.

Figura 6 – Possíveis posicionamentos dos legisladores em uma dimensão



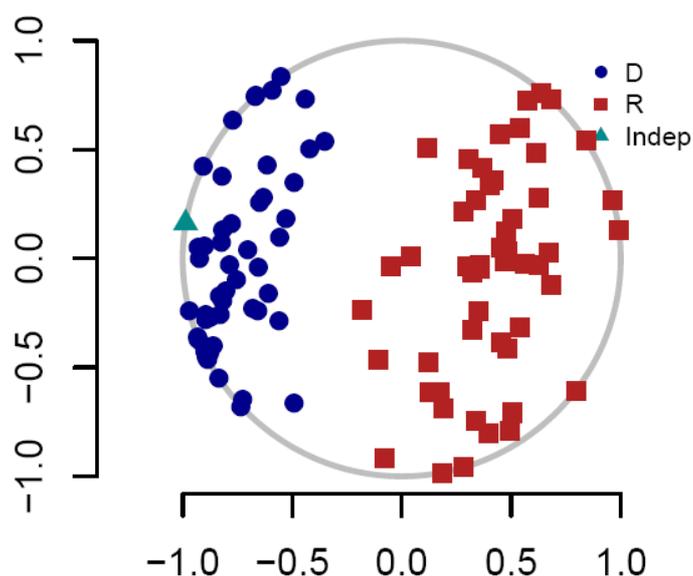
As coordenadas que mais se adequam aos votos observados, porém, estão no último espaço: dois pontos em extremos opostos e um na metade da distância entre eles, como vimos antes. O NOMINATE funciona da maneira análoga: dentre as infinitas possibilidades de coordenadas para os votantes em N dimensões, ele escolherá os posicionamentos mais prováveis, de acordo com os dados. Ressalta-se que o método precisa de divergências nos votos (variação) para trabalhar, e, por isso, votações unânimes são excluídas.

Implícitas nesse funcionamento estão as noções de que as dimensões podem ser desagregadas em intervalos, de forma que qualquer votante pode ocupar qualquer ponto, e de que os votantes ocuparão um único ponto ideal no espaço. Essa última característica decorre da hipótese dos votantes maximizarem utilidade, ou seja, eles possuem uma

preferência, considerando um resultado melhor do que outro (como “sim” ou “não” no exemplo dos legisladores). Um tratamento mais completo do método do NOMINATE e do estimador de máxima verossimilhança não é propósito dessa dissertação, mas pode ser encontrado em outros trabalhos, como o de Everson, Vallely e Wiseman (2009) ou no artigo original de Poole e Rosenthal (1983).

Um exemplo aplicado do uso do NOMINATE aparece na Figura 7 e é retirado de Jackman (2009), que analisou as votações de 110ª legislatura do Senado americano. O estudo analisou em duas dimensões 102 senadores – entre democratas, republicanos e independentes -, que participaram de 657 votações.

Figura 7 – 110ª legislatura do Senado americano



Cada ponto da figura se refere a um senador. No alto, à direita, está a legenda: os pontos azuis são senadores do Partido Democrata (D), os vermelhos do Partido Republicano (R) e um triângulo esverdeado foi usado para um único senador independente (Indep). Essa classificação de qual senador é democrata, republicano ou independente foi feita pelo próprio pesquisador. O que o NOMINATE fez foi espalhar os senadores no espaço bidimensional de acordo com os votos dados nos dois anos da legislatura (2007-2009), como o “sim” e “não” do exemplo anterior. Há uma clara distinção entre os dois grupos: os senadores de um mesmo partido votam de maneira próxima entre si, e muito diferente da dos senadores do outro partido. Os senadores de partidos diferentes estão separados na primeira dimensão, a do eixo horizontal. Intuitivamente, essa é a tradicional dimensão ideológica americana esquerda-direita (liberal-conservadora).

Em relação ao exemplo simples dos três legisladores, a Figura 7 tem uma segunda dimensão, a do eixo vertical. Essa não parece ser uma dimensão que siga a tradicional dicotomia entre os partidos, já que, para uma mesma coordenada do eixo vertical, existem senadores democratas e republicanos. Com uma segunda dimensão, cada ponto ideal possui duas coordenadas: uma para cada eixo. Todos os pontos ideais estão restritos a um círculo unitário: nos dois eixos as coordenadas variam de -1 a 1. Na primeira dimensão, quanto maior a coordenada, mais à direita estará o ponto ideal e, na segunda dimensão, quanto maior a coordenada, mais alto estará o ponto. O senador independente, por exemplo, tem um valor próximo de -1 na primeira coordenada, e um pouco maior do que 0 na segunda.

Poole e Rosenthal (1997) concluíram que, na história parlamentar americana, enquanto a primeira dimensão é socioeconômica, a segunda se liga à questão racial (os autores são também historiadores políticos). Um momento importante da história americana que os parlamentares se dividiam com frequência nessas duas dimensões teria sido o da implementação das políticas do New Deal, em que os republicanos recebiam em algumas votações o apoio dos democratas dos estados do Sul. A primeira dimensão conseguiria prever 83% dos votos, e a adição da segunda dimensão teria um papel apenas incremental, com as duas dimensões prevendo juntas 85% dos votos. Um maior número de dimensões, acima de dois, não aumentava o poder do modelo. Os 15% restantes poderiam ser explicados por fatores não dimensionais, como fisiologismo (*pork barrel*) ou por “erro”, observações que não são captadas pela lógica espacial do modelo.

Um exemplo natural de erro na figura anterior seria quando, em uma votação de uma questão socioeconômica, um democrata se desgarrasse do grupo de “azuis” e votasse junto com os “vermelhos”: nessa votação o voto desse senador não seria explicado pelo modelo. Para Everson, Vallely e Wiseman, o modelo não é feito para explicar todos os votos dos votantes e o erro é uma implicação imediata disso.

Há uma discussão se um baixo número de dimensões é factível com a realidade. Para alguns, a política possui muito mais dimensões e não poderia ser reduzida a um modelo como o da Figura 7. Everson, Vallely e Wiseman advogam a favor do modelo: para eles, um cenário com muitas dimensões seria caótico, levando a um Legislativo inoperante, o que não é observado na prática. Segundo os autores, o NOMINATE escala os parlamentares de forma confiável e o retrato em dimensões é importante por permitir a análise de escolhas políticas e estratégias legislativas.

Em sua aplicação na Suprema Corte americana, métodos espaciais possuem vantagens reconhecidas. Martin, Quinn e Epstein (2004) usaram um modelo espacial de uma dimensão, similar ao do NOMINATE, para estimar quem seriam os juízes medianos do tribunal

constitucional americano. O modelo espacial teria sido bem sucedido nesse objetivo para vários períodos da história americana, apresentando vantagens importantes frente às alternativas de situar os juízes no espectro ideológico, como feito pela literatura atitudinal. Ele não possui o já citado problema de circularidade, em que os votos passados de um juiz são usados para determinar sua ideologia que, por sua vez, é usada para prever os mesmos votos passados. O modelo também superaria o problema da determinação por filiação partidária que tem, entre outros problemas, a desvantagem de considerar homogêneo o comportamento de juízes indicados por Presidentes de um mesmo partido. Uma vantagem importante do modelo espacial é ainda a sua flexibilidade, já que ele pode ser usado para diferentes tipos de casos, bastando que se tenha dados de um determinado tipo de votação. Isso não aconteceria com medidas como a de Segal e Cover (1989), que, ao determinar a ideologia através da análise de editoriais, limita o seu uso aos tipos específicos de casos contemplados pelos jornais (notadamente liberdades civis). Um modelo espacial pode ser usado para determinar o comportamento de juízes em qualquer tipo de caso, porque a determinação da sua orientação no espaço não depende da discricionariedade do pesquisador, mas apenas das divergências observadas nos votos.

6. Aplicação do NOMINATE aos ministros do STF

Essa seção apresenta resultados preliminares da aplicação do NOMINATE aos ministros do STF. Foram estimados pontos ideais para os ministros usando os dados dos votos que eles deram nos julgamentos das 756 ações diretas de Inconstitucionalidade descritas no capítulo 4. A partir do posicionamento tido na manifestação do AGU e no parecer do PGR, também foram estimados pontos ideais para esses atores.

A aplicação do NOMINATE a um tribunal constitucional como o Supremo parece adequada. Apesar de a aplicação mais comum do método ser no Legislativo, a votação em julgamento de ADIs é consoante com as possibilidades do NOMINATE. A hipótese implícita no método de que os votantes possuem preferências implica apenas que eles possuem predileção por um resultado, de forma que a estimação com esse método não supõe *a priori* a existência de comportamento atitudinal (preferências ideológicas) no tribunal, ainda que ele possa ser testado. A preferência por um resultado por parte dos votantes existe, já que também os ministros votam “sim” ou “não”: no caso presente, os resultados são “procedente” ou “improcedente”. Tampouco as dimensões em que os ministros serão posicionados se vinculam necessariamente a ideologia. Essa é de fato uma possibilidade, assim como é possível que o posicionamento reflita considerações estratégicas dos ministros entre si ou dos ministros com o Executivo. O conteúdo de uma dimensão não é estimado pelo NOMINATE, e depende da interpretação das coordenadas, posterior a sua estimação. Por fim, as mesmas razões que justificam modelar legislaturas com poucas dimensões podem justificar o uso do NOMINATE em um tribunal constitucional, restando observar se o modelo de poucas dimensões de fato possui um resultado acurado.

Como a formação do tribunal não foi uniforme entre junho de 2002 e março de 2012, os pontos foram estimados para diferentes períodos, respeitando as nove composições diferentes que o Supremo teve. É possível que, nesses períodos, o tribunal ficasse algumas semanas com apenas dez ministros, já que a nomeação de um novo ministro não ocorre imediatamente após a saída de outro, e é a entrada de um novo ministro que está definindo um novo período. Foi dessa forma que os períodos foram definidos no trabalho de Jaloretto e Mueller (2011): os seis primeiros períodos agora analisados são os mesmos daquele estudo. O Quadro 3 discrimina todos os períodos, e o Quadro 4 detalha quais ministros participavam do tribunal em cada um deles. Nesse último quadro, é possível observar que os ministros Mello, Aurélio e Mendes permaneceram na corte em todos os períodos, e os ministros Pertence,

Gracie, Peluso, Britto, Barbosa, Grau, Lewandowski e Lúcia compuseram o tribunal por um tempo considerável.

Quadro 3 – Data dos períodos

Período	Data
1º	20/06/2002 a 24/06/2003
2º	25/06/2003 a 29/06/2004
3º	30/06/2004 a 15/03/2006
4º	16/03/2006 a 20/06/2006
5º	21/06/2006 a 04/09/2007
6º	05/09/2007 a 22/10/2009
7º	23/10/2009 a 02/03/2011
8º	03/03/2011 a 18/12/2011
9º	19/12/2011 a 08/03/2012

Quadro 4 – Composição do STF por período

	1º	2º	3º	4º	5º	6º	7º	8º	9º
Alves									
Sanches									
Pertence									
Mello									
Velloso									
Aurélio									
Galvão									
Corrêa									
Jobim									
Gracie									
Mendes									
Peluso									
Britto									
Barbosa									
Grau									
Lewandowski									
Lúcia									
Direito									
Toffoli									
Fux									
Weber									

Para cada estimativa dos pontos ideais, o NOMINATE exige a indicação de um votante como o mais conservador (o mais de direita). Essa escolha pode mudar a apresentação dos pontos, porque o modelo vai buscar colocá-lo à direita. O que essa escolha não muda é a distância entre os pontos. No caso do exemplo simples de três legisladores visto na seção anterior, a escolha do legislador C como o conservador não mudou a distância entre A e C, A e

B ou B e C, afetando apenas o lado que C estaria e, em consequência, o lado de A. Na verdade, dependendo da configuração dos pontos, a escolha de um ou outro votante como conservador não afeta nada.

No primeiro período, o ministro escolhido para ser a referência à direita foi Moreira Alves. Essa escolha se deveu ao fato dele ser o ministro mais antigo, cuja indicação foi feita pelo presidente Ernesto Geisel: todos os outros ministros foram indicados por sucessores de Geisel. Essa decisão se apoia ainda na percepção da comunidade jurídica e imprensa. O ministro Gilmar Mendes, na obra *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade do Brasil*, considera que a imprensa classifica Alves como o maior representante do conservadorismo no tribunal.¹³

Nos períodos seguintes, com a aposentadoria de Alves, o próprio Gilmar Mendes foi escolhido como a referência à direita para o modelo. Mendes é considerado pupilo de Alves, que foi seu orientador na academia. A escolha se apoia ainda na grande resistência que sofreu da esquerda na época de sua indicação: Mendes é, ainda hoje, o ministro que obteve a maior rejeição em seu processo de confirmação no Senado Federal (com 27% de votos contrários na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) e 21% no Plenário da Casa), quando foi considerado pela oposição como “jurista de extração conservadora”.¹⁴

É importante ressaltar que a escolha de Alves e Mendes como referência à direita no gráfico não implica *ex-ante* que os pontos no gráfico vão reproduzir o espectro ideológico esquerda-direita. Isso só ocorrerá caso as divergências de fato se devam a diferenças ideológicas nesse espectro. Se as divergências não se relacionarem com essas diferenças, o ministro indicado continuará aparecendo à direita no gráfico por uma questão meramente operacional, mas a dispersão dos pontos terá outra interpretação.

Na apresentação dos pontos ideais, os ministros estarão classificados em subgrupos, de acordo com o Presidente que os indicou. Essa classificação em subgrupo funciona da mesma forma usada na Figura 8 em que os senadores americanos foram divididos de acordo com a filiação partidária.

Por fim, o NOMINATE exige uma quantidade mínima de participações dos ministros em cada período para que as estimativas sejam feitas. Dessa forma, os períodos menores, em que não havia quantidade suficiente de votações, foram analisados juntos com os períodos

¹³ Exemplos de textos jornalísticos que revelam essa impressão, em que Alves é tido como “paradigma de juiz conservador”, “o mais conservador da história” e “cão de guarda do grande capital e do conservadorismo” estão disponíveis em http://veja.abril.com.br/160403/p_080.html, <http://www.conjur.com.br/2006-jun-26/moreira-alves-foi-ancora-supremo-transicao> e <http://www.anovademocracia.com.br/no-53/2215-o-cao-de-guarda-das-classes-dominantes>.

¹⁴ Reportagem do jornal *Folha de São Paulo* resume as dificuldades desse processo. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u424459.shtml>.

seguintes. Ainda assim, a composição do tribunal estudada é sempre de onze ministros, já que um novo período representa a troca de um ministro por outro, e o ministro que participa apenas do período com poucas votações acaba descartado por não haver quantidade suficiente de observações para a estimação. Assim, o 4º e 5º períodos são analisados conjuntamente, assim como o 7º, 8º e 9º.

6.1 Resultados

Os resultados da estimação pelo *NOMINATE*, como descritos na seção anterior, são apresentados em duas dimensões, por período. O método foi programado com o pacote *W-NOMINATE* no ambiente de software *R*.¹⁵

Para cada período estão discriminados o ministro escolhido como conservador e a composição do tribunal. Os ministros indicados em itálico na composição são aqueles que ingressam na corte no período. Os ministros indicados com um asterisco são aqueles que não puderam ter coordenadas estimadas em um período devido ao baixo número de votações que participaram.

Depois de cada gráfico com os pontos ideais estimados, são apresentados os valores das coordenadas estimadas e, em seguida, um breve sumário. Esse sumário detalha quantas votações foram usadas, já que são considerados apenas os casos não unânimes (levando em conta também o AGU e o PGR, motivo pela qual o número de unanimidades é significativamente menor do que se fosse considerado apenas os ministros). O sumário detalha ainda quantos votos do período podem ser previstos corretamente usando o modelo espacial estimado e quantas previsões são erros. Um erro acontece quando, para uma votação realizada, não há como inserir um traço perpendicular no gráfico estimado de modo a separar os votantes exatamente da maneira que ocorreu na realidade. Assim, na presença de erro, a posição de um ou mais votantes no gráfico não condiz com o que realmente aconteceu no julgamento. Todos os votos que não são erros são considerados como previsões corretas pelo método. Também no sumário está a quantidade de votações usadas.

À luz de todas essas informações, é feita uma análise aprofundada do último gráfico estimado, referente aos 7º, 8º e 9º períodos. Esse gráfico tem muitas características comuns aos outros, e por isso a análise dele é de certa forma representativa, com várias discussões extensíveis aos outros períodos. Para fins de apresentação, uma análise completa de cada período foi deixada para o Apêndice – a partir da página 94.

¹⁵ Poole et. al (2011) é uma boa referência sobre o uso do pacote.

1º período: 20/06/2002 a 24/06/2003.

Direita: Moreira Alves.

Composição: Moreira Alves, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim, Ellen Gracie, *Gilmar Mendes*.

Figura 8 – Pontos ideais estimados – 1º período

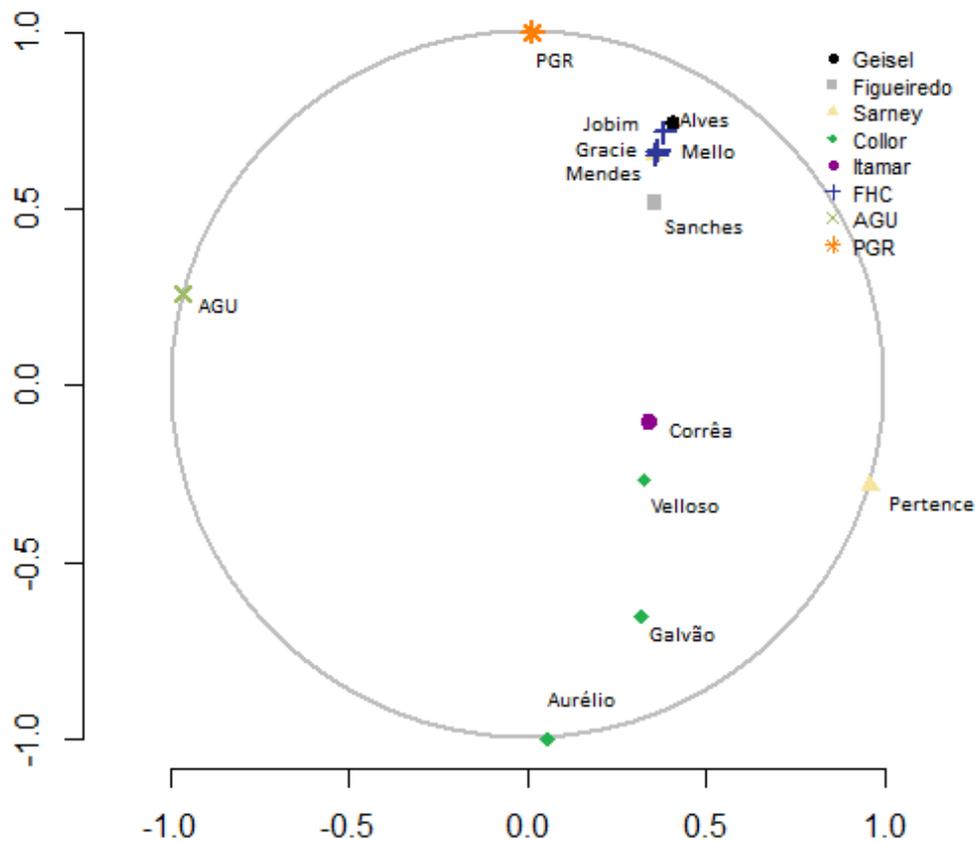


Tabela 1 – Coordenadas estimadas – 1º período

Ministro	Coordenadas	
	1ª dimensão	2ª dimensão
Alves	0,411	0,738
Sanches	0,357	0,514
Pertence	0,959	-0,284
Mello	0,354	0,650
Velloso	0,329	-0,264
Aurélío	0,059	-0,998
Galvão	0,319	-0,651
Corrêa	0,345	-0,102
Jobim	0,383	0,716
Gracie	0,365	0,665
Mendes	0,361	0,653
AGU	-0,966	0,258
PGR	0,013	1,000

Tabela 2 – Sumário das estimativas – 1º período

Número de votações	117 (37 desconsideradas)
"Sim" previstos	1058 de 1066 - 99,2% de previsões corretas
"Não" previstos	209 de 218 - 95,9% de previsões corretas

2º período: 25/06/2003 a 29/06/2004.

Direita: Gilmar Mendes.

Composição: Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa, Nelson Jobim, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, *Cezar Peluso*, *Ayres Britto*, *Joaquim Barbosa*.

Figura 9 – Pontos ideais estimados – 2º período

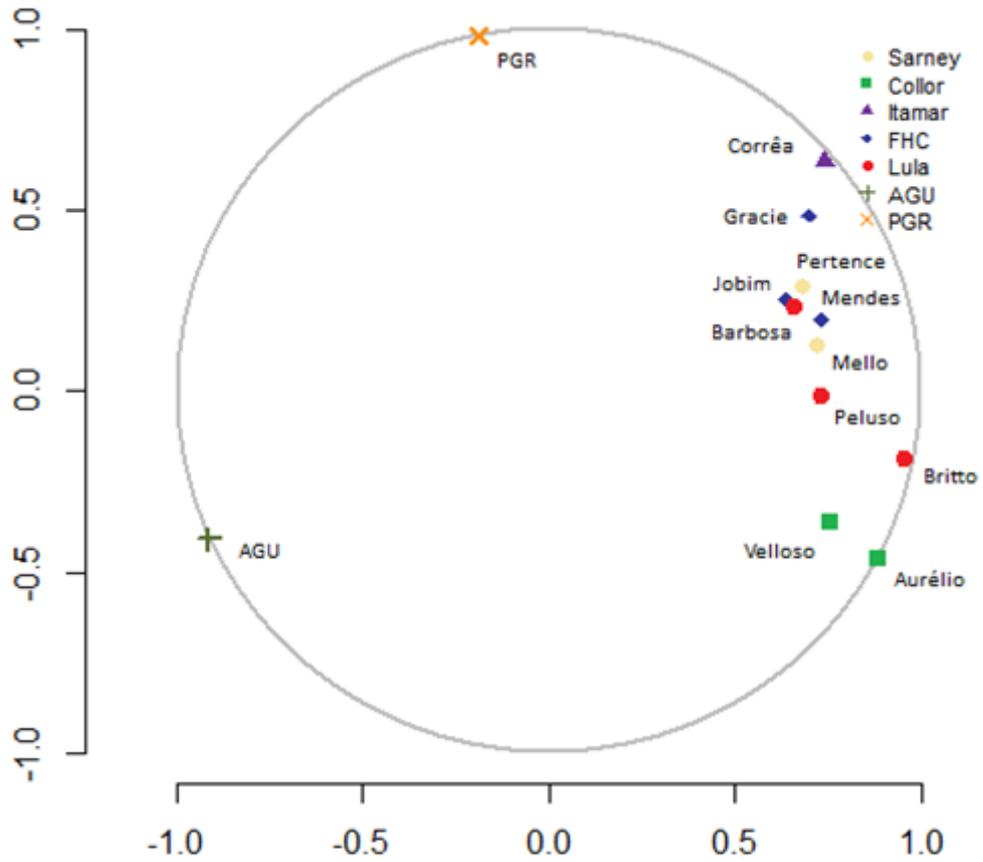


Tabela 3 – Coordenadas estimadas – 2º período

Ministro	Coordenadas	
	1ª dimensão	2ª dimensão
Pertence	0,683	0,286
Mello	0,722	0,123
Velloso	0,757	-0,359
Aurélio	0,887	-0,461
Corrêa	0,741	0,633
Jobim	0,640	0,254
Gracie	0,703	0,486
Mendes	0,735	0,199
Peluso	0,733	-0,016
Britto	0,959	-0,191
Barbosa	0,661	0,233
AGU	-0,913	-0,408
PGR	-0,188	0,982

Tabela 4 – Sumário das estimativas – 2º período

Número de votações	50 (39 desconsideradas)
"Sim" previstos	405 de 414 - 97,8% de previsões corretas
"Não" previstos	135 de 141 - 95,7% de previsões corretas

3º período: 30/06/2004 a 15/03/2006.

Direita: Gilmar Mendes.

Composição: Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Nelson Jobim, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, *Eros Grau*.

Figura 10 – Pontos ideais estimados – 3º período

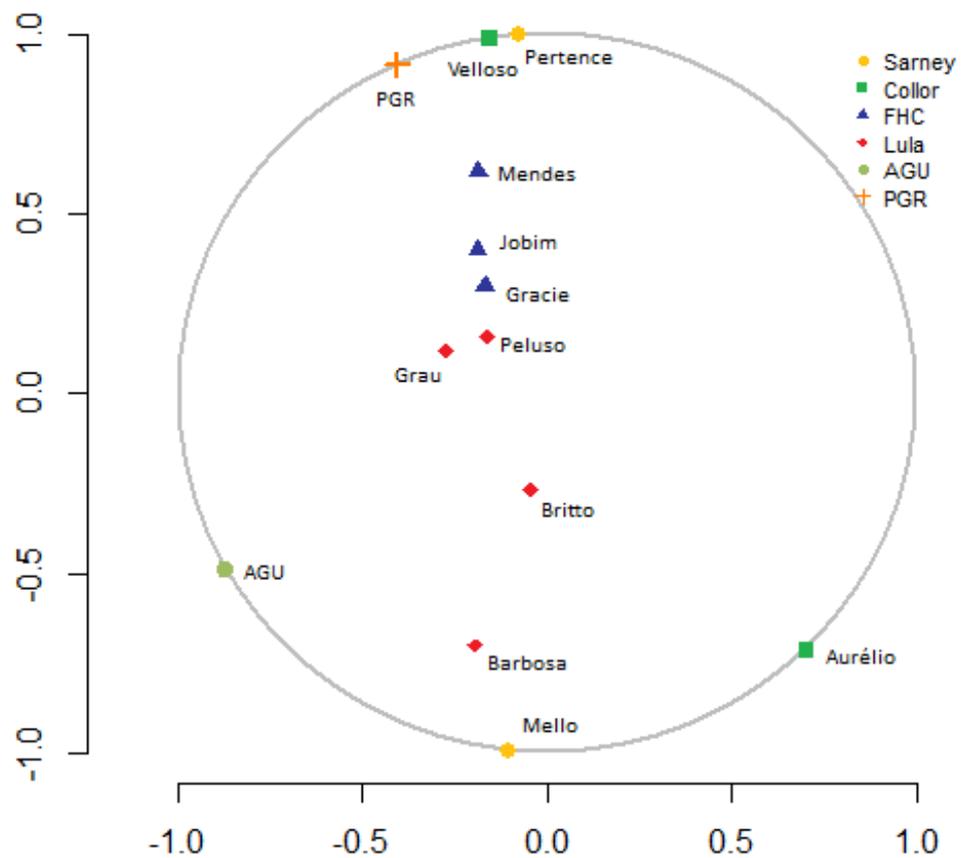


Tabela 5 – Coordenadas estimadas – 3º período

Ministro	Coordenadas	
	1ª dimensão	2ª dimensão
Pertence	-0,079	0,997
Mello	-0,102	-0,995
Velloso	-0,157	0,988
Aurélio	0,703	-0,711
Jobim	-0,188	0,401
Gracie	-0,168	0,299
Mendes	-0,187	0,616
Peluso	-0,163	0,158
Britto	-0,046	-0,265
Barbosa	-0,196	-0,699
Grau	-0,273	0,120
AGU	-0,873	-0,489
PGR	-0,406	0,914

Tabela 6 – Sumário das estimativas – 3º período

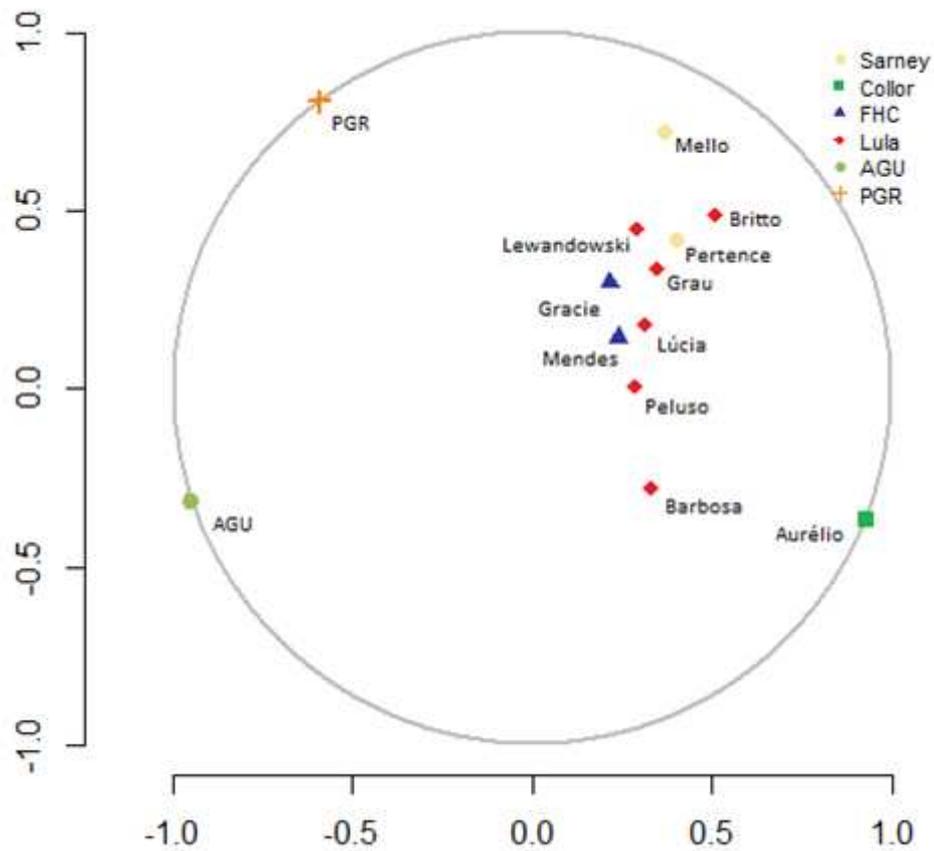
Número de votações	65 (55 desconsideradas)
"Sim" previstos	447 de 481 - 92,9% de previsões corretas
"Não" previstos	258 de 279 - 92,5% de previsões corretas

4º e 5º períodos: 16/03/2006 a 20/06/2006, 21/06/2006 a 04/09/2007.

Direita: Marco Aurélio.¹⁶

Composição: Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Nelson Jobim*, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, *Ricardo Lewandowski*, *Carmen Lúcia*.

Figura 11 – Pontos ideais estimados – 4º e 5º períodos



¹⁶ Na análise feita para esse período, essa escolha diferente é explicada (p. 114).

Tabela 7 – Coordenadas estimadas – 4º e 5º períodos

Ministro	Coordenadas	
	1ª dimensão	2ª dimensão
Pertence	0,407	0,413
Mello	0,369	0,720
Aurélio	0,930	-0,367
Jobim	N/A	N/A
Gracie	0,215	0,298
Mendes	0,241	0,144
Peluso	0,289	0,006
Britto	0,510	0,490
Barbosa	0,333	-0,279
Grau	0,351	0,336
Lewandowski	0,293	0,449
Lúcia	0,314	0,183
AGU	-0,949	-0,315
PGR	-0,593	0,805

Tabela 8 – Sumário das estimativas – 4º e 5º períodos

Número de votações	86 (80 desconsideradas)
"Sim" previstos	641 de 668 - 96,0% de previsões corretas
"Não" previstos	309 de 328 - 94,2% de previsões corretas

6º período: 05/09/2007 a 22/10/2009.

Direita: Gilmar Mendes.

Composição: Celso de Mello, Marco Aurélio, Nelson Jobim, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, *Menezes Direito*.

Figura 12 – Pontos ideais estimados – 6º período

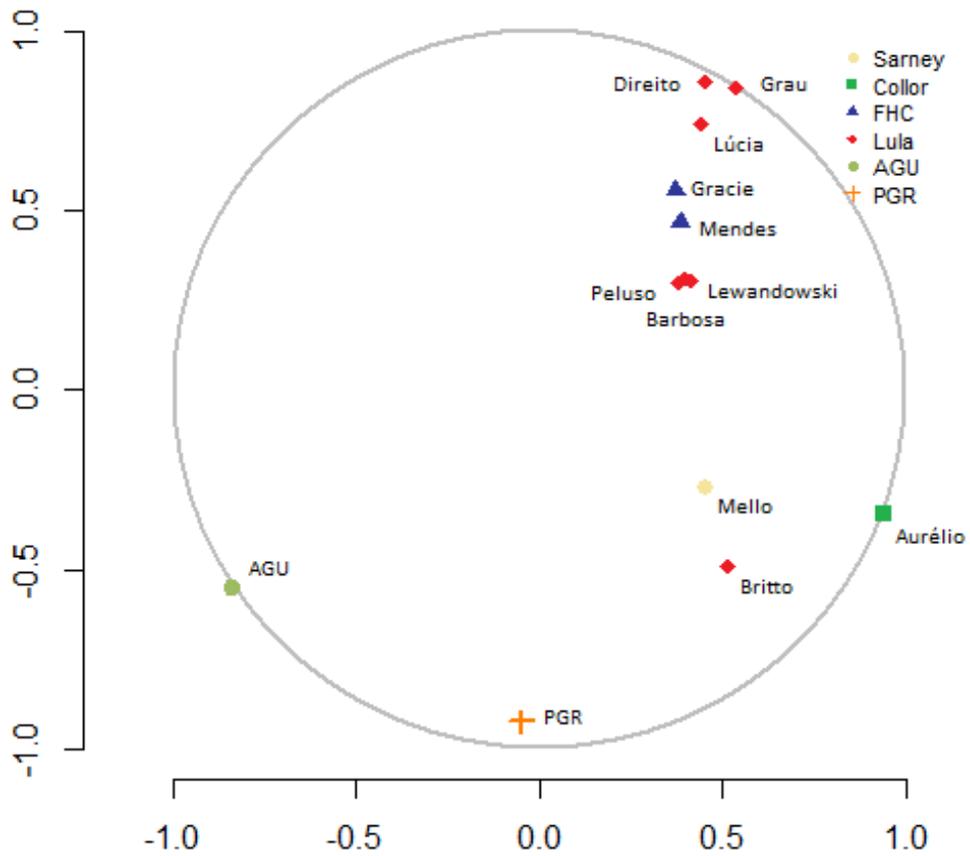


Tabela 9 – Coordenadas estimadas – 6º período

Ministro	Coordenadas	
	1ª dimensão	2ª dimensão
Mello	0,454	-0,270
Aurélio	0,939	-0,345
Gracie	0,373	0,556
Mendes	0,386	0,464
Peluso	0,384	0,296
Britto	0,517	-0,488
Barbosa	0,396	0,311
Grau	0,539	0,842
Lewandowski	0,414	0,306
Lúcia	0,445	0,739
Direito	0,453	0,857
AGU	-0,834	-0,551
PGR	-0,049	-0,923

Tabela 10 – Sumário das estimativas – 6º período

Número de votações	54 (42 desconsideradas)
"Sim" previstos	429 de 435 - 98,6% de previsões corretas
"Não" previstos	142 de 159 - 89,3% de previsões corretas

7º, 8º e 9º períodos: 23/10/2009 a 02/03/2011, 03/03/2011 a 18/12/2011, 19/12/2011 a 08/03/2012.

Direita: Gilmar Mendes.

Composição: Celso de Mello, Marco Aurélio, Nelson Jobim, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau*, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, *Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber**.

Figura 13 – Pontos ideais estimados – 7º, 8º e 9º períodos

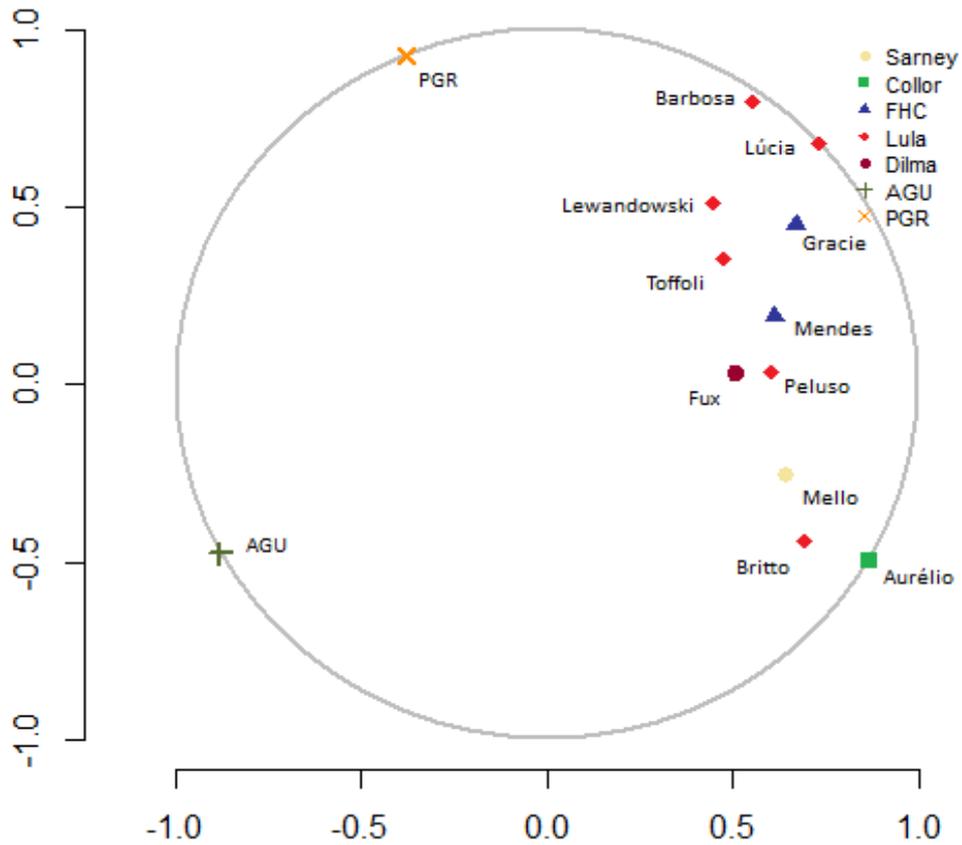


Tabela 11 – Coordenadas estimadas – 7º, 8º e 9º períodos

Ministro	Coordenadas	
	1ª dimensão	2ª dimensão
Mello	0,644	-0,257
Aurélio	0,868	-0,496
Gracie	0,670	0,451
Mendes	0,612	0,194
Peluso	0,607	0,033
Britto	0,697	-0,441
Barbosa	0,556	0,797
Grau	N/A	N/A
Lewandowski	0,451	0,509
Lúcia	0,733	0,680
Toffoli	0,478	0,355
Fux	0,511	0,031
Weber	N/A	N/A
AGU	-0,880	-0,475
PGR	-0,379	0,925

Tabela 12 – Sumário das estimativas – 7º, 8º e 9º períodos

Número de votações	73 (56 desconsideradas)
"Sim" previstos	505 de 522 - 96,7% de previsões corretas
"Não" previstos	230 de 244 - 94,3% de previsões corretas

A época agora estudada marca o fim do governo Lula e o início do governo Dilma. Os novos integrantes do Supremo são Toffoli (última indicação de Lula), Fux e Weber, que substituem Direito, Grau e Gracie. Desses, apenas Gracie não havia sido indicada por Lula, de forma que a proporção de indicados por Presidentes do PT não aumenta tanto. Por ter participado de poucas votações, Weber não tem coordenadas estimadas.

Um padrão observado de maneira recorrente nos outros gráficos aparece aqui. Em uma primeira dimensão, aparece o AGU em um extremo, com o PGR próximo a ele, e os ministros de um outro lado, com Aurélio como o ponto mais extremo. Em uma segunda dimensão, onde o PGR tem a coordenada mais extrema, a variação das coordenadas dos ministros é maior, com Mello, Britto e Aurélio posicionados mais abaixo.

Ainda nessa segunda dimensão, o último indicado de Lula (Toffoli) e o primeiro indicado de Dilma (Fux), “estream” mais ao centro. Esse é um padrão recorrente, já sempre um novo ministro indicado por Lula aparece mais posicionado ao centro.

Nas páginas seguintes, essas coordenadas são analisadas com detalhe.

6.1.1 A primeira dimensão

Para entender que tipo de divergência esses ministros possuem entre si, e também para examinar as coordenadas à luz das teorias, é necessário compreender o significado das duas dimensões. A análise dos acórdãos das votações que geraram essas divisões na corte permite fazer isso. Em dois tipos de ações, os votantes se encontraram da maneira apresentada no gráfico, para a primeira ou a segunda dimensão.

Em um grupo de ações, que revela a primeira dimensão, aparece de um lado o AGU, acompanhado de perto do PGR, e do outro lado os ministros, com alguma variação entre eles. Em outro grupo de ações, que revela a segunda dimensão, os ministros Mello, Britto e Aurélio, além do AGU, se posicionaram de forma diferente dos outros votantes. A primeira dimensão deriva de discordâncias em relação a leis de origem federal, principalmente quando há interesse econômico relevante. Já a segunda dimensão trata em geral de leis de origem estadual e expressa diferenças em relação ao papel que cabe aos Estados membros na federação, remetendo à discussão sobre a autonomia dos entes federados. Esses mesmos dois grupos de ações foram observados nas dimensões dos outros períodos, analisados com maior detalhe no Apêndice.

Os votantes indicados mais à direita no gráfico tenderam mais a votar pela “derrubada” de normas federais, algumas com interesses econômicos importantes e potencial ônus para o governo com a declaração de inconstitucionalidade. Nesses julgamentos, esses votantes pugnavam pela procedência da ação e pela saída da lei do ordenamento jurídico, enquanto aqueles mais à esquerda eram pela improcedência da ação (pela constitucionalidade da lei).

O julgamento da ADI 4568 é um exemplo em que ministros posicionados mais à direita no gráfico contrariam a vontade do governo federal. A norma em questão era a Lei 12382/2011, que estabeleceu a nova política de valorização do salário mínimo, que deve ser reajustado anualmente até 2015 por decreto do Executivo, levando em conta a inflação e o crescimento real do PIB dos anos anteriores. A ação foi julgada improcedente e a lei continuou vigendo, mas os ministros Aurélio e Britto votaram pela procedência, entendendo que a Constituição exige que o Congresso Nacional participe do processo todos os anos.

Outro importante julgamento feito pelo Supremo na época analisada foi o da ADI 3138, uma das várias ações contra a segunda reforma da previdência (Emenda Constitucional nº 41/2003). O ponto específico analisado nessa ação era a obrigatoriedade imposta aos Estados e municípios de cobrar contribuições de seus servidores com alíquotas pelo menos

iguais às cobradas dos servidores federais pela União. A ação foi julgada improcedente, vencidos Mello, Britto e Aurélio, que tem pontos estimados mais à direita.

Outros exemplos de divisões observáveis na primeira dimensão no gráfico ocorreram na ADI 4029, sobre a criação do Instituto Chico Mendes (julgada procedente contra a vontade do AGU, do PGR e de Lewandowski, que têm pontos mais à esquerda) e na ADI 4167, sobre o piso salarial nacional para professores da educação básica e a exigência de mais tempo em sala com os alunos (julgada improcedente, vencidos Peluso, Mendes, Gracie, Lúcia e Aurélio, que têm mais pontos à direita).

O ministro Aurélio está no extremo da dimensão, como aconteceu em outros períodos. Em várias ações, apenas ele votou pela procedência, com entendimentos que, se fossem majoritários, trariam consequências importantes para o governo federal. Um exemplo é a ADI 1698, uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão, em que o requerente alegou inércia do governo federal para erradicar o analfabetismo e implementar o ensino fundamental obrigatório e gratuito para todos, como escrito no texto constitucional. O tribunal considerou que o governo possui vários programas implementados na área e que os indicadores do país vem melhorando, e julgou o pedido improcedente. Aurélio, isolado, afirmou que “Poder Público ainda está muito a dever à sociedade (...) considerando um país que pretenda figurar no cenário internacional” e que “Muito precisa ser feito a respeito”, dizendo que o que existe é apenas o “mínimo” (fl. 719).

Outro caso emblemático é o da ADI 4432, que tratava de uma lei estadual sobre piso salarial de algumas categorias. Apesar de ter origem estadual, a lei decorria diretamente da Lei Complementar 103/2000, que permitiu a criação de pisos salariais estaduais, com determinadas condições. Aurélio ficou vencido e afirmou que a Constituição “quer” o salário mínimo “unificado em todo o território nacional” (fl. 22). De fato, a lei complementar foi criada justamente para contornar os problemas associados às imposições constitucionais sobre o salário mínimo.¹⁷ Caso o Supremo entendesse que essa e outras leis estaduais fossem inconstitucionais, toda a agenda por trás da lei complementar estaria perdida. Nesse sentido, outra importante lei complementar que o STF não derrubou, contra o voto de Aurélio, foi a do SuperSimples (Lei 123/2006) na ADI 4033. Apenas ele acolheu o pleito dos sindicatos que entraram com a ação, preocupados com a perda de arrecadação que as isenções tributárias trariam.

¹⁷ Neri e Moura (2005) avaliam que a lei permitiria aumentar os menores salários da economia sem o impacto fiscal decorrente do aumento dos gastos com aposentadorias e outros benefícios vinculados ao salário mínimo, já que o piso é voltado para os trabalhadores em atividade, além de ter a vantagem de conceder “graus de liberdade aos Estados”. Kummel (2007) considera que o governo sofria com as críticas ao baixo valor do mínimo e, com o piso salarial estadual, “procurou uma solução jurídica capaz de retirar esta pressão pela elevação do salário mínimo apenas de si”.

No extremo oposto ao de Aurélio está o AGU, que se posiciona de maneira oposta e aparece com frequência isolado, acompanhado do PGR, defendendo esse tipo de norma. Um exemplo importante é o da ADI 442, uma ação por omissão exigindo que fosse produzida lei complementar prevista na Constituição para estabelecer os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados (FPE). Contra os posicionamentos do AGU e do PGR, o STF julgou procedente a ação e estabeleceu prazo de dois anos para nova a lei: caso o prazo não fosse cumprido, a partilha seria suspensa.¹⁸ Da mesma forma, na ADI 2736, nenhum ministro acompanhou os entendimentos do AGU e do PGR em relação a uma medida provisória que alterava a lei do FGTS (Lei 8036/1990), desincentivando batalhas jurídicas contra o Fundo, mas, para os ministros, ofendendo o devido processo legal.

No Apêndice, as Figuras 54A a 62A reproduzem os exemplos citados no gráfico estimado, possibilitando ver que as divisões nessas votações foram corretamente reveladas nos pontos estimados, com poucos erros, referendando a ideia de que a segunda dimensão trata de interesses do governo federal (p. 130). Como visto anteriormente, Ribeiro (2012) analisou o efeito de “variáveis econômicas” nas decisões do STF e considerou que o tribunal como um todo é sensível a impactos negativos de uma norma nas finanças públicas, mas admitindo que o STF não tem apenas um único comportamento quando julga as ações.

Há uma ressalva que deve ser feita quanto à interpretação das coordenadas do AGU e do PGR nessa primeira dimensão. Parte da distância desses agentes em relação aos ministros pode não ter origem apenas nas divergências em relação às ações, mas também na própria natureza da participação deles. Ressalta-se que, na verdade, o AGU e o PGR não votam nas ações: eles expressam sim seus posicionamentos, mas muito antes da votação de fato ocorrer. Assim, é comum que em algumas ações posicionamentos diferentes do AGU e do PGR em relação a todos os ministros não reflitam divergências, mas apenas o lapso temporal entre a manifestação do AGU e o parecer do PGR e a votação de fato. Na votação, os ministros podem iniciar uma discussão que não tenha sido contemplada na petição inicial feita pelo requerente e nos posicionamentos desses agentes, levando a posicionamentos diferentes simplesmente porque o AGU e o PGR não adereçaram uma determinada questão. Por isso, é de certa forma natural que o AGU e o PGR apareçam, nesse e em outros períodos, distantes dos ministros. Isso implica que a interpretação das coordenadas deve ser feita com alguma cautela. Naturalmente, como visto nos exemplos acima, uma parte importante da distância deles de fato se deve a divergências apresentadas em ADIs em que havia interesses do governo federal.

¹⁸ De fato, o prazo expirou em 31 de dezembro de 2012, sem que o Congresso Nacional tivesse votado os novos critérios.

Ressalta-se ainda que considera-se existir interesse do governo federal mesmo em leis que tinham origem no governo FHC. Como parte dessas ADIs tem impacto direto nas finanças públicas, há interesse também do novo governo na manutenção das leis, já que é ele que arcaria com o ônus da declaração de inconstitucionalidade. Além disso, é notório que o presidente Lula não implementou em seu governo uma agenda econômica incompatível com a do governo anterior. Por fim, se a manutenção dessas leis não fosse de interesse do governo corrente, ele poderia buscar a sua revogação (o que não ocorreu nos casos examinados), situação em que as ADIs seriam consideradas prejudicadas pelo STF e não teriam um julgamento definitivo de mérito.

6.1.2 A segunda dimensão

O mesmo procedimento adotado para compreender a primeira dimensão pode ser usado para compreender a segunda dimensão. Para essa dimensão, as votações que interessam são aquelas que opuseram os votantes com coordenadas mais baixas (Aurélio, Britto, Mello – além do AGU) dos com coordenadas mais altas (os demais).

Os ministros Aurélio, Britto e Mello ficaram vencidos em ADIs julgadas no período que examinavam a constitucionalidade de normas estaduais. Nesses casos, o entendimento vencedor era pela procedência da ação (pela inconstitucionalidade da lei), enquanto eles defendiam a improcedência da ação e a manutenção da lei no ordenamento jurídico. Principalmente dois tipos de ações referentes à autonomia dos Estados aparecem nessa época, como também apareceram nos períodos anteriores analisados no Apêndice: as que examinam a invasão por parte dos Estados de competência privativa da União para legislar sobre um tema e as que examinam a possibilidade de os Estados se organizarem de maneira diferente da organização prescrita na Constituição para a União.

Foi assim na ADI 1575, com Mello, Britto, Aurélio e o AGU defendendo a possibilidade de São Paulo legislar sobre fiscalização de atividades nucleares, com Aurélio falando em “admitir a autonomia normativa do Estado” (fl. 247), na ADI 3905, com Aurélio defendendo a possibilidade do Rio de Janeiro legislar sobre medidores de consumo de energia elétrica, pedindo que se homenageasse “a independência relativa (...) dos Estados, já que vivemos em uma federação” (fl. 36), e na ADI 2827, com Aurélio defendendo a possibilidade um Estado criar órgão de segurança pública diferente dos listados no texto constitucional, remetendo à “autonomia governamental e (...) autonomia normativa dos Estados-membros” (fl. 39). Essas votações são reproduzidas no gráfico estimado nas Figuras 63A a 65A, no Apêndice, que permitem visualizar como as divergências nesses exemplos são bem captadas pelas

coordenadas estimadas, indicando que a segunda dimensão de fato se refere à questão da autonomia estadual (p. 130).

Divergências em relação à autonomia dos Estados também geraram dispersão nas coordenadas dos outros períodos, quando a questão também teve contornos importantes e esteve em evidência no tribunal. Por isso, é importante entrar um pouco mais nesse assunto, embora sem a pretensão de esgotá-lo. Como nos exemplos citados, são dois tipos de controvérsias que surgem: se um Estado pode legislar sobre um determinado assunto ou apenas a União pode fazê-lo, e se um Estado tem liberdade para se organizar ou deve seguir o modelo de organização prescrito na Constituição federal para a União. No primeiro caso, as discussões remetem, em geral, aos artigos 22 e 24 da Constituição, em que estão listadas, respectivamente, as matérias em que a União possui competência privativa para legislar (só ela pode criar normas tratando dos temas, como direito penal e atividades nucleares) e as matérias em que União e os entes federados possuem competência concorrente para legislar (ambos podem criar normas tratando dos temas, como direito tributário e educação). Nesse caso, a controvérsia existirá quando os votantes não concordarem se uma determinada norma estadual está legislando sobre um tema elencado nesses artigos. No segundo caso, as discussões remetem, em geral, ao artigo 25 da Constituição, que estabelece que os Estados têm capacidade de auto-organização e autolegislação, mas devem respeitar os princípios da Constituição federal. Nesse caso, a controvérsia existirá quando parte dos votantes considerarem que um determinado aspecto em uma norma estadual colide com o modelo existente na Constituição para a União, que deveria ser seguido obrigatoriamente, por simetria, pelo Estado, e parte dos votantes considerarem que a mesma Constituição federal na verdade dá autonomia para o Estado decidir sobre aquele aspecto. Em ambos os casos (competências legislativas e limitações à organização do Estado), a procedência da ação retira um poder do Estado membro (de legislar sobre um tema ou de se organizar) e o concede à União. Por essa razão e pela existência de posicionamentos divergentes em relação à questão, as coordenadas estimadas dos votantes nessa dimensão refletem visões diferentes em relação à autonomia dos Estados membros e ao pacto federativo. Rezende (2001) considera que a distribuição de competências traduz a divisão de poder real na federação. Essa questão ficará mais clara nesse trabalho quando os próximos períodos forem analisados.¹⁹

Dessa forma, o gráfico estimado para esse período pelo NOMINATE colocou mais à direita aqueles que não defendiam normas federais, com a primeira dimensão refletindo diferenças em votações em que interesses econômicos do governo federal estão em jogo, e

¹⁹ Uma discussão mais exaustiva da repartição de competências e da organização político-administrativa na Constituição de 1988 pode ser encontrada em Paulo e Alexandrino (2012).

mais abaixo aqueles que defendiam normas estaduais, com a segunda dimensão refletindo o debate sobre a autonomia dos entes federados. É com essas referências que as coordenadas estimadas devem ser interpretadas: por exemplo, Aurélio e Britto, que tiveram coordenadas entre as mais à direita e as mais baixas, votavam nas divergências pela procedência de ações contra leis federais em que interesses econômicos do governo federal estavam inseridos, potencialmente impedindo que as políticas tratadas nessas formas fossem de fato implementadas, e pela improcedência de ações contra leis estaduais em que a questão da autonomia estava inserida, potencialmente dando mais autonomia aos Estados. Esses dois tipos diferentes de ADIs também são os principais determinantes das coordenadas estimadas nos outros períodos.

Algumas estatísticas simples fornecem uma evidência complementar de que as coordenadas no espaço se ligam à postura que os votantes têm com leis estaduais e federais. Na Tabela 7A, no Apêndice, é possível ver que a variação na quantidade de votos pela procedência de ações que examinavam normas federais coincide com a variação dos pontos na primeira dimensão: de taxas de 0% para o AGU, 31% do PGR e 33% de Lewandowski (na esquerda do gráfico) a até 75% no caso de Aurélio (na direita do gráfico). Da mesma forma, Aurélio e Britto foram os ministros que menos votaram nas divergências pela procedência de ações que examinavam normas estaduais, consoante com seus pontos na segunda dimensão. É importante observar que esse padrão nos votos não é contemplado na ideia do juiz “moderado” (o que evita derrubar normas) e “agressivo” (o que tende a derrubar normas) de Posner: a tabela revela que o padrão de votos pela procedência da ação da maioria dos ministros é diferente para normas estaduais e federais. Continuando com o exemplo anterior, a dupla Aurélio e Britto no gráfico seria, nessa ótica, de ministros mais “agressivos” com normas federais e mais “moderados” com normas estaduais.

6.1.3 Observações

É ainda importante ressaltar as limitações do método de estimação discutidas anteriormente. Pela natureza de sua estimação, nem todas as votações podem ser reproduzidas de maneira adequada no gráfico: o que se garante é que as coordenadas estimadas são as que tornam os votos mais prováveis. Como o modelo não pode explicar todos os votos, alguns erros (votos que não são adequadamente reproduzidos) são consequências naturais. Ainda, como nem todas as leis federais possuem interesses importantes do governo federal e nem todas as ADIs contra leis estaduais discutem a autonomia dos Estados, as coordenadas estimadas não foram geradas apenas pelas divergências nesses casos. Dessa forma, afirmar do que tratam as

dimensões é diferente de afirmar que *todas* as distâncias do gráfico são explicadas por elas. Outras divergências em outros casos também geram informação para o método, já que outras votações também podem ser explicadas pelo gráfico.

Um exemplo dessa questão é o isolamento do ministro Aurélio na primeira dimensão. Ele não revela *necessariamente* que ele é o que mais se posiciona contra interesses do governo federal, ainda que isso não possa ser descartado. O ministro conhecido como voto vencido se viu isolado em outras ações, às vezes por ter um entendimento peculiar. Foi assim o entendimento manifestado nas ADI 2182, referente à Lei da Improbidade Administrativa (Lei 8429/1992), quando Aurélio votou pela retirada da lei do ordenamento jurídico, alegando problemas na tramitação de seu projeto entre a Câmara e o Senado quase 20 antes. Essa divergência trouxe informação para o NOMINATE e pode ser reproduzida no gráfico.

Em particular, ADIs que discutem o Judiciário e a Justiça geraram divergências em todos os períodos, talvez porque o assunto é muito detalhado na Constituição, que reserva pelo menos 44 artigos para ele. Não há, no entanto, um padrão recorrente nessas ações, que, como é visto na análise dos outros períodos, discutem uma série de questões não relacionadas entre si. Essas ações influenciaram a composição do gráfico, embora parte delas não possa ser visualizada com facilidade nele. Um exemplo é a ADI 3028, sobre a possibilidade de um Estado destinar a arrecadação de taxas em cartórios para reaparelhar o Ministério Público estadual, considerada improcedente pelo tribunal e procedente por Mendes, Peluso, Mello, Aurélio, o AGU e o PGR. A discussão não se encaixa em nenhuma das dimensões e a divergência não pode ser bem visualizada no gráfico, mas o caso influenciou a estimativa das coordenadas. Assim, uma parte das distâncias estimadas não é explicada pelo padrão observado nas dimensões (autonomia dos Estados e interesses econômicos do governo federal). Os gráficos e esses significados das dimensões ajudam a compreender o comportamento judicial, mas uma dose de cautela é necessária ao interpretar as coordenadas.

Feita a interpretação das dimensões, merece ser dada atenção à atuação do AGU. Como explicado anteriormente, ficará claro na análise dos outros períodos que o AGU preserva a sua atuação constitucional de defensor das normas examinadas em ADIs quando elas tem origem federal, mas nem sempre quando ela tem origem estadual, usando a discricionariedade que o já citado entendimento da ADI 1616 o concedeu. A Tabela 7A, no Apêndice, indica que, em alguns períodos, ele pediu a procedência de ações contra normas estaduais em mais de um quarto das vezes. Vale ressaltar que trata-se de ações em que não houve consenso, ou seja, pelo menos um dos agentes do gráfico defendeu a norma, mas não o AGU! Como visto na discussão da dimensão da autonomia estadual, boa parte dessas ações terminam por impedir que um Estado membro exerça uma competência legislativa, que só

poderia ser exercida pela União, ou obriga o Estado a seguir às regras de organização que a União possui para si. Dessa forma, é inegável que a declaração de inconstitucionalidade de parte dessas normas de fato pode interessar a União.

Se AGU o persegue esse interesse, fica mais fácil entender a sua coordenada na segunda dimensão. Se ele sempre defendesse as normas estaduais, era de se esperar que estivesse no extremo inferior do gráfico (assim como está no extremo esquerdo do gráfico, sempre defendendo as normas federais). Na verdade, o AGU estará sempre na metade inferior do gráfico, mas não em seu extremo. Considerando que a dimensão trata da autonomia dos Estados, isso implica que ele defende parte das normas com essa questão, mas pede a procedência da outra parte das ações. É razoável supor que ele pede a procedência quando há um interesse maior da União, mas segue seu papel constitucional de defender as normas quando não existe interesse relevante. Como essa defesa obrigatória coincide às vezes com a posição pró-autonomia dos Estados (como a dos ministros Aurélio e Britto), ele se encontra na metade inferior do gráfico, mas como ele não defende várias normas, ele não se encontra em um extremo. De fato, como ficará claro na análise dos outros períodos, em questões de autonomia estadual, o AGU defende a competência legislativa do Estado em temas menos relevantes, e não a defende em temas mais significativos.

Por fim, é útil analisar algumas outras informações das estimativas. No Apêndice, a Figura 76A mostra que as dimensões (primeira e segunda) estão bem definidas nesse período, já que quase todas as votações podem ser reproduzidas no gráfico em retas com ângulo de 90 graus (uma quantidade grande de retas com outros ângulos implicaria que parte das votações não são explicadas por uma *única* dimensão, seja ela a primeira ou a segunda, mas por duas). A Figura 77A apresenta o gráfico *skree plot*: o decaimento rápido dos autovalores depois da segunda dimensão revela que as duas dimensões no período de fato descrevem bem o comportamento do tribunal no período, com a primeira sendo mais relevante que a segunda.²⁰

6.1.4 Os pontos estimados e as teorias de comportamento judicial

Uma diferença importante entre a dimensão relativa aos interesses (econômicos) do governo federal e a dimensão relativa à autonomia dos Estados é que não há na primeira um significado claro a respeito das divergências. É fácil compreender que um ministro que defende normas estaduais em ações em que se discute a autonomia dos entes federados tem uma visão diferente da visão dominante sobre a federação, mas quando um ministro vota para

²⁰ Em análise fatorial, o autovalor mede a variação nas coordenadas que é explicada por uma dimensão. Quanto menor o autovalor, menos aquela dimensão contribui para explicar a variação.

“derrubar” uma lei federal não há claramente uma visão associada a esse voto. Ainda que parte dessas decisões esteja associada a um impacto nas finanças públicas, não é possível dizer que os votos se associem a uma preferência em relação ao tamanho do Estado: nas ADIs analisadas, os motivos pelos votos pela procedência ou improcedência da ação se baseavam princípios e artigos diferentes da Constituição. Assim, não é possível afirmar se as divergências entre os ministros nessas ações refletem preferências diferentes em relação às políticas do governo, ou se refletem considerações estratégicas diferentes em relação ao Executivo, ou ainda se refletem graus diferentes de sensibilidade em relação à flexibilidade que deve ser dada a ele, ou se simplesmente refletem percepções diferentes em relação à qualidade da lei em questão.

Ressalta-se que a ausência de um mecanismo explícito determinando o voto era uma das razões vistas pela qual a teoria atitudinal foi criticada. Assim, embora o tipo de ação que levou às divergências que geraram as coordenadas dessa dimensão seja conhecido (as que tratavam de normas federais), a divergência entre os ministros não é óbvia como no caso da segunda dimensão (visões diferentes sobre o papel dos Estados na federação). Nos períodos analisados no trabalho, raramente um ministro manifesta explicitamente em seu voto alguma dessas orientações, ao contrário das discussões sobre autonomia, em que os ministros fazem referências diretas sobre suas preferências em seus votos – como nos exemplos citados aqui para Aurélio.

Assim, é possível discutir a validade das principais teorias de comportamento judicial (atitudinal, estratégica e jurídica) com os gráficos estimados, mas as evidências que ele traz não são conclusivas.

Pelo modelo atitudinal, na forma que a *proxy* de ideologia leva em conta o partido do Presidente responsável pela indicação, era de se esperar que os pontos no gráfico estivessem dispersos de acordo com as cores (já que a cor de cada ministro foi colocada de acordo com o Presidente que o indicou). Não é isso que acontece: pontos vermelhos (indicações de Lula) estão dispersos por todo gráfico, e pontos de outras cores (indicações de outros Presidentes) também não se dividem dessa forma. De fato, uma divisão que aparece nesse período e apareceu em outros foi entre dois grupos de ministros: um, menor e mais isolado, formado por Mello, Britto e Aurélio, e outro, maior, formado pelos restantes de ministros da corte em cada período. Não só essa divisão não reflete diferentes Presidentes responsáveis pela indicação, como os dois grupos foram heterogêneos em termos de indicação presidencial: Mello, Britto e Aurélio foram cada um indicado por Presidentes diferentes.

Há de se levar em conta também o significado da segunda dimensão: no Brasil, a questão do papel dos Estados na federação não é ponto de divergência entre os principais

partidos políticos. Assim, a dispersão dos pontos na dimensão pode refletir posicionamentos ideológicos diferentes, mas não da maneira preconizada na forma mais conhecida da teoria atitudinal.

Embora esses resultados ratifiquem de certa forma o que outros autores vislumbraram com outras metodologias sobre o modelo atitudinal e a sua falta de pertinência no STF, os gráficos estimados não negam completamente a validade desse modelo para o tribunal. Nos gráficos apresentados do 1º período e do 3º período, investigados mais à fundo no Apêndice, é possível vislumbrar uma dispersão dos pontos consoante com a teoria. Outro gráfico em que o modelo possui alguma pertinência é o da votação do *mensalão*, analisado mais a frente.

Também em relação ao modelo estratégico é possível fazer algumas considerações a partir do gráfico. Nos anos analisados, o Supremo julgou constitucional várias normas de interesse do governo federal. Como explicado antes, não é possível afirmar com certeza o que estaria por trás disso, mas um entusiasta da teoria estratégica veria no fato uma evidência de comportamento estratégico: a relutância em contrariar outros poderes, pelo temor de retaliações.

Por outro lado, o STF decidiu pela procedência de várias ações com a mesma temática, com importantes consequências. Um exemplo recente citado foi o referente ao Fundo de Participação dos Estados, em que o tribunal decidiu que, ou o Congresso escolhe novos critérios, ou a bilionária partilha fica suspensa. Também depõe contra o modelo estratégico o posicionamento dos ministros em relação ao AGU. Ainda que o posicionamento do AGU não possa ser considerado exatamente livre pela natureza de seu papel constitucional nas ADIs, a discricionariedade que ele adotou nos últimos anos em relação a defender ou não as normas permite supor que, pelo menos em parte, o seu ponto estimado reflita interesses do governo federal. Sabendo disso, esse ponto deveria estar pelo menos um pouco mais próximo dos pontos dos ministros na primeira dimensão, o que não acontece: nenhum ministro, em nenhum período, tem ponto estimado perto do AGU nessa dimensão. A ideia então de que o Supremo não seria completamente independente por temer contrariar o Executivo perde força quando se compara a posição dos ministros com a do AGU.

Uma possibilidade de comportamento estratégico dentro da corte, porém, pode existir em relação aos ministros recém-chegados no tribunal. Como será visto a seguir, ministros novos costumam ter pontos estimados mais ao centro no gráfico, indicando poucas divergências. O fato pode ser explicado pela “aversão à divergência”, consoante com a teoria (desejo do novo ministro de evitar divergências com outros pares), mas também pode ser explicado por outras teorias.

Assim como o gráfico traz informações úteis a respeito da validade das teorias atitudinal e estratégica, sem, no entanto, ser conclusivo a respeito delas, o mesmo pode ser considerado sobre a validade da teoria jurídica. Como salientado no capítulo da literatura de comportamento judicial, é muito difícil provar objetivamente que um voto é estratégico ou que é sincero (como no modelo jurídico). É a presença do PGR nos gráficos estimados que permite discutir a validade do modelo jurídico. Se ele de fato segue o seu papel constitucional de *custos legis* (“fiscal da lei”) e produz pareceres independentes com objetivos estritamente jurídicos, a análise da sua localização em relação aos ministros indicaria a validade do modelo para o STF.

De fato, no período o PGR se localiza próximo ao grupo de cima, mas distante dos demais. Uma interpretação possível é de que esse grupo teria ministros que votam da maneira preconizada pelo modelo jurídico, enquanto os demais votariam de maneira mais discricionária e menos restringida pela lei. É ainda interessante que o ponto extremo ao PGR na segunda dimensão seja o do ministro Aurélio, conhecido pelo seu isolamento nas votações da corte e que já se pronunciou publicamente sobre a forma que toma suas decisões: “Primeiro idealizo a solução mais justa (...) Só depois vou buscar apoio na lei.” (KOSTMAN, 2006, p. 99)²¹. Essa seria, de fato, uma postura incompatível com o modelo jurídico. Nesse cenário, a aceitação da hipótese em relação ao PGR indicaria que o comportamento de parte do tribunal poderia ser explicado pelo modelo jurídico, e que o comportamento de parte dele não poderia. Por outro lado, a própria existência de divergências vai de encontro à teoria jurídica. Como analisado no capítulo da literatura, a unanimidade seria a consequência da existência do comportamento preconizado pelo modelo jurídico, ao menos em sua forma mais pura.

Não é possível concluir, portanto, que algum dos três modelos analisados é mais pertinente do que outro para explicar o comportamento judicial no STF. A análise dos outros períodos, no Apêndice, traz alguns elementos novos, mas ainda não conclusivos para a discussão. Dependendo da hipótese que se parta, há evidência para os três modelos para vários ministros: dispersão de acordo com a indicação presidencial (atitudinal), relutância em derrubar leis importantes do Executivo (estratégica) e proximidade com o PGR (jurídica).

Dessa forma, a aplicação do NOMINATE para o tribunal parece trazer evidências importantes para o debate, mas com dificuldade de concluir a respeito do assunto. Vale

²¹ Em outra ocasião, em discurso no próprio tribunal, teria dito: “Idealizo para o caso concreto a solução mais justa e posteriormente vou ao arcabouço normativo, vou à dogmática buscar o apoio.”, como relatado em: <http://www.conjur.com.br/2010-jul-06/idealizo-solucao-justa-depois-vou-ar-normas-marco-aurelio>

ressaltar que essa dificuldade, como apresentado no capítulo sobre a literatura, é natural e inerente a esse tipo de estudo.

6.1.5 O ministro mediano

O modelo espacial facilita muito a identificação do ministro mediano, indivíduo considerado pela literatura como o mais importante de um tribunal. Com as coordenadas estimadas, é possível identificar quem é esse ministro para cada uma das dimensões e como o posto muda a cada nova configuração do tribunal, com a saída e entrada de novos ministros.

As coordenadas estimadas apresentadas na Tabela 11 revelam que o ministro Mendes possui as coordenadas medianas tanto na primeira dimensão quanto na segunda dimensão. Isto é, é Mendes que tem a coordenada central nas duas dimensões. Ressalta-se que nem sempre o mediano da primeira dimensão coincide com o mediano da segunda dimensão, como nesse período.

A Tabela 13A, no Apêndice, relaciona os votantes de acordo com a quantidade de votos vencedores dados nas divergências do período. Se o mediano é o ministro decisivo, é de se esperar que ele tenha uma percentagem mais alta de votos vencedores do que outros ministros – algo que de fato acontece em certo grau nesse período e ocorreu também em outros períodos (estudados em detalhe no Apêndice). A Tabela mostra que Mendes foi vencedor em 96% das divergências. Nesse período, Mendes não é exatamente o ministro com a maior percentagem de votos vencedores, como ocorreu com o mediano em outros períodos, mas a alta percentagem de votos vencedores coaduna com ele ser o mediano estimado.

O fato de Mendes ser o mediano, e também de ter tido uma posição próxima do centro em todos os outros períodos, pode parecer contraintuitiva. De fato, a Tabela 14A, no Apêndice, apresenta a percentagem de votos favoráveis que cada ministro conseguiu na época de sua indicação, na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) e no Plenário do Senado Federal, a partir do governo do Itamar. Dentre esses, Mendes (indicado por FHC) foi, de longe, o que recebeu a maior rejeição da Casa, liderada pela oposição petista. Não é óbvio que um ministro que teve tamanha rejeição tenha coordenadas tão centrais, e por isso o resultado surpreende.

Vale ressaltar que a posição do ponto de Mendes em relação aos outros ministros *não* é afetada pela escolha dele como referência para o NOMINATE ser colocado na metade direita do gráfico. O ponto estimado decorre do padrão de seus votos em relação aos ministros, e a sua como referência de direita apenas faz com que ele apresente uma coordenada positiva na primeira dimensão (0 a 1), com os pontos dos outros votantes sendo estimados a partir disso.

Na verdade, houve nos outros períodos um padrão bem definido em relação ao mediano, sendo esse período exceção a essa regra. O posto de mediano foi sempre ocupado por um ministro recém-chegado no tribunal, indicado no período anterior. O mediano do 2º período foi Mendes (que entrou no STF no 1º), o do 3º foi Peluso (que estreou no 2º), o dos 4º e 5º foi Grau (que entrou no 3º), os do 6º foram Lúcia e Lewandowski (que entraram no 4º e 5º). Uma interpretação mais detida desse padrão é feita período a período, quando são analisadas as coordenadas de cada período, no Apêndice.

O padrão não poderia se repetir na época ora analisada porque, o ministro que foi nomeado no período anterior foi o ministro Direito, que veio a falecer menos de dois anos depois de ter assumido o cargo e já não estava na corte na época compreendida no gráfico estimado. De todo modo, o padrão poderia continuar se repetindo em um novo período, com Toffoli ou Fux assumindo o posto de mediano. Nesse período em que estrearam, eles têm coordenadas próximas do centro na segunda dimensão, a que gera maior dispersão nas coordenadas dos ministros, apesar de não terem na primeira.

Uma análise detalhada dos gráficos dos outros períodos é apresentada no Apêndice. Nas seções seguintes, é discutida a composição do Supremo para os próximos anos, e é feita ainda uma comparação das coordenadas estimadas analisadas e o caso do mensalão.

6.2 A configuração do STF nos próximos anos

Os resultados discutidos anteriormente quanto às dimensões e ao ministro mediano jogam luz sobre o que esperar da configuração do Supremo nos próximos anos e as possibilidades que a Presidenta Dilma possui. Apenas nos dois primeiros anos de mandato, Dilma teve a oportunidade de indicar três ministros para a corte (Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki) e deve poder indicar mais dois ministros em breve, com a aposentadoria compulsória de Britto e a aposentadoria esperada de Mello.

Considerando o mediano o ministro mais decisivo do STF, como novas indicações da Presidenta Dilma poderiam afetar as decisões do tribunal? Martin, Quinn e Epstein (2004) discutiram como o Presidente americano que seria eleito naquele ano (George W. Bush ou John Kerry) poderia usar novas indicações para que o posto de mediano da Suprema Corte fosse ocupado por um juiz com interesses próximos ao seu, já que se observava que o tribunal estava rigorosamente dividido entre liberais e conservadores e a juíza apontada como mediana estaria perto de se aposentar. Algo próximo disso pode ser discutido aqui, apesar dos resultados mostrarem que no Supremo não há a polarização existente na Suprema Corte entre ministros indicados por Presidentes de partidos diferentes.

O gráfico estimado com dados mais recentes, referentes aos 7º, 8º e 9º períodos, não mostra uma corte dividida ao meio, como no trabalho de Martin, Quinn e Epstein, mas um grupo principal de oito ministros, relativamente coeso, e um grupo mais isolado de três ministros, que costuma votar de forma diferente da maioria nas duas dimensões. Foi assim em quase todos os períodos analisados: o grupo menor é formado por Mello, Aurélio e Britto, vota com mais intensidade contra interesses do governo federal e a favor de mais autonomia para os Estados, enquanto o grupo maior foi formado pelos outros ministros que estavam no tribunal em cada período.

Embora poucas votações tenham gerado divergências de maneira que a maioria fosse formada por apenas seis ministros, em todos os períodos foi possível visualizar um ministro mediano, aquele que integra a maioria com mais frequência. Esse ministro estimado como mediano sempre pertenceu ao citado grupo maior de oito ministros. Na época analisada, um padrão se repetiu: o posto de mediano em um período era, em geral, ocupado por um ministro recém-chegado ao tribunal, que estreou no período imediatamente anterior. Dessa forma, as indicações presidenciais feitas para o Supremo nos últimos dez parecem de fato ter impactado a corte. São exemplos desse padrão Mendes no 2º período, Peluso no 3º período, Grau nos 4º e 5º períodos, e Lúcia e Lewandowski no 6º período.

Da literatura, é possível retirar duas explicações para o padrão. Uma, consoante com a teoria atitudinal, é que o novo ministro de fato chega no tribunal para ser decisivo, influenciando o resultado de ações de maneira favorável às pretensões do Presidente que o indicou. Outra, consoante com a teoria estratégica, é que o novo ministro busca a aceitação dos pares, evita divergir, e, por isso, acaba mais vezes compondo a maioria.

Mesmo quando não se considera a estimativa específica do mediano e o padrão já citado, a observação dos gráficos mostra que novos ministros raramente estão em extremos quando começam no tribunal (incluindo no período inicial de cada um), resultado de uma quantidade pequena de divergências por parte deles. É assim que surge no gráfico dos 7º, 8º e 9º períodos o ponto estimado para Fux, primeira indicação de Dilma. Pelo padrão observado, é de esperar que Fux (ou Toffoli) assuma o posto de mediano em um próximo período (período seguinte à estreia), cujo gráfico ainda não pôde ser estimado. De todo modo, a posição inicial de Fux evidencia que ele de fato pouco divergiu por enquanto.

É importante destacar que embora exista um padrão estável observado em relação ao mediano e também uma estabilidade em relação às dimensões e à divisão do tribunal (grupos de oito e três ministros), não há estabilidade quanto às posições relativas de vários ministros. Quando Martin, Quinn e Epstein analisaram a possibilidade do novo Presidente americano influenciar as decisões da Suprema Corte ao indicar um novo ministro de forma que o mediano lhe fosse favorável, eles não consideravam que o novo ministro seria necessariamente o mediano, e sim que a inserção do novo ministro poderia deslocar o mediano de forma que ele fosse um ministro antigo, indicado por outro Presidente, mas com a orientação desejada. Esse tipo de análise é difícil de ser reproduzido para o STF: nos gráficos estudados a ordenação dos ministros nas dimensões não é sempre a mesma. Existe uma divisão clara entre Aurélio, Mello, Britto e os demais, mas dentro desse grupo maior alguns ministros alteraram de posicionamento.

Outra diferença na análise do mediano em relação ao trabalho de Martin, Quinn e Epstein se dá pela alta taxa de rotatividade dos ministros no Brasil, devido à aposentadoria compulsória aos 70 anos, idade considerada baixa para a carreira. O recém-indicado Teori Zavascki, por exemplo, completará essa idade apenas 5 anos depois de ingressar no tribunal. Como a composição da corte muda com frequência, é natural que não haja tanta estabilidade. No artigo, Martin, Quinn e Epstein (p. 1315) falam que o novo Presidente estaria em uma “posição quase histórica de deslocar a Corte (...) em uma direção que favoreça sua visão de políticas públicas”, decorrente da possibilidade de conseguir o mediano com a nova indicação, dada a composição da Suprema Corte. No Brasil, apenas o Presidente Lula conseguiu indicar oito ministros em seu mandato, número suficiente para conseguir sozinho uma maioria no

tribunal. O fato é ainda mais marcante quando se lembra que Lula foi o primeiro integrante de seu partido a ocupar a Presidência: antes dele, nenhum ministro havia sido indicado pelo partido ou outro partido próximo dele.

Apesar de não haver no Supremo a polarização da Suprema Corte americana e apesar das indicações para o tribunal constitucional brasileiro ser mais frequente do que seu equivalente americano, ainda é pertinente analisar as possibilidades que Dilma tem que alterar a configuração do tribunal. Dilma já substituiu três ministros do grupo maior que costumavam ter pontos estimados mais centrais: Grau por Luiz Fux, Gracie por Rosa Weber e Peluso por Teori Zavascki. As possibilidades mais interessantes, porém, são com as substituições de Britto e Mello. Esses ministros integram o grupo menor, que tem maior tendência a derrubar importantes normas federais e a dar um papel maior para os Estados na federação. Supondo que Fux, Weber e Zavascki tenham posicionamentos consoantes com o de seus antecessores (Fux de fato teve uma ponto estimado mais ao centro do gráfico), a substituição de Britto e Mello por ministros mais inclinados a ocupar o grupo principal poderia alterar de forma importante a dinâmica do tribunal.

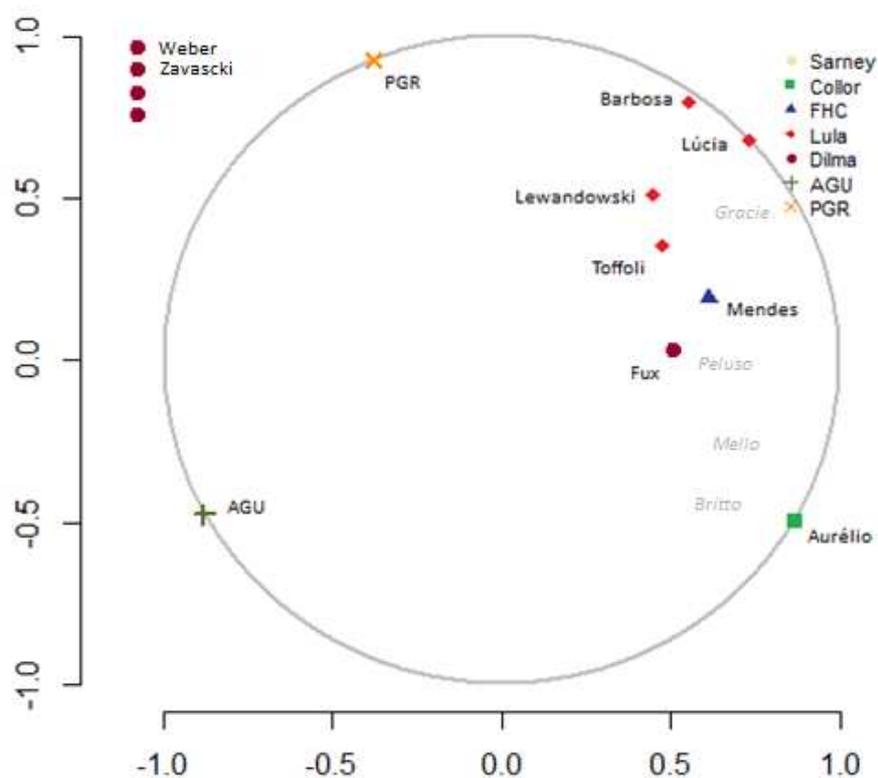
As aposentadorias de Britto e Mello poderiam isolar ainda mais o ministro Aurélio, nas *duas* dimensões. Isso significaria um Supremo ainda mais favorável aos interesses do governo federal na economia e ainda menos favorável a uma autonomia maior dos entes federados. Como nesse segundo caso há uma transferência relativa de poder real para a União, Dilma pode conseguir um STF ainda mais favorável ao Executivo federal nas duas dimensões.

Em ambas as dimensões, temas importantes continuam rondando atualmente à agenda legislativa federal. Em relação à primeira dimensão, são frequentes movimentações quanto a novas reformas na legislação tributária, trabalhista e, principalmente, previdenciária. Em relação à segunda dimensão, também o debate sobre o pacto federativo permanece aquecido, com constantes reivindicações por alterações na partilha dos fundos destinados aos entes federais (FPE, FPM, *royalties* do petróleo). Em ambos os casos, alterações no ordenamento jurídico poderiam ser questionadas no Supremo alterado por Dilma.

Se de fato as indicações de Dilma isolarem Aurélio nas dimensões do STF, é possível que gráficos estimados para períodos futuro, como os estimados aqui, apresentem novas dimensões. Como o método usado se baseia em divergências e Mello e Britto eram votos vencidos com frequência nas questões citadas, outros tipos de divergências podem adquirir maior importância à medida que as questões que geraram divergências no passado passam a ser mais consensuais. Se isso realmente acontecer, gráficos de próximos períodos poderiam apresentar uma dispersão diferente.

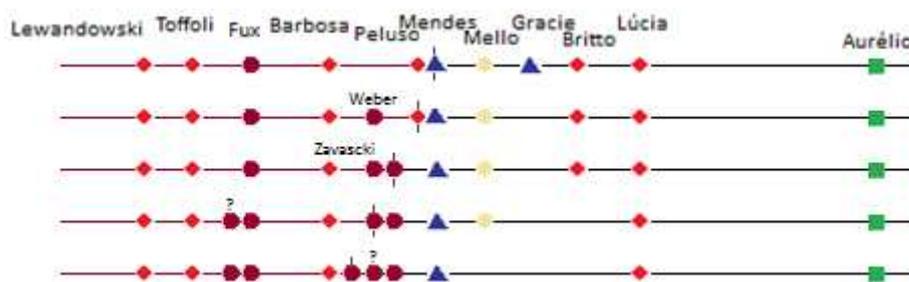
Abaixo, a Figura 14 apresenta o último gráfico estimado, sem os pontos dos ministros que deixaram ou deixariam o tribunal (que estão com os nomes indicados em cor cinza). Seria esse o cenário que a Presidenta tem: a sua alteração depende do comportamento dos dois últimos indicados, Weber e Zavascki, e dos novos nomes que ela escolher.

Figura 14 – Possibilidades de Dilma



Pode-se fazer um exercício simples para compreender as possibilidades e limitações de Dilma em relação ao mediano. A primeira linha da Figura 15, abaixo, situa os ministros de acordo com as últimas coordenadas estimadas da primeira dimensão, ou seja, a configuração do tribunal nessa dimensão depois da indicação de Fux. O mediano, Mendes, está indicado com um traço vertical em escuro. Como Dilma poderia conseguir um mediano mais favorável com as nomeações seguintes?

Figura 15 – Possibilidades de Dilma – 1ª dimensão



Tendo em vista a interpretação dada anteriormente para essa dimensão, interesses do governo federal - principalmente na economia -, Dilma desejaria que o mediano fosse sempre menos inclinado a derrubar essas normas. Ou seja, é de seu interesse que um novo mediano esteja à esquerda do mediano corrente. Essa área está marcada na figura pela linha colorida à esquerda de Mendes.

Com a saída de Gracie e a indicação de Weber, Dilma tem uma oportunidade de deslocar o mediano. Como Gracie estava à direita de Mendes, ela obteria um mediano mais favorável se Weber estivesse em qualquer parte do trecho colorido, à esquerda do mediano anterior. Como exemplo, suponha que Weber tenha entrado no STF entre Barbosa e Peluso nessa dimensão, como indicado na segunda linha da figura. Com isso, Peluso seria o mediano e o posto de mediano teria se deslocado ligeiramente para à esquerda da dimensão, como seria o interesse da Presidenta.

Continuando o exercício, Dilma teve outra oportunidade com a saída de Peluso e a nomeação de Zavascki. Como antes, para conseguir um mediano mais favorável, seu interesse é que Zavascki ocupe qualquer ponto à esquerda do mediano anterior (Peluso), isto é, qualquer ponto na linha colorida. Supondo que Zavascki se situe, na terceira linha, entre Barbosa e Weber, é Weber que se tornaria a mediana.

O exercício segue de maneira análoga para as seguintes indicações. Com a aposentadoria de Britto (que estava à direita do mediano), Dilma indicará um novo ministro, ainda sem nome, e lhe interessa que ele ocupe qualquer ponto à esquerda do mediano anterior (linha colorida). Supondo, na quarta linha, que ele ocupe um ponto entre Toffoli e Fux, o posto de mediano seria deslocado de Weber para Zavascki. Dilma não apenas teria um mediano indicado por ela, como teria uma indicada (Weber) à direita dele, implicando um isolamento maior dos ministros posicionados à direita.

Se confirmando a aposentadoria esperada de Mello, Dilma terá outra oportunidade de substituir alguém mais posicionado à direita. Como antes, é de interesse que o novo ministro esteja à esquerda do mediano Zavascki (ou mesmo de Weber). No exemplo, na quinta linha, esse ministro entra entre Zavascki e Weber, e Zavascki permaneceria o mediano.

No exemplo, Dilma conseguiria não apenas o mediano, como teria isolado ministros menos favoráveis a interesses do governo federal. Caso ela deixasse a Presidência depois de 2014 sem indicar mais ninguém, um novo Presidente teria dificuldade em conseguir o mediano com uma única indicação, já que outros indicados de Dilma estariam ao redor do mediano.

O exercício serve apenas para examinar as possibilidades e limitações de Dilma. Os exemplos em cada linha foram feitos nesse sentido e eram naturalmente arbitrários. Ela teria um resultado final semelhante, sempre que um novo ministro tivesse um ponto no trecho

colorido da linha. Nada impede, ainda, que o próprio indicado ocupe diretamente o posto de mediano.

Algumas considerações adicionais devem ser feitas. Esse exercício pressupõe ainda que os pontos dessa dimensão sejam relativamente estáveis (na figura, para facilitar a apresentação, os pontos dos ministros antigos foram mantidos fixos). Outra hipótese complementar por trás do exercício é que Dilma conheça muito bem os seus indicados e consiga antecipar seu comportamento no tribunal. Por fim, as mesmas considerações feitas anteriormente em relação ao método são válidas devem ser levadas em conta, como o fato de nem todas as distâncias terem sido geradas por discordâncias em leis com interesse econômico relevante para o governo federal.

6.3 Outros tipos de processo no STF: o caso do *mensalão*

Embora a ação direta de inconstitucionalidade seja um típico e importante tipo de processo julgado pelo Supremo, ela não é o único tipo de processo (“classe processual”) que o Supremo examina. É possível que para outros tipos de processo a dispersão dos ministros no espaço adquira características diferentes, já que diferentes tipos de processos podem abordar diferentes temas do Direito, gerando diferentes divergências. Na verdade, o caso mais notório examinado pelo Supremo, o *mensalão*, é uma ação penal, tipo de processo atípico julgado pelo STF. Para entender como os gráficos estimados podem ser diferentes com outras amostras, o julgamento do mensalão será analisado nos parágrafos seguintes.

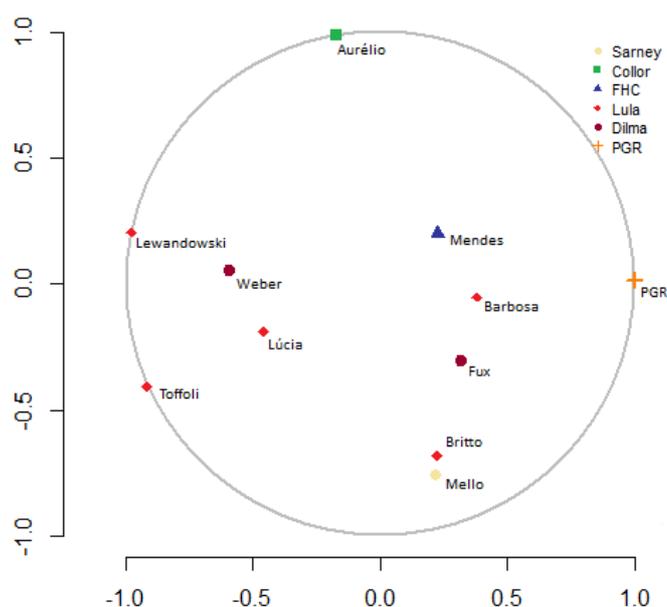
A Constituição estabelece em seu artigo 102 que compete ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição. A ação direta de inconstitucionalidade é, pela sua natureza, o processo em que o papel do tribunal constitucional é mais evidente. Porém, constitucionalmente também compete ao STF julgar, entre outros, recursos de outros tribunais, conflitos envolvendo tribunais superiores, conflitos envolvendo Estados estrangeiros e os entes da federação, extradições, e infrações penais do Presidente da República e dos membros do Congresso. Nesse último caso se insere a Ação Penal 470, o mensalão. Ao contrário de outros processos típicos que trazem controvérsias constitucionais consoantes com as observadas em ADIs, nas atípicas ações penais o Supremo exerce papel semelhante ao de tribunais inferiores, com a notável diferença de que os réus são autoridades dotadas de foro privilegiado. Ações penais não são muito numerosas no Supremo, mas, como no caso do mensalão, podem ser de muito interesse devido às partes envolvidas.

Usando o mesmo procedimento feito para as ADIs, o NOMINATE foi usado para estimar coordenadas dos ministros de acordo com os votos dados no julgamento do mensalão.

Apesar de se tratar de apenas um processo, essa estimativa foi possível pela grande quantidade de votações ocorridas na ação: na amostra de ADIs, havia apenas uma votação por ação. O julgamento do mensalão teve 38 réus, acusados de 7 crimes diferentes (formação de quadrilha, lavagem de dinheiro, evasão de divisas, corrupção ativa, corrupção passiva, gestão fraudulenta e peculato). No total, a amostra usada aqui foi composta por 113 votações ocorridas, pela condenação ou absolvição de cada um dos réus para os crimes de que eram acusados. Não puderam ser compilados dados de votações posteriores a essa fase do julgamento, como as referentes à definição de penas ou eventuais recursos. Como o acórdão do julgamento ainda não havia sido publicado até a data em que as informações foram colhidas, os dados foram compilados a partir de informações veiculadas na imprensa.²²

Da mesma forma feita anteriormente, a Figura 16 traz os pontos ideais estimados e detalhes da estimativa constam nas Tabelas 13 e 14. Diferentemente de uma ADI, o AGU não deve se manifestar em uma ação penal, e por isso está excluído do gráfico. Já o PGR, que nesse tipo de processo é o responsável pela acusação, possui coordenadas estimadas. Em relação ao último período analisado na amostra de ADIs, a composição do STF mudou com a saída de Gracie e a entrada de Weber. O ministro Peluso, que se aposentou antes do fim do julgamento, não participou de votações suficientes para ter suas coordenadas estimadas, de forma que o gráfico tem apenas dez ministros (e, assim, nenhum mediano). Como antes, o ministro Mendes foi escolhido para o NOMINATE usar como referência do lado direito.

Figura 16 – Pontos ideais estimados - Mensalão



²² Portal G1, "Placar da votação". Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/mensalao/infografico/platb/votos>

Tabela 13 – Coordenadas estimadas - Mensalão

Ministro	Coordenadas	
	1ª dimensão	2ª dimensão
Mello	0,221	-0,756
Aurélio	-0,172	0,985
Mendes	0,228	0,200
Peluso	N/A	N/A
Barbosa	0,382	-0,051
Britto	0,225	-0,679
Lúcia	-0,455	-0,187
Lewandowski	-0,978	0,206
Toffoli	-0,915	-0,405
Weber	-0,588	0,054
Fux	0,323	-0,306
PGR	1,000	0,015

Tabela 14 – Sumário das estimativas - Mensalão

Número de votações	74 (39 desconsideradas)
"Sim" previstos	452 de 471 - 96,0% de previsões corretas
"Não" previstos	323 de 343 - 94,2% de previsões corretas

De fato, a disposição nos pontos no gráfico é marcadamente diferente da das ADIs. A variação nas coordenadas na primeira dimensão revela as divergências ocorridas no julgamento e amplamente veiculadas na mídia: em um extremo o PGR (acusação), acompanhado de perto pelo relator Barbosa, e no outro extremo o revisor Lewandowski, acompanhado de perto por Toffoli. É fácil perceber de quanto mais à direita, mais um votante tende a votar pela condenação dos réus.

O mesmo cuidado necessário nos gráficos anteriores é necessário na interpretação do gráfico: a estimativa leva em conta apenas as divergências. Assim, o gráfico não diz, por exemplo, que o PGR e Lewandowski estiveram sempre em lados opostos, mas diz que eles estiveram sempre em lados opostos quando houve divergências. Para alguns réus, todos se posicionaram pela absolvição (incluindo o PGR) e para outros, todos se posicionaram pela condenação (inclusive Lewandowski).

Sem a pretensão de analisar exaustivamente esse julgamento, as coordenadas na primeira dimensão se relacionam com uma maior ou menor incidência de votos pró-réu. Foi intuitivo perceber isso para os extremos do gráfico (Lewandowski e Toffoli, PGR e Barbosa), mas isso também é verdade para os pontos entre eles. Lúcia e Weber, por exemplo, se juntaram a Lewandowski e Toffoli em várias votações sobre formação de quadrilha (incluindo em relação à cúpula do PT). Britto e Mello, ocasionalmente divergiram do PGR e de Barbosa,

para absolver réus do chamado núcleo publicitário, por exemplo. Já a segunda dimensão marca o isolamento de Aurélio em algumas votações.

O mensalão é um exemplo de como os gráficos anteriores não explicam o comportamento dos ministros em *todas* as ações. Em uma ação penal, obviamente, as discussões não se concentram em interesses econômicos do governo federal ou na autonomia dos Estados. O foco sai um pouco do Direito Constitucional para o Direito Penal. Ministros que têm afinidade no primeiro caso podem não ter no segundo: o exemplo mais imediato é o do relator Barbosa e do revisor Lewandowski, que tiveram coordenadas sobrepostas no 6º período, analisado no Apêndice, com correlação perfeita de votos em um período de dois anos. No mensalão, eles apareceram em discussões ásperas em rede nacional.

A existência de padrões diferentes de votação para temas diferentes é natural. Essa é uma ideia análoga ao “deslocamento de ideologia” citado por Posner na crítica ao modelo atitudinal, mencionado no capítulo sobre a literatura. Esse deslocamento é revelado pela tendência de um juiz se afastar de uma ideologia atribuída a ele quando a pauta do tribunal muda e controvérsias diferentes aparecem. Analogamente, a maneira que o Supremo se divide depende do que está sendo julgado: ministros com visões próximas no debate sobre a autonomia dos entes federados podem não ter necessariamente visões próximas em uma controvérsia em relação ao Código Penal.

Padrões diferentes também trazem indícios diferentes em relação às teorias de comportamento judicial. Uma divisão comum observada nas ADIs - Aurélio, Mello e Britto contra o resto - não aparece aqui. Na verdade, a divisão esquerda-direita do gráfico parece opor ministros mais novos na corte (indicados depois da divulgação do escândalo) de ministros mais antigos, à exceção de Fux. Essa divisão, por exemplo, é consoante com o modelo atitudinal.²³

O julgamento do mensalão mostra, portanto, que uma dose de cautela é necessária para interpretar as coordenadas estimadas para o STF nos últimos dez anos em julgamento de ADIs. Elas não se aplicam a todos os casos do tribunal, muito embora, por razões já discutidas, as ADIs possuam várias características desejáveis que ensejaram a escolha de seu uso no trabalho. O exemplo do mensalão mostra ainda que um modelo espacial tem como uma vantagem a flexibilidade, ao possibilitar a análise de diferentes tipos de processo.

²³ Ainda mais quando se leva em conta os relatos divulgados na imprensa de membros do PT de que Fux, em campanha para ser indicado ao STF, teria se comprometido a votar de maneira favorável ao partido no caso, como em: <http://josiasdesouza.blogosfera.uol.com.br/2012/12/24/gilberto-carvalho-diz-ter-ouvido-de-luiz-fux-que-ele-absolveria-os-reus-do-processo-do-mensalao/>

7. Conclusão

Esse trabalho analisou padrões de divergência dos ministros no STF, estimando pontos ideais de preferências para eles e para o Advogado-Geral da União (AGU) e o Procurador-Geral da República (PGR) no período 2002-2012. Em uma amostra de divergências em julgamentos de ações diretas de inconstitucionalidade (ADI), observou-se que dois grupos de ações geram maior divisão do tribunal. Em uma primeira dimensão, a divisão aparece em normas em que há relevante interesse do governo federal, principalmente na economia. Em uma segunda dimensão, a divisão surge em normas em que o pacto federativo e o papel dos Estados na federação são discutidos. A maioria da corte é pouco inclinada a derrubar normas federais com impacto na economia e muito inclinada a conceder menos poder para os Estados em relação à União. Como consequência, o STF desempenhou papel importante na manutenção da agenda econômica introduzida no país a partir dos anos 90. Os pontos estimados permitem ainda analisar como esse quadro pode ser alterado por novas indicações para o tribunal feitas por Dilma Rousseff, que tem a oportunidade de torná-lo ainda mais favorável aos interesses do Executivo federal, com a substituição de ministros que integram a minoria da corte nessas dimensões. Os gráficos estimados pelo método também trouxeram novos elementos em relação à pertinência, para o Supremo, das principais teorias de comportamento judicial, sem que nenhuma delas consiga explicar sozinha o comportamento dos ministros. No entanto, a amostra utilizada não compreende todas as controvérsias que surgem no STF, como mostrou a análise da corte no caso do mensalão. Trabalhos com outras amostras poderiam completar a análise feita aqui.

As preferências dos ministros foram analisadas em duas dimensões, para seis épocas diferentes entre 2002 e 2012, respeitando as diferentes composições que o tribunal teve. Os seis gráficos estimados apresentaram uma configuração próxima. Em geral, a primeira dimensão, visualizada no eixo horizontal dos gráficos, opõe o AGU, à esquerda e com o PGR próximo a ele, dos ministros, com alguma variação entre esses. Quanto mais à direita está posicionado um votante, mais ele tendeu a votar pela procedência das ações e pela inconstitucionalidade de normas em que havia interesses importantes do Executivo federal, principalmente ligados à economia. Já a segunda dimensão, visualizada no eixo vertical dos gráficos, apresenta uma variação maior nos pontos dos ministros, com a maioria deles posicionada mais acima no gráfico. Quanto mais abaixo está posicionado um votante, mais ele tendeu a votar pela improcedência de ações e pela constitucionalidade de normas que concediam maior autonomia para os Estados.

Na primeira dimensão, os pontos se dispersam de acordo com divergências mostradas em ações em que a declaração de inconstitucionalidade atrapalharia os objetivos do governo federal na economia. O gráfico estimado apresentado no texto, referente a votações ocorridas entre 2009 e 2012, decorreu, por exemplo, de divergências quanto à nova política da valorização do salário mínimo, à segunda reforma da previdência, à omissão legislativa em relação ao Fundo de Participação dos Estados (FPE) e ao SuperSimples. Em um extremo dessa dimensão se situa o AGU, defendendo essas normas de acordo com o seu papel constitucional. Em outro extremo, se situa o ministro Marco Aurélio, que mais se inclinou a votar contrário a essas leis. Em geral, o Supremo foi favorável aos interesses do Executivo em boa parte das ações, com um grupo de ministros – posicionado nos gráficos mais próximos a Aurélio –, apresentando entendimentos contrários, mas normalmente vencidos.

Em uma segunda dimensão, a configuração dos pontos reflete diferenças em relação ao papel dos Estados na Federação, em que a declaração de inconstitucionalidade concede um poder à esfera federal em detrimento da estadual. Os gráficos estimados, como o apresentado no texto, decorreram principalmente de ações que examinavam se havia invasão, por um Estado, de uma competência legislativa privativa da União e de ações que examinavam se havia transgressão, também por um Estado, do modelo de organização que a Constituição prescreve para a União. Essa dimensão, que traz mais variação para a coordenada dos ministros, em geral, divide o grupo mais abaixo formado por Aurélio, Britto e Mello – mais inclinados a defender essas normas - do resto do tribunal. Em geral, o Supremo tendeu a interpretar o texto constitucional nesses casos de forma a conceder menos poder para os Estados na Federação, e mais para a União, contra os votos da citada minoria.

Dessa forma, a maioria do tribunal, indicada nos gráficos mais à direita e mais acima, votou de maneira favorável aos interesses econômicos do governo federal e de maneira contrária a um papel maior dos Estados na federação. Em toda a época analisada, importantes reformas na legislação ligada a políticas econômicas foram questionadas no STF e os ministros que se posicionaram contrários a ela foram, em geral, vencidos. Como esses ministros não formaram a maioria do Supremo, o tribunal assegurou que importantes mudanças na economia fossem implementadas. Também pode ter contribuído para isso o fato da postura pró-Estados ser minoritária na corte. Como mostram Alston et al. (2008), uma parte relevante do processo de estabilização da economia do país se deveu aos esforços federais em inibir a autonomia fiscal dos Estados, que inegavelmente guarda relação com a sua autonomia legislativa e sua capacidade de auto-organização, frequentemente questionadas no STF na época analisada.

A Presidente Dilma terá a oportunidade de moldar um Supremo ainda mais favorável aos interesses do Executivo federal. Na época analisada, ministros recém-indicados já tenderam a ocupar o posto de mediano, considerado na literatura como o votante mais importante de uma corte. Dilma, porém, pode ter a oportunidade de substituir dois ministros que compuseram a minoria do tribunal nas dimensões (Britto e Mello). A análise feita em relação à composição futura do STF, baseada nos gráficos estimados, indica que Dilma pode isolar ainda mais os que mais se opõe aos interesses do governo federal na economia e os entusiastas de um papel maior para os Estados na federação. Isso depende dela conseguir trazer o mediano para posições mais favoráveis a ela, com as cinco indicações que poderá ter feito até o fim de seu mandato, algo bastante plausível. A análise mostrou ainda que, dependendo do tamanho desse êxito, outro Presidente que assumisse em 2015 teria dificuldades em reverter o processo.

Os pontos ideias também permitem discutir a validade das teorias de comportamento judicial no Supremo, a partir de determinadas hipóteses. Em alguns períodos, os pontos estão dispostos da maneira prescrita pelo modelo atitudinal, isto é, os ministros se agrupam no espaço de acordo com a indicação presidencial. No entanto, na maioria das vezes não há qualquer padrão nesse sentido, e a divisão observada nas dimensões não se relacionou com o partido do Presidente que indicou um ministro. Já a tendência da maioria do tribunal de considerar constitucional normas importantes do Executivo seria evidência a favor da teoria estratégica. Por outro lado, a distância dessa maioria em relação ao AGU na primeira dimensão depõe contra essa teoria em uma forma mais extrema. Por fim, tampouco pode-se considerar que o modelo jurídico seja adequado para explicar o comportamento de todos os ministros: as distâncias existentes revelam uma quantidade relevante de divergências, incompatível com a versão mais pura da teoria. Dessa forma, nenhuma das três principais teorias de comportamento judicial descreve sozinha e completamente o comportamento dos ministros STF.

Nem todas as divergências existentes no Supremo, porém, são contempladas no exame de ações diretas de inconstitucionalidade. No caso mais notório julgado pela corte, o da ação penal do mensalão, a corte se dividiu de maneira diferente, como mostrou o gráfico estimado para o caso. O fato é consequência natural da ação penal ser um processo atípico do tribunal. Os pontos estimados para essa votação não descartam um comportamento atitudinal, indicando que amostras diferentes podem trazer evidências complementares para o estudo feito aqui.

Há espaço para mais pesquisa usando essa metodologia no tribunal. Como o método apresenta como vantagem sua flexibilidade, os pontos também podem ser estimados para

outras classes processuais julgadas pelo Plenário, indicando se a divisão visualizada de fato se estende para outros julgamentos em que questões constitucionais estão em jogo. Mesmo no caso das ADIs, a estimativa dos pontos ideais para julgamentos de medidas cautelares é interessante: Alves (2006) considera que essas liminares são usadas informalmente como forma de julgar o mérito da ação. Além disso, a estimativa mais frequente de pontos ideais para o tribunal traria informações sempre mais atualizadas da corte ao usar amostras mais atuais.

Referências

ALIOTTA, J. Combining Judges' Attributes and Case Characteristics: An Alternative Approach to Explaining Supreme Court Decisionmaking. *Judicature*, v. 71, p. 277-81, 1988.

ALSTON, L.; MUELLER, B.; PEREIRA, C.; MELO, M. The Choices Governors Make: The Role of Checks and Balances and Political Competition. *Anais do XXXVI Encontro Nacional de Economia* – ANPEC, 2008.

ALVES, P. *O Tempo como Ferramenta de Decisão no STF: Um Mapeamento da Seletividade do Tribunal nos Tempos Processuais das Ações Diretas de Inconstitucionalidade*. Monografia – Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo. 2006.

ANDRADE, M. *Exploração de Loterias e Autorização de Sorteios, pela Caixa Econômica Federal*. Disponível em: <
http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1518/exploracao_loterias_andrade.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 dez. 2012.

ARAKE, H. *A Lógica do Processo: Uma Análise Juseconômica do Processo Civil Brasileiro*. 77 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Brasília, Brasília. 2012.

ARGUELHES, D.; RIBEIRO, L. Indicações Presidenciais para o STF e suas Finalidades Políticas. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CIÊNCIA POLÍTICA (ABCP), 7, Recife, 2010.

BAILEY, M.; RUBIN, P. A Positive Theory of Legal Change. *International Review of Law and Economics*, v. 14, p. 467-477, 1994.

BEBCHUK, L. Litigation and Settlement Under Imperfect Information. *Rand Journal of Economics*, v. 15, n. 3, p. 404-15, 1984.

BICKEL, A. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962. 319 p.

BLACK, D. On the Rationale of Group Decision Making. *Journal of Political Economy*, v. 56, n.1, p. 23-34, 1948.

BOYD, C.; EPSTEIN, L.; MARTIN, A. Untangling the Causal Effects of Sex on Judging. *American Journal of Political Science*, v. 54, n. 2, p. 389-411, 2010.

BORG, I.; GROENEN, P. *Modern Multidimensional Scaling: Theory and Applications*. New York: Springer, 1997. 496 p.

BRENNAN, T.; EPSTEIN, L.; STAUDT. Economic Trends and Judicial Outcomes: A Macrotheory of the Court. *Duke Law Journal*, v. 58, p. 1192, 2009.

CAMINKER, E. Sincere and Strategic Voting Norms on Multimember Courts. *Michigan Law Review*, v. 97, p. 2312–33, 1999.

CHOI, S.; GULATI, G. Trading Votes for Reasoning: Covering in Judicial Opinions. *Southern California Law Review*, v. 81, n. 4, p. 735-780, 2008.

CONSULTOR JURÍDICO. *Marco Aurélio Vê Sua Homenagem Como Estímulo*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-jul-06/idealizo-solucao-justa-depois-vou-ar-normas-marco-aurelio>>. Acesso em 12 set. 2012.

COOTER, R. The Objectives of Private and Public Judges. *Public Choice*, v. 4, p. 107-132, 1983.

COOTER, R.; RUBINFELD, D. Economic analysis of legal disputes and their resolution. *Journal of Economic Literature*, v. 27, n. 3, p. 1067-1097, 1989.

COSTANDRADE, P. *Por que as Partes Litigam? A Racionalidade Econômica da Litigância*. 147 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Brasília, Brasília. 2012.

CROSS, F. Decisionmaking in the US Circuit Courts of Appeals. *California Law Review* v. 91, p. 1457-516, 2003.

DAHL, R. Decision Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. *Journal of Public Law*, v.6, p. 279-295, 1957.

DRAHOZAL, C. Judicial Incentives and the Appeals Process. *SMU Law Review*, v. 51, p. 469-503, 1998.

DUCAT, C.; CHASE, H. *Constitutional Interpretation*. New York: West, 1988. 1490 p.

EPSTEIN, L.; KNIGHT, J., *The Choices Justices Make*. Washington: CQ Press, 1998. 186 p.

_____. Toward a Strategic Revolution in Judicial Politics: A Look Back, A Look Ahead. *Political Research Quarterly*, v. 53, p. 625-661, 2000.

EPSTEIN, L.; KNIGHT, J.; MARTIN, A. The Supreme Court as a Strategic National Policymaker. *Emory Law Journal*, v. 50, p. 583-612, 2001.

ESKRIDGE, W. Reneging on History?: Playing the Court/Congress/President Civil Rights Game. *California Law Review*, v. 78, p. 613-84, 1991.

ESKRIDGE, W.; BAER, L. The Supreme Court's Deference Continuum: An Empirical Analysis (from Chevron to Hamdan). *The Georgetown Law Journal*, v. 96, p. 1083-226, 2007.

EVERSON, P.; VALLELY, R.; WISEMAN, J. NOMINATE and American Political History: A Primer. *VoteView Working Paper*, 2009.

FARHANG, S.; WAWRO, G. Institutional Dynamics on the U.S. Court of Appeals: Minority Representation under Panel Decision Making. *Journal of Law, Economics and Organization*, v. 20, p. 299-330, 2004.

FISCHMAN, J. Decision-Making under a Norm of Consensus: A Structural Analysis of Three-Judge Panels. In: ANNUAL CONFERENCE ON EMPIRICAL LEGAL STUDIES, 1, 2008, Austin.

FEREJOHN, J.; WEINGAST, B. A Positive Theory of Statutory Interpretation. *International Review of Law and Economics*, v. 12, p. 263-79, 1992.

FOXALL, G. What Judges Maximize: Toward an Economic Psychology of the Judicial Utility Function. *Liverpool Law Review*, v. 25, p. 177-94, 2005.

FRIEDMAN, B. The Politics of Judicial Review. *Texas Law Review* v. 84, p. 257-337, 2005.

_____ Taking Law Seriously. *Perspectives on Politics* v. 4, p. 261-76, 2006.

GEORGE, T.; EPSTEIN, L. On the Nature of Supreme Court Decision Making. *American Political Science Review*, v. 86, p. 323-37, 1992.

GIBSON, J. From Simplicity to Complexity: The Development of Theory in the Study of Judicial Behavior. *Political Behaviour*, v. 5, p. 7-49, 1983.

GRAIEB, C. O Supremo em Transição. *VEJA*, Edição 1787, 16 de abril de 2003. Disponível em http://veja.abril.com.br/160403/p_080.html. Acesso em: 25 out. 2012.

G1. *Placar da Votação*. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/mensalao/infografico/platb/votos>>. Acesso em: 4 nov. 2012.

JALORETTO, M.; MUELLER, B. O Procedimento de Escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal – Uma Análise Empírica. *Economic Analysis of Law Review*, v. 2, p. 170-187, 2011.

JÚDICE, H. O Cão de Guarda das Classes Dominantes. *A Nova Democracia*, n. 53, junho 2009. Disponível em: <http://www.anovademocracia.com.br/no-53/2215-o-cao-de-guarda-das-classes-dominantes>>. Acesso em: 25 out. 2012.

KOSTMAN, A. O 'Senhor Voto Vencido'. *Análise – Justiça*, p. 98-99, 2006.

KUMMEL, M. Piso Salarial Estadual: Constitucionalidade e Obrigatoriedade. *Revista Âmbito Jurídico*, n. 40, 2007.

LANNES, O.; DESPOSATO, S.; INGRAM, M. Judicial Behavior in Civil Law Systems: Changing Patterns on the Brazilian Supremo Tribunal Federal. In: CICLO 2012 DO PROGRAMA DE SEMINÁRIOS CIEF-CERME-LAPCIPP-MESP, 2, Brasília, 14. nov 2012.

LEONI, E.; RAMOS, A. *Judicial Preferences and Judicial Independence in New Democracies: the Case of the Brazilian Supreme Court*. Disponível em: <http://eduardoleoni.com/workingpapers/>>. Acesso em: 14 out. 2012.

MALTZMAN, F.; SPRIGGS, J.; WAHLBECK, P. *Crafting Law on the Supreme Court: The Collegial Game*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. 224 p.

MARTIN, A.; QUINN, K. Dynamic Ideal Point Estimation via Markov Chain Monte Carlo for the U.S. Supreme Court, 1953-1999. *Political Analysis*, v. 10, p. 135-53, 2002.

MARTIN, A.; QUINN, K.; EPSTEIN, L. The Median Justice on the United States Supreme Court. *North Carolina Law Review*, v. 83, p. 1275-320, 2005.

MENDES, G. *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2004. 960 p.

MISHLER, W.; SHEEHAN, R. Public opinion, the attitudinal model, and Supreme Court Decision Making: A Micro-Analytic Perspective. *Journal of Politics*, v. 58, p. 169-200, 1996.

MCNOLLGAST [MCCUBBINS, M.; NOLL, R.; WEINGAST, B]. Politics and the Courts: A Positive Theory of Judicial Doctrine and the Rule of Law. *Southern California Law Review*, v. 68, p. 1631-83, 1995.

MICELI, T.; COSGEL, M. Reputation and Judicial Decision-Making. *Journal of Economic Behavior and Organization* v. 23, p. 31-51, 1994.

MILES, T.; SUNSTEIN, C. The Real World of Arbitrariness Review. *The University of Chicago Law Review*, v. 75, p. 761-814, 2008.

MUELLER, D. *Constitutional Democracy*. New York: Oxford University Press, 1996. 400 p.

NERI, M.; MOURA, R. La Institucionalidad del Salario Mínimo en Brasil. *Ensaíos Econômicos*, nº 607, 2005.

OLIVEIRA, F. Justice, Professionalism, and Politics in the Exercise of Judicial Review by Brazil's Supreme Court. *Brazilian Political Science Review*, v. 2, p. 93-116, 2008.

PAULO, V.; ALEXANDRINO, M. *Controle de Constitucionalidade*. Niterói: Impetus, 2008. 236 p.

_____. *Direito Constitucional Descomplicado*. São Paulo: Método, 2012. 1328 p.

PINHEIRO, A. Moreira Alves foi a Âncora do Supremo na Transição. *Consultor Jurídico*, 26 de junho de 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-jun-26/moreira_alves_foi_ancora_supremo_transicao>. Acesso em: 25 out. 2012.

POOLE, K.; ROSENTHAL, H. A Spatial Model for Legislative Roll Call Analysis. *GSIA Working Paper #5-83-84*, 1983.

_____. *Congress: A Political-Economic History of Roll Call Voting*. New York: Oxford University Press, 1997. 320 p.

POSNER, R. What Do Judges and Justices Maximize? (The Same Thing Everybody Else Does). *Supreme Court Economic Review*, v. 3, p. 1-41, 1993.

_____. Foreword: A Political Court. *Harvard Law Review*, v. 119, p. 31-102, 2005.

_____. *How judges think*. Cambridge: Harvard University Press, 2008. 400 p.

PRIEST, G.; KLEIN, B. The Selection of Disputes for Litigation. *The Journal of Legal Studies*, v. 13, p. 1-55, 1984.

REZENDE, F. *Finanças Públicas*. São Paulo: Atlas, 2001. 384 p.

RIBEIRO, R. Política e Economia na Jurisdição Constitucional Abstrata (1999-2004). *Revista Direito GV*, v. 8, p. 87-108, 2012.

RICHARDS, M.; KRITZER, H. Jurisprudential Regimes in Supreme Court Decision Making. *American Political Science Review*, v. 96, p. 305-20, 2002.

_____. Jurisprudential Regimes and Supreme Court Decisionmaking: The Lemon Regime and Establishment Clause Cases. *Law and Society Review*, v. 37, p. 829-38, 2003.

RODRIGUEZ, D.; MCCUBBINS, M. The Judiciary and the Role of Law. In: WEINGAST, B.; WITTMAN, D. (Org.). *The Oxford Handbook of Political Economy*. New York: Oxford University Press, 2006. p. 273-88.

ROHDE, D.; SPAETH, H. *Supreme Court Decision Making*. San Francisco: W H Freeman. 1976. 480 p.

RUGER, T. et al. The Supreme Court Forecasting Project: Legal and Political Science Approaches to Predicting Supreme Court Decisionmaking. *Columbia Law Review*, v. 104, p. 1150-210, 2004.

SEGAL, J.; COVER, A. Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices. *American Political Science Review*, v. 83, p. 557-65, 1989.

SEGAL, J. et al. Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices Revisited. *The Journal of Politics*, v. 57, p. 812-23, 1995.

SEGAL, J.; SPAETH, H. *The Supreme Court and the Attitudinal Model*. New York: Cambridge University Press, 1992.

_____. The Influence of Stare Decisis on the Votes of United States Supreme Court Justices. *American Journal of Political Science*, v. 40, n. 4, p. 971-1003, 1996.

_____. *Majority Rule or Minority Will: Adherence to Precedent on the U.S. Supreme Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. 378 p.

_____. *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. New York: Cambridge University Press 2002. 480 p.

SOUZA, J. Gilberto Carvalho Diz Ter Ouvido de Luiz Fux que Ele Absolveria Os Réus do Processo do Mensalão. *Blog do Josias*, 24 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://josiasdesouza.blogosfera.uol.com.br/2012/12/24/gilberto-carvalho-diz-ter-ouvido-de-luiz-fux-que-ele-absolveria-os-reus-do-processo-do-mensalao/>>. Acesso em: 26 dez. 2012.

SPAETH, H. *Supreme Court Policy Making: Explanation and Prediction*. San Francisco: W H Freeman, 1979. 224 p.

STIMSON, J. *Public Opinion in America: Moods, Cycles and Swings*. Boulder: Westview Press, 1991. 192 p.

SULLIVAN, K. The Supreme Court, 1991 Term-Foreword: The Justices of Rules and Standards. *Harvard Law Review*, v. 106, p. 22-123, 1992.

TATE, N. Personal Attribute Models of Voting Behavior of U.S. Supreme Court Justices: Liberalism in Civil Liberties and Economics Decisions, 1946-1978. *American Political Science Review*, v. 75, p. 355-67, 1981.

YOUNG, E.; BLONDEL, E. Does the Supreme Court Follow the Economic Returns? A Response to 'A Macrotheory of the Court'. *Duke Law Journal*, v. 58, p. 1759-1782, 2009.

Apêndice

1º período: 20/06/2002 a 24/06/2003.

Direita: Moreira Alves.

Composição: Moreira Alves, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim, Ellen Gracie, *Gilmar Mendes*.

Figura 8 – Pontos ideais estimados – 1º período

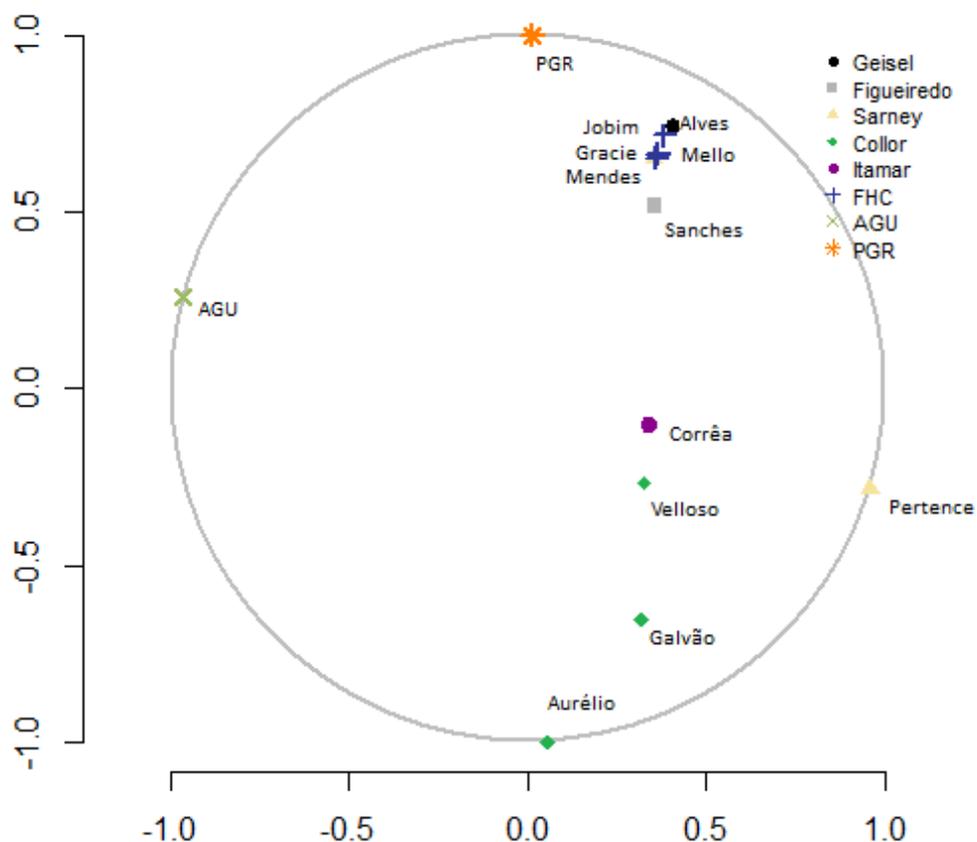


Tabela 1 – Coordenadas estimadas – 1º período

Ministro	Coordenadas	
	1ª dimensão	2ª dimensão
Alves	0,411	0,738
Sanches	0,357	0,514
Pertence	0,959	-0,284
Mello	0,354	0,650
Velloso	0,329	-0,264
Aurélio	0,059	-0,998
Galvão	0,319	-0,651
Corrêa	0,345	-0,102
Jobim	0,383	0,716
Gracie	0,365	0,665
Mendes	0,361	0,653
AGU	-0,966	0,258
PGR	0,013	1,000

Tabela 2 – Sumário das estimativas – 1º período

Número de votações	117 (37 desconsideradas)
"Sim" previstos	1058 de 1066 - 99,2% de previsões corretas
"Não" previstos	209 de 218 - 95,9% de previsões corretas

Esse período é o mais antigo a ser analisado e engloba o final do último mandato de Fernando Henrique Cardoso (FHC) e o início do governo Lula, que ainda não havia feito nenhuma indicação para o tribunal.

Na primeira dimensão, há um isolamento claro do AGU em relação a todos os outros votantes, com uma variação pequena nas coordenadas deles. A segunda dimensão, porém, os coloca em pontos mais distantes, com o PGR em um extremo e o ministro Marco Aurélio em outro.

A divisão de acordo com o Presidente que indicou o ministro parece ser pertinente nesse período. Os três indicados por Collor (Velloso, Aurélio e Galvão) possuem as coordenadas mais baixas na segunda dimensão, e os três indicados por Fernando Henrique (Jobim, Gracie e Mendes) têm coordenadas muitíssimas próximas para as duas dimensões, com os pontos praticamente se sobrepondo. Os ministros indicados por Presidentes militares (Alves e Sanches) também estão próximos.

Dentre os ministros indicados por Presidentes do período democrático, aqueles indicados por FHC são os que mais se aproximam de Alves e Sanches no espaço. Já os dois indicados por Sarney (Pertence e Mello) são uma exceção entre os ministros indicados por um mesmo Presidente, dada a distância que possuem, com Pertence fazendo parte do grupo “de baixo”, junto com os indicados por Collor e Sarney, e Mello integrando o grupo “de cima”, junto com os indicados pelos governos militares e por FHC.

Dessa forma, as coordenadas estimadas para esse período se mostram consoantes com a teoria atitudinal, se o Presidente responsável pela indicação de um ministro for usado como *proxy* de alguma forma de ideologia. Com a já mencionada exceção dos indicados por Sarney, os indicados pelos presidentes militares, FHC e Collor votaram de maneira similar entre si e, e no caso dos indicados por Collor, também de maneira diferente da dos outros ministros.

Dimensões

No período, as dimensões também se referem à autonomia estadual e a interesses do governo federal, em particular na economia. Uma mudança em relação à época analisada no texto (7º, 8º e 9º períodos), porém, é que aqui a primeira dimensão se refere à questão da autonomia,

enquanto a segunda dimensão se refere à questão dos interesses do governo federal – isto é, têm-se as mesmas dimensões, mas agora em eixos diferentes. Essa mudança pode ser visualizada comparando os pontos extremos do AGU e do ministro Aurélio em relação ao período no texto: há um giro no sentido horário. Esse é o 1º período, o período mais antigo analisado, e em todos os períodos seguintes as dimensões estão dispostas como na época analisada no texto (7º, 8º e 9º períodos), sendo esse período mais antigo o único diferente.

É possível que essa inversão das dimensões, que não se mantém nos períodos seguintes, reflita divergências diferentes depois desse período, que podem ter ocorrido pela troca simultânea de três ministros entre o 1º e o 2º período. Como será visto abaixo, dois desses ministros que saem (Alves e Sanches) tinham correlação perfeita de votos com outros quatro ministros no período anterior. É possível ainda ela se relacione com a já citada mudança de postura do AGU que ocorre com a ADI 1616, com ele deixando de atuar no papel engessado de sempre defender as normas e passando a ter mais discricionariedade. O Gráfico 1A, nesse Apêndice, mostra como, a partir desse período, o número de ações em que o AGU se posiciona pela procedência aumenta consideravelmente, saindo de 3% no 1º período para até 22% nos seguintes.

Sabendo disso, é pertinente analisar mais uma vez as votações que geraram as divergências. Na primeira dimensão, o ministro Pertence aparece isolado dos demais. Na segunda dimensão, o ministro Pertence e os ministros indicados por Collor (Velloso, Aurélio e Galvão) aparecem de forma diversa dos outros votantes. Como as dimensões estão dispostas de maneira contrária dos outros períodos, a primeira dimensão nesse período expressa diferenças em relação ao papel que cabe aos Estados membros na federação e a segunda dimensão deriva de discordâncias em relação a leis de origem federal, principalmente quando há interesse econômico relevante.

O ministro Pertence ficou vencido em várias ADIs julgadas nesse período que examinavam a constitucionalidade de normas estaduais. Nesses casos, o entendimento vencedor era pela procedência da ação (pela inconstitucionalidade da lei), enquanto Pertence defendia a improcedência da ação e a manutenção da lei no ordenamento jurídico. São exemplos a ADI 403, em que o Supremo considerou que a Constituição paulista invadiu a competência privativa da União para legislar sobre transporte, a ADI 2448, em que o tribunal considerou que uma lei distrital invadiu a competência privativa da União para legislar sobre direito civil, e a ADI 2631, em que considerou que a Constituição paraense deveria seguir o mesmo modelo de organização adotado pela União em relação às prerrogativas do Tribunal de Contas e do Ministério Público. Nos últimos dois exemplos, Pertence foi voto vencido sozinho. Essas votações são reproduzidas no gráfico estimado nas Figuras 1A, 2A e 3A, nesse Apêndice,

que permitem visualizar como as divergências nesses exemplos são bem captadas pelas coordenadas estimadas, indicando que a primeira dimensão de fato se refere à questão da autonomia estadual.

A análise da segunda dimensão segue o mesmo procedimento. Nela, as votações que interessam são aquelas que opuseram os votantes com coordenadas mais baixas (Côrrea, Pertence e os indicados por Collor) dos com coordenadas mais altas (PGR, AGU, Mello e os indicadores de presidentes militares e FHC). É importante observar a impressionante sobreposição existente no gráfico entre os pontos mais acima do gráfico, referentes aos ministros Alves, Sanches, Mello, Jobim, Gracie e Mendes. A matriz na Tabela 1A, nesse Apêndice, explica esse fato: nesse período, todos esses ministros tiveram correlação perfeita de seus votos na amostra, ou seja, votaram exatamente da mesma forma sempre (desconsiderando eventuais ausências).

Os ministros indicados mais abaixo no gráfico foram vencidos recorrentemente nesse período em ações que tratavam de normas federais, algumas com interesses econômicos importantes. Nesses casos, a decisão era pela improcedência da ação (pela constitucionalidade da lei), enquanto os votos vencidos pugnavam pela procedência da ação. Na ADI 1643, profissionais liberais foram contra a lei do SIMPLES (Lei 9317/1997), que criou facilidades tributárias para microempresas e pequenas empresas, sem estendê-las aos profissionais liberais. Os requerentes reivindicavam esses privilégios com base na Constituição, em entendimento que foi aceito pelos ministros Aurélio, Pertence e Velloso, mas não pelos demais. A lei ficou inalterada, mas a eventual declaração de inconstitucionalidade traria um fardo para as finanças públicas, ao reduzir de forma importante a arrecadação.

Outro exemplo nesse sentido foi a ADI 2726, contra a Lei 10331/2001, que regulava a revisão anual da remuneração dos servidores públicos, prevista na Constituição. Pela lei, deve ser deduzida da revisão anual eventuais aumentos decorrentes da reorganização das carreiras. O requerente pleiteava, ao contrário, que as revisões deveriam ser feitas também sobre esses aumentos, pleito acolhido apenas pelos ministros Aurélio, Pertence e Galvão. Novamente a lei se manteve, mas a procedência do pedido obrigaria o governo a manter anualmente a remuneração real de carreiras que tiveram aumentos no passado, gerando uma pressão permanente em suas finanças.

Outras ADIs contra leis de origem federal com conotação econômica geraram divergências entre os votantes, com o grupo de baixo do gráfico votando pela procedência da ação, como a ADI 2054 (contra a Lei 9610/1998, que regula os direitos autorais e o funcionamento do ECAD), com Aurélio e Galvão vencidos, e a ADI 1878 (contra a Lei 9528/1997, que alterava a Lei Orgânica da Seguridade Social e a lei dos Planos de Benefícios da

Previdência Social), com Aurélio, Pertence e Velloso vencidos. Outro caso em que o grupo de baixo do gráfico votou contra interesse econômico do governo federal foi na ADI 2031, contra a Emenda Constitucional nº 21/1999, que prorrogava a CPMF: nessa ação os outros votantes se juntaram ao grupo, com apenas o AGU defendendo a norma. Nesse Apêndice, as Figuras 4A a 7A reproduzem os exemplos citados no gráfico estimado, possibilitando ver que as divisões nessas votações foram corretamente reveladas nos pontos estimados, com poucos erros, referendando a ideia de que a segunda dimensão trata de interesses do governo federal.

Portanto, no gráfico estimado para esse período estão mais à direita aqueles que defendiam normas estaduais, como Pertence, com a primeira dimensão refletindo o debate sobre a autonomia dos entes federados e mais abaixo aqueles que não defendiam normas federais, como os indicados por Collor (Velloso, Aurélio e Galvão) e Pertence, com a segunda dimensão refletindo diferenças em votações em que interesses econômicos do governo federal estão em jogo. Assim, o grupo que votou sempre junto no período, formado por Alves, Sanches, Mello, Jobim, Gracie e Mendes votava nas divergências pela procedência de ações contra leis estaduais em que a questão da autonomia estava inserida, dando menos autonomia aos Estados, e pela improcedência de ações contra leis federais em que interesses econômicos do governo federal estavam em jogo.

Como antes, algumas estatísticas simples confirmam a interpretação dada às dimensões. A Tabela 7A, nesse Apêndice, mostra que Pertence é um dos ministros que menos votou nas divergências pela procedência de ações que examinavam normas estaduais. Da mesma forma, a variação na quantidade de votos pela procedência de ações que examinavam normas federais coaduna com a variação dos pontos na segunda dimensão: de taxas de 39% para o PGR e 50% de Mendes (no topo do gráfico) a até 92% no caso de Aurélio (na parte baixa do gráfico).

No gráfico estimado, como visto anteriormente, os ministros indicados por FHC e pelos presidentes militares se distanciaram dos demais (com Mello sendo a exceção), separação consoante com o modelo atitudinal. Entendido o significado das dimensões, percebe-se que esses ministros defenderam mais do que outras normas federais, e, em particular, aquelas com interesses econômicos do governo federal durante o governo FHC. O que não é claro, portanto, é maneira que se dá essa afinidade. Como discutido anteriormente, há uma limitação na interpretação do gráfico e as mesmas considerações feitas para o 7º, 8º e 9º períodos são válidas aqui em relação aos vários possíveis mecanismos por trás das decisões nas votações da primeira dimensão.

Também é importante ressaltar que, como nem todas as votações se referem às questões enxergadas nas dimensões, parte das distâncias no gráfico não é explicada apenas por discordâncias em ações discutindo interesses do governo federal e autonomia dos Estados.

Por fim, as mesmas informações sobre as estimativas podem ser conferidas. A Figura 68A mostra que as duas dimensões estão bem definidas, já que boa parte das votações pode ser reproduzida em ângulos de 90º graus. Além disso, a Figura 69A mostra que o comportamento é bem compreendido por apenas duas dimensões, já que decaimento dos autovalores a partir da segunda dimensão é rápido.

O ministro mediano

Pelos dados da Tabela 1, o ministro Sanches é o mediano estimado para ambas as dimensões, ou seja, entre os ministros, é aquele que tem a coordenada mais central nas duas dimensões.

A Tabela 8A, nesse Apêndice, relaciona os votantes de acordo com a quantidade de votos vencedores dados nas divergências do período. Pela Tabela, é possível ver que Sanches foi vencedor em 100% das divergências, nunca se encontrando na posição de voto vencido.

No entanto, a análise do ministro mediano nesse período fica prejudicada em relação aos demais períodos. Como salientado anteriormente, Sanches integrou um grupo de seis ministros que teve correlação perfeita dos votos. Dessa forma, também Alves, Mello, Jobim, Gracie e Mendes tiveram 100% de votos vencedores no período. A estimação pelo NOMINATE de Sanches como o mediano provavelmente se relaciona com as ausências dos ministros em algumas votações (algo que o coeficiente de correlação não captura), motivo que também explica porque esses seis ministros não tem exatamente as *mesmas* coordenadas estimadas.

Dessa forma, faz pouco sentido analisar o ministro mediano nesse período: essa questão será retomada na análise dos próximos períodos, quando não acontece correlação perfeita dos votos de um grupo de grande de ministros.

2º período: 25/06/2003 a 29/06/2004.

Direita: Gilmar Mendes.

Composição: Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa, Nelson Jobim, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, *Cezar Peluso*, *Ayres Britto*, *Joaquim Barbosa*.

Figura 9 – Pontos ideais estimados – 2º período

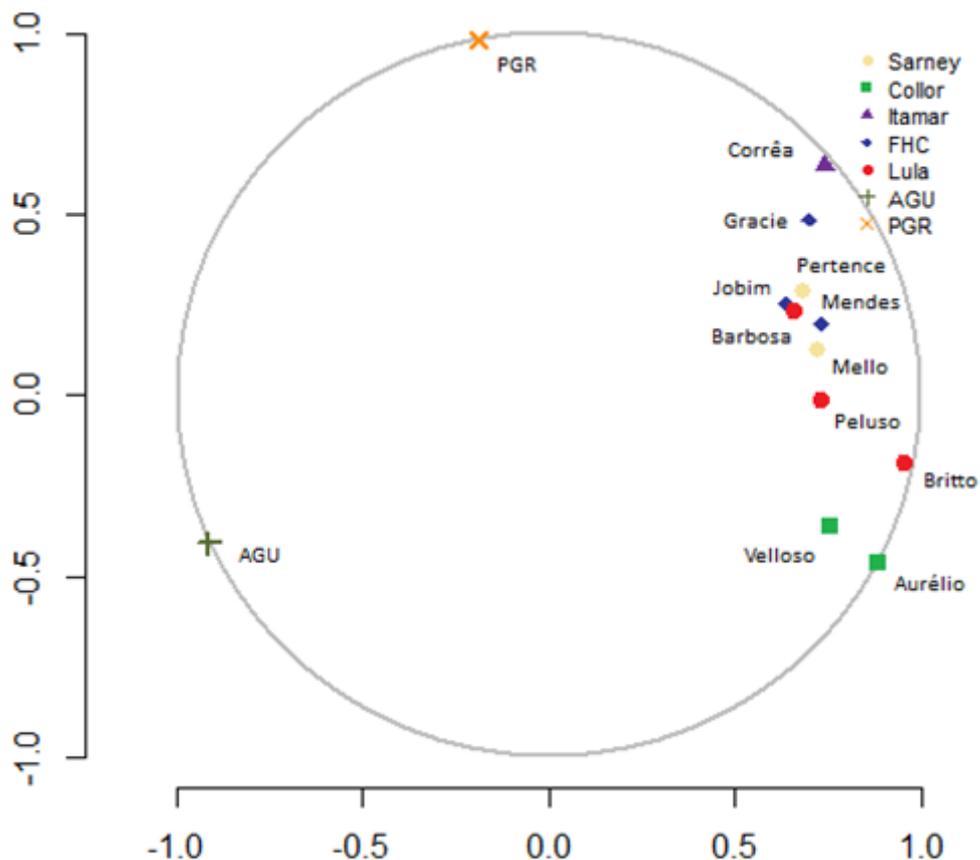


Tabela 3 – Coordenadas estimadas – 2º período

Ministro	Coordenadas	
	1ª dimensão	2ª dimensão
Pertence	0,683	0,286
Mello	0,722	0,123
Velloso	0,757	-0,359
Aurélio	0,887	-0,461
Corrêa	0,741	0,633
Jobim	0,640	0,254
Gracie	0,703	0,486
Mendes	0,735	0,199
Peluso	0,733	-0,016
Britto	0,959	-0,191
Barbosa	0,661	0,233
AGU	-0,913	-0,408
PGR	-0,188	0,982

Tabela 4 – Sumário das estimativas – 2º período

Número de votações	50 (39 desconsideradas)
"Sim" previstos	405 de 414 - 97,8% de previsões corretas
"Não" previstos	135 de 141 - 95,7% de previsões corretas

Nesse período, acontecem as primeiras indicações de Lula para o Supremo, com Peluso, Britto e Barbosa entrando simultaneamente no tribunal, depois da aposentadorias de Alves, Sanches e Galvão.

A primeira dimensão apresenta uma configuração muito parecida com a do primeiro período, com o AGU isolado de um lado, oposto a todos os ministros do outro, com o PGR entre eles, mas mais próximo dos ministros.

Na segunda dimensão, o PGR novamente está no extremo superior. Marco Aurélio é um ponto extremo nas duas dimensões, sendo o mais à direita e o mais abaixo. A partir desse período, o AGU e Aurélio estão sempre nos extremos da primeira dimensão, mas em uma altura muito próxima na segunda dimensão, o que revela um padrão muito interessante em suas manifestações.

Dimensões

A partir desse período, as dimensões tomam um mesmo formato que seguirá até a última época analisada: a primeira dimensão se relacionando com interesses do governo federal, em especial na economia, e a segunda dimensão se relacionando com o debate sobre a autonomia estadual. Ressalta-se novamente que o período anterior (1º período) é o único período diferente. A mudança a partir de agora provavelmente se relaciona com a troca simultânea de três ministros do tribunal e a ausência de um grande grupo de ministros com correlação perfeita dos votos. Com mais divergências, há mais informação para o NOMINATE.

Mais uma vez, analisa-se as votações que geraram as divergências. Na primeira dimensão, os ministros Aurélio e Britto se encontram mais à direita. No período, eles votaram com frequência pela procedência de ADIs contra leis federais, em particular quando algum interesse econômico maior do governo federal estaria comprometido com uma eventual declaração de inconstitucionalidade. Um exemplo é a ADI 1998, que examinava a Lei 9648/1998, que tratava das privatizações de empresas estatais. Aurélio e Britto foram os únicos que votaram pela procedência da ação, considerando que os prazos contábeis especiais que a lei estabelecia para as estatais em processo de privatização ofendia a Constituição, que estabelece que as estatais devem se submeter ao mesmo regime jurídico de empresas

privadas. A importância da discordância pode ser percebida pela reação do ministro Pertence, que votou com a maioria pela improcedência, ao argumento exposto por Britto durante a votação: “Ministro, está em causa o interesse do controlador, vale dizer, do Estado” (fl. 86). É justamente esse interesse que está contemplado na primeira dimensão.

Já o julgamento da ADI 2925 é um caso em que o interesse do governo esteve contrariado: a ação analisava a Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2003 e a maioria dos ministros entendeu que era inconstitucional a utilização de recursos da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) para a abertura de crédito suplementar. Essa maioria foi formada justamente pelos ministros mais à direita no gráfico, com a lei sendo defendida pelos mais à esquerda: Jobim, Barbosa, Pertence e Gracie, além do AGU e do PGR. Nessa dimensão, quanto mais à direita, mais os votantes se inclinam a derrubar essas normas federais.

Na segunda dimensão, há uma dispersão maior das coordenadas nos ministros. Essa seria a dimensão relativa à autonomia estadual. Assim, as diferenças nas coordenadas estimadas para essa dimensão refletem divergências que remetem à discussão do papel dos Estados na federação. Aqueles mais abaixo nessa dimensão (principalmente os ministros Aurélio e Britto, além do AGU) se posicionaram em várias ações pela improcedência, ou seja, pela constitucionalidade de uma norma estadual e sua manutenção no ordenamento jurídico. Novamente, alguns exemplos podem ser esclarecedores.

Na ADI 2863, Aurélio e Britto foram votos vencidos pela constitucionalidade de um artigo da Constituição paraibana, que tratava dos vencimentos dos servidores públicos estaduais. Em seu voto, o ministro Aurélio se refere explicitamente à questão da autonomia: “Havemos de reconhecer uma certa autonomia legislativa às unidades da Federação, mormente quando se atua no campo da Constituição do Estado” (fl. 462). Os mesmos ministros foram também vencidos, na ADI 2378, no entendimento da constitucionalidade de uma emenda à Constituição goiana que tratava do Ministério Público especial no Tribunal de Contas. Enquanto o entendimento vencedor foi que a organização da União deveria ser seguida pelo Estado, Aurélio defendeu a “opção político-legislativa” do Estado (fl. 148), no que foi seguido por Britto.

São ainda exemplos nesse sentido de divergências nessa dimensão a ADI 1399, em que o tribunal considerou que a exigência de formação específica para professores de artes feita por uma lei paulista invadia a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes da educação, com Aurélio, Britto e o AGU considerando que o Estado agiu dentro da competência concorrente de legislar sobre educação e a ADI 1695, em que o tribunal considerou inconstitucional parágrafo da Constituição do Paraná sobre servidores públicos, com Aurélio,

Britto, Peluso e AGU divergindo. Por outro lado, aqueles com coordenadas mais altas estimadas nessa dimensão também se encontraram algumas vezes na posição de minoria, quando a maioria optou por defender uma norma de origem estadual. Um exemplo é a ADI 2212, em que apenas Corrêa e o PGR entenderam que artigos do regimento interno do Tribunal de Justiça do Ceará invadiam a competência privativa da União para legislar sobre direito processual. Esses cinco exemplos são reproduzidos no gráfico estimado nas Figuras 11A a 15A, nesse Apêndice, indicando que a segunda dimensão de fato se relaciona com a autonomia dos Estados.

Assim, no gráfico estimado pelo NOMINATE para esse período, estão colocados mais à direita aqueles com inclinação maior a votar contra normas federais, em particular com interesse econômico do governo (primeira dimensão), e mais acima aqueles com inclinação maior de votar contra normas estaduais, remetendo à questão da autonomia estadual (segunda dimensão). Tendo como base essas referências, o comportamento do ministro Britto, por exemplo, é visualizado como mais insensível aos interesses do governo federal, e mais entusiasta do papel que os Estados podem ter na federação.

Como no período anterior, algumas estatísticas simples ratificam essa compreensão do gráfico. A Tabela 7A, nesse Apêndice, apresenta a porcentagem de vezes que cada um dos participantes do gráfico votou, nas divergências, pela procedência de ADIs que examinavam leis federais e estaduais. Para o caso federal, tem-se em um extremo Britto (100%) e Aurélio (67%), e em outro o AGU (0%) e o PGR (25%), informações que são compatíveis com as coordenadas estimadas para a primeira dimensão (Britto e Aurélio como pontos mais à direita e AGU e o PGR como pontos mais à esquerda) e com o significado concebido para essa dimensão (divergências na presença de interesses do governo federal). Já para o caso estadual, tem-se os pontos mais baixos do gráfico com as menores taxas Aurélio (71%) e Britto (77%) e os pontos mais alto com as maiores PGR (89%), Corrêa (87%) e Gracie (87%). Também no caso estadual, essas estatísticas são então consoantes com as coordenadas estimadas para a segunda dimensão e com o significado concebido para essa dimensão (divergências quanto à autonomia dos Estados). Assim como no primeiro período, os ministros que mais votaram pela procedência de ações contra normas federais não são os mesmos que mais votaram pela procedência de ações contra normas estaduais.

Com a estimação das coordenadas para esse período, cabe novamente comentar a pertinência para o Supremo das principais teorias de comportamento judicial. A dispersão observada no período anterior dos ministros de acordo com a indicação presidencial não é observada com a mesma importância nesse período, com a chegada dos três ministros indicados por Lula. Permanece um certo isolamento dos ministros indicados por Collor (Velloso

e Aurélio), mas não há outros grupos *separados* de ministros indicados por um mesmo Presidente. Apesar disso, não há casos de ministros indicados por um mesmo Presidente com grande distância entre os colegas indicados por esse mesmo Presidente. Assim, embora o gráfico do período anterior trouxesse uma evidência mais forte do modelo atitudinal, a pertinência do modelo certamente não pode ser completamente negada com o gráfico desse período. Os gráficos dos próximos períodos trazem mais informações.

A análise da primeira dimensão revelou que ocorrem divergências entre os ministros quando as ADIs tratam de interesses do governo federal, em especial os econômicos. Assim como no período anterior, a interpretação desse resultado sofre da dificuldade recorrente apresentada pela literatura sobre o voto de um juiz ser estratégico ou sincero. Assim, não é possível afirmar que essas diferenças apresentadas na primeira dimensão de fato traduzam as considerações estratégicas previstas pela teoria estratégica de comportamento judicial, mas essa possibilidade também não pode ser negada.

Negar essa possibilidade implica supor um comportamento sincero dos juízes, como o prescrito pelo modelo jurídico na sua forma mais pura. Partindo novamente da hipótese que o posicionamento do PGR, pela natureza de sua atuação, pode servir de referência para a análise da pertinência da teoria jurídica para os ministros do STF, chega-se a conclusão de que parte do tribunal não vota de acordo com o modelo. Em particular, o PGR é um extremo da segunda dimensão, a dimensão com maior variação entre as coordenadas dos ministros. Além do ministro Aurélio, o PGR, a partir desse período, terá nessa dimensão uma distância grande também com o novato ministro Britto. Se a hipótese do PGR ser referência de qual é nas ações o voto estritamente jurídico, nesse período o tribunal ganha mais um ministro com posicionamentos mais discricionários e menos restringidos pela lei. Assim, de uma maneira geral, o gráfico não valida nem nega nenhuma das três principais teorias de comportamento judicial analisadas (jurídica, atitudinal e estratégica).

Na interpretação das coordenadas do gráfico, cabem as mesmas ressalvas feitas anteriormente: o método de estimação permite que quase todas as votações sejam bem reproduzidas no gráfico estimado, mas erros são naturais. Além disso, várias ações trazem conteúdos variados, diferentes dos discutidos nas dimensões, trazendo dados para o método. Como consequência, os significados apresentados para as dimensões não explicam todas as distâncias do espaço.

Tal qual antes, informações adicionais das estimativas ratificam que as duas dimensões estão bem definidas (boa parte das votações pode ser reproduzida com retas com ângulos de 90 graus, pela Figura 68A, nesse Apêndice) e que o comportamento pode ser bem explicado

por apenas duas dimensões (decaimento rápido dos autovalores a partir da segunda dimensão, pela Figura 69A).

O ministro mediano

Ao contrário do 1º período, a ideia de um ministro mediano faz mais sentido no gráfico estimado para o 2º período, já que não existe mais um grupo grande de ministros que votou de maneira igual em todas as ações.

De acordo com as coordenadas estimadas, apresentadas na Tabela 3, o ministro Mendes é também nesse período o mediano para a segunda dimensão, aquela com maior variação nas coordenadas. A Tabela 9A ratifica a estimativa de Mendes como o mediano: ele foi, novamente, vencedor em 100% das divergências no período.

Chama a atenção o fato de Mendes ainda ser, nesse período (2003-2004), um dos ministros com entrada mais recente no tribunal, nomeado no início do período anterior. (2002-2003). Esse é um padrão que se repetirá em quase todos os próximos períodos: tal qual Mendes aqui, um ministro novato assume o posto de mediano no período seguinte.

Esse resultado é interessante, mas é difícil concluir a respeito dele. Explicações possíveis a partir da literatura são que o novo ministro entra para decidir em casos relevantes (consoante com o modelo atitudinal e a importância por trás da indicação presidencial) ou que o novo ministro busca aceitação dos pares antigos, procurando participar das maiorias (consoante com o modelo estratégico e a “aversão à divergência”)

Na primeira dimensão, o método estima como mediano o ministro Peluso, mas a sua coordenada para essa dimensão praticamente se sobrepõe a de Mendes (respectivamente, 0,733 e 0,735). Dessa forma, é possível considerar Mendes como mediano também nessa dimensão. O ministro Peluso, estreante nesse período, tenderá sempre a ficar próximo ao centro nos próximos períodos e será ele o novato que assumirá o posto de mediano no próximo período. Um exemplo de decisão formada por maioria apertada nessa dimensão no período analisado, com Mendes e Peluso participando de uma maioria de apenas seis ministros, foi na já mencionada votação da ADI 2925, sobre a LOA.

A noção de que um ministro recém-chegado ao tribunal predomina nas maiorias e adquire o posto de ministro mediano ganha contornos mais interessantes quando é confrontada com a aceitação da indicação desse novo ministro no Congresso Nacional. É útil usar mais uma vez os dados da Tabela 14A, nesse Apêndice, com as informações sobre as votações referentes às aprovações das indicações dos ministros.

Mendes é o ministro que teve maior rejeição no Congresso. Se a teoria atitudinal fosse válida e se o Congresso conseguisse antecipar o comportamento no tribunal dos ministros cuja indicação é submetida a sua aprovação, era de se esperar que, no caso de Mendes, ele possuísse um ponto estimado mais extremo nos gráficos, e não um ponto mediano. Por outro lado, desconsiderando agora a teoria atitudinal, pode ser que a oposição da época tenha percebido corretamente o potencial que o indicado teria para decidir causas, e uma rejeição alta seria natural se a avaliação fosse que essas causas seriam decididas de forma contrária aos desejos da oposição.

3º período: 30/06/2004 a 15/03/2006.

Direita: Gilmar Mendes.

Composição: Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Nelson Jobim, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, *Eros Grau*.

Figura 10 – Pontos ideais estimados – 3º período

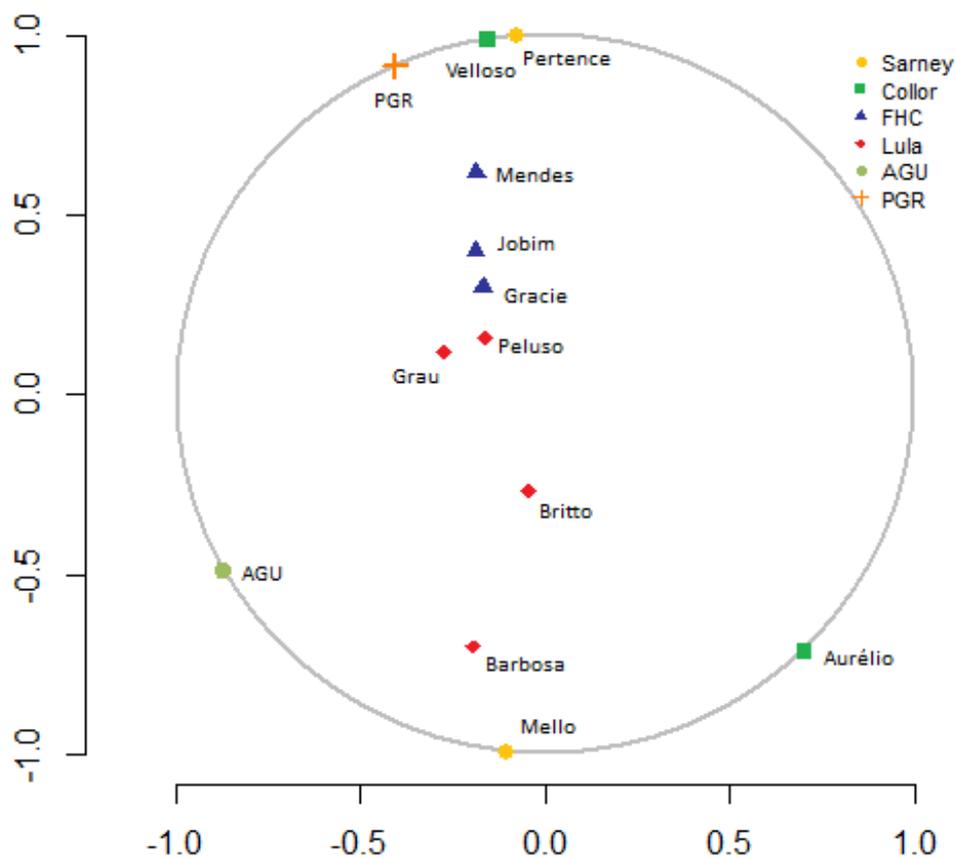


Tabela 5 – Coordenadas estimadas – 3º período

Ministro	Coordenadas	
	1ª dimensão	2ª dimensão
Pertence	-0,079	0,997
Mello	-0,102	-0,995
Velloso	-0,157	0,988
Aurélio	0,703	-0,711
Jobim	-0,188	0,401
Gracie	-0,168	0,299
Mendes	-0,187	0,616
Peluso	-0,163	0,158
Britto	-0,046	-0,265
Barbosa	-0,196	-0,699
Grau	-0,273	0,120
AGU	-0,873	-0,489
PGR	-0,406	0,914

Tabela 6 – Sumário das estimativas – 3º período

Número de votações	65 (55 desconsideradas)
"Sim" previstos	447 de 481 - 92,9% de previsões corretas
"Não" previstos	258 de 279 - 92,5% de previsões corretas

No terceiro período estudado, Eros Grau é indicado para substituir Maurício Corrêa.

Mais uma vez, Aurélio aparece isolado, com o AGU e o PGR posicionados em extremos do círculo (o primeiro à esquerda, e o segundo mais acima). O isolamento de Aurélio na direita da primeira dimensão é mais marcante, com os outros ministros migrando para o centro dessa dimensão em relação ao período anterior.

Há uma divisão visível entre “azuis” e “vermelhos” na segunda dimensão. Essa possível polarização entre os indicados de FHC e Lula é mais visível nesse período (final do primeiro mandato de Lula) do que em qualquer outro.

Um padrão recorrente nos próximos períodos nessa segunda dimensão, que já aparecia no gráfico anterior, é o fato dos ministros mais antigos – indicados por Sarney, Collor e Itamar – estarem se situando ao redor do grupos de FHC e Lula, que estão mais centralizados. Quer dizer, ainda que haja uma separação visível desses dois grupos (indicados de FHC e Lula), vários deles estão mais próximos entre si do que em relação a outros ministros.

Dimensões

Nesse e nos próximos períodos analisados, as dimensões continuam se referindo à questão dos interesses do governo federal, principalmente em assuntos econômicos, na primeira dimensão, e à questão da autonomia dos Estados na federação, na segunda dimensão. Frisa-se que esse é um período particularmente rico para a análise dos acórdãos das votações que geraram as divergências entre os votantes. A pauta do tribunal teve várias questões interessantes e existem muitos exemplos importantes que referendam a interpretação dada para o significado das dimensões.

Novamente, na primeira dimensão, estão mais à direita os ministros que ficaram vencidos votando pela procedência de ações contra normas federais importantes. O ministro Aurélio é o principal deles, sendo acompanhado algumas vezes por Britto, Pertence, Mello e, em menos ocasiões, por outros ministros. São exemplos salientes o julgamento das ADIs 3273 e 3366, que examinavam a Lei 9478/1997, da quebra do monopólio do petróleo no Brasil, considerada inconstitucional apenas por Aurélio, Britto e Barbosa. Já nas ADIs 3105 e 3128, o exame era sobre a Emenda Constitucional nº 41/2003 (“segunda reforma da previdência”),

que criou a contribuição previdenciária obrigatória para servidores inativos e pensionistas: Aurélio, Britto, Mello, Gracie e o PGR consideraram que os inativos atingidos pela Emenda tinham direito adquirido de não pagar a contribuição, se manifestando pela inconstitucionalidade dela, entendimento que se tivesse sido vencedor frustraria um dos principais pontos da reforma, com pesado impacto nas finanças públicas.

Outro bom exemplo de que a primeira dimensão se relaciona com as divergências em normas com interesse econômico relevante do governo federal é julgamento da ADI 3289, sobre a Lei 11036/2004, que equiparou o cargo de presidente do Banco Central ao de ministro de Estado, julgada improcedente contra os votos de Aurélio, Britto, Mello, Pertence e Velloso (além do parecer do PGR) - situação igual a da ADI 3068, de interesse menor, que examinava lei que dispunha sobre contratação de pessoal no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Divergências em normas estaduais também são representáveis na primeira dimensão, se houver interesse relevante para o governo federal: é exemplo a ADI 2931, contra inciso da Constituição do Rio de Janeiro que obrigava a nomeação de aprovados em concursos públicos, e em prazo de até 6 meses depois fim dos certames: apenas Aurélio, Mello e Pertence defenderam a constitucionalidade da norma. Se o entendimento desses ministros fosse majoritário, o Supremo poderia acabar iniciando uma jurisprudência reconhecendo esse direito dos candidatos e a obrigatoriedade das nomeações, o que poderia obrigar também o Executivo federal a nomear uma quantidade grande de servidores.²⁴

Ainda na primeira dimensão, são pertinentes alguns exemplos que ilustram o porquê da distância do AGU e do PGR em relação aos ministros, ou seja, casos em que eles defendem sozinho normas federais com interesse econômico. São exemplos as ADIS 3206 e 3353, ambas examinando portaria do Ministério do Trabalho e Emprego que tratava de contribuições sindicais. Já na ADI 1758, apenas o AGU defendeu a Lei 9532/1997, que alterava a legislação tributária federal. Nesse Apêndice, as Figuras 16A a 25A reproduzem essas votações e as citadas nos parágrafos anteriores na primeira dimensão do gráfico estimado.

Mais uma vez, a segunda dimensão gera muita variação nas coordenadas dos ministros. A discussão em relação à autonomia dos Estados fica bastante em evidência no período, quando começam a entrar na pauta de julgamento do tribunal uma quantidade grande de ações discutindo se leis estaduais invadem a competência privativa da União para legislar sobre “trânsito” e sobre “sistemas de consórcios e sorteios”. São ações que geram considerável divergência e que se manterão por um tempo na agenda do tribunal, respondendo por parte das distâncias do gráfico estimado nessa dimensão.

²⁴ Anos mais tarde, o tribunal de fato acabou adotando esse entendimento na decisão do Recurso Extraordinário (RE) 598099, que ganhou repercussão geral.

Como no período anterior, os ministros mais inclinados a votar a favor da autonomia dos Estados estão posicionados mais abaixo no gráfico, como Aurélio, Britto e Mello. Na ADI 2461, o tribunal derrubou emenda à Constituição fluminense, que estabelecia que a votação de perda de mandato de deputados da Assembleia estadual deveria ser aberta, por entender que o modelo usado na Constituição Federal para Congresso Nacional (voto secreto) deve ser seguido. Defenderam a norma o AGU (que considerou a questão como interna à Assembleia), Mello e Aurélio, que em seu voto ressaltou a questão do pacto federativo de que parece tratar essa segunda dimensão: “precisamos compreender – e o faremos um dia – que vivemos em uma federação” (fl. 152). O mesmo Aurélio destacou a importância do tema no julgamento da ADI 1007, quando o tribunal declarou inconstitucional lei pernambucana que legislava sobre prazos de mensalidades escolares no Estado, porque a norma invadiria competência privativa da União para legislar sobre direito civil. Na ocasião, defenderam a norma Britto, Mello, Barbosa e o AGU, por considerarem que a lei se inseria na competência concorrente para legislar sobre consumo ou educação, e Aurélio saudou a divergência: “Constatamos novos ares na Corte, quanto à autonomia dos Estados-membros” (fl. 26). De fato, o ministro Mello aparece pela primeira vez mais abaixo nessa dimensão e vai aparecer novamente em outros períodos. Britto e Barbosa, que estrearam na corte no período anterior, também aparecem mais abaixo na dimensão: Britto, diferente de Barbosa, já aparecia em posição próxima no período e anterior e aparecerá assim por mais vezes.

Leis em que os Estados membros estariam invadindo a competência privativa da União para legislar sobre trânsito se inserem nesse debate e ajudaram a moldar a dimensão no período, sendo derrubadas pela maioria do tribunal. Alguns casos curiosos são os seguintes: ADI 2928 (Aurélio e AGU isolados, quanto à possibilidade de um Estado legislar sobre carros parados em lugares proibidos em situações de emergência), ADI 3186 (Aurélio e AGU isolados, vigência de multas), ADI 3444 (Aurélio e Barbosa, parcelamento de multas) e a ADI 3323 (Aurélio, vistoria de veículos com mais de 15 anos). Na ADI 2432, Aurélio, novamente vencido, pede: “precisamos preservar a própria Federação, a autonomia” (fl. 126).

O caso das leis tratando de “sistemas de consórcios e sorteios” merece ser apresentado. A maioria do tribunal entende que leis estaduais dispoendo sobre lotéricas ou bingos invade a competência da União em “sistemas de consórcios e sorteios”, posição que não é unânime. A questão é interessante porque, por legislação da União, a Caixa Econômica Federal possui monopólio de parte desses serviços, que movimentam bilhões por ano, algo que não está previsto no texto constitucional.^{25 26} Essa pauta começa a aparecer a partir desse

²⁵ Uma discussão aprofundada sobre a questão pode ser encontrada em Andrade (2008).

período com frequência no tribunal. Aurélio, novamente, foi sozinho voto vencido em relação à autonomia dos Estados nessa questão, como nas ADIs 2847, 2948 e 3259. Essas votações e as citadas nos parágrafos anteriores são reproduzidas no gráfico estimado nas Figuras 26A a 35A, indicando como a segunda dimensão dele foi formada.

Ressalta-se novamente que nem todas as distâncias do gráfico refletem divergências quanto a interesses econômicos do governo federal ou à autonomia estadual. Como explicado anteriormente, divergências em ADIs que tratam do Judiciário são comuns: elas trazem informação para o NOMINATE estimar o gráfico, sem gerar uma dimensão. São debates pontuais, que em geral não se repetem, e cujas votações não são reproduzidas com facilidade no gráfico. Um exemplo é a votação da ADI 1040, com minoria formada por Aurélio, Pertence e Grau, além do PGR, quanto à exigência de dois anos de bacharelado em Direito para inscrição em concurso do Ministério Público.

Na Tabela 7A, desse Apêndice, é possível ver mais uma vez algumas estatísticas que confirmam o significado das dimensões. Nas divergências, o ponto mais à direita da primeira dimensão, Aurélio, votou em 100% dos casos contra leis federais, e o ponto mais à esquerda, o AGU, não pediu a procedência dessas ações em nenhuma vez – dentre os ministros, o mais à esquerda é grau, que de fato foi o que menos votou pela procedência nesses casos (18%). Nas divergências em ADIs que examinavam normais estaduais, quem mais pediu a procedência foi o PGR (84% das vezes) e quem menos o fez foi Aurélio (59%): de fato são eles dois os extremos da segunda dimensão. É importante ressaltar, porém, que esses dados são apenas uma evidência favorável ao entendimento dado às dimensões, mas não se espera que as distâncias do gráfico reproduzam exatamente os dados da tabela: nem toda lei federal é de grande interesse do governo federal e nem toda lei estadual remete ao debate da autonomia dos Estados, sem que contar que, como apresentado, nada impede que uma lei estadual seja de interesse do governo federal ou que uma lei federal se relacione com a discussão da autonomia, ainda que esses casos sejam raros.

Em relação às principais teorias de comportamento atitudinal, o gráfico estimado para o STF nesse período fornece uma evidência adicional de comportamento atitudinal, pela separação visível entre os indicados por FHC e por Lula. No entanto, os ministros desses dois grupos estão em muitos casos mais próximos entre si do que em relação aos ministros indicados por Sarney e Itamar. Percebe-se ainda que Britto e Barbosa estão mais distantes de Peluso na segunda dimensão do que os indicados por FHC. Não deixa de ser interessante ainda que a divisão seja mais clara em relação à segunda dimensão, que se refere à autonomia dos

26 No debate da ADI 2847, o ministro Peluso vincula o monopólio da atividade lotérica ao “monopólio” da regulamentação da União, ou seja, à competência privativa. (fl. 181)

Estados, e não a primeira dimensão, que se refere aos interesses econômicos do governo federal.

Já em relação à teoria estratégica, parece haver um deslocamento de quase todos os ministros para à esquerda da primeira dimensão, quando o gráfico é comparado com o período anterior. No entanto, esse deslocamento não implica necessariamente haver uma flexibilidade maior por parte desses ministros quanto aos interesses econômicos do governo. No período, o ministro Aurélio foi vencido sozinho em várias questões nessa dimensão, e ele *já era* um ponto extremo da primeira dimensão no período anterior. Como as coordenadas se restringem a um círculo unitário, não haveria como Aurélio ter uma coordenada estimada ainda mais extrema. Como um isolamento maior é traduzido por uma distância maior no gráfico estimado, é razoável que o método estime os outros ministros um pouco mais à esquerda. Assim, é necessário cautela ao interpretar essa mudança no gráfico à luz do modelo estratégico, porque ela pode se referir menos aos outros ministros e mais ao ministro Aurélio.

No caso da teoria jurídica, não existe novidade: não é possível ratificá-la e nem negá-la, e o posicionamento do PGR é parecido com o dos períodos anteriores, de forma que a hipótese dele ser uma referência para analisar a distância do comportamento dos ministros em relação ao preconizado pela teoria jurídica continua tendo as mesmas implicações.

As Figuras 70A e 71A apresentam as informações complementares sobre as estimativas, vistas também nos períodos anteriores, e indicam que, também para esse período, as duas dimensões estão bem definidas e as votações podem ser bem compreendidas com o uso de apenas duas dimensões.

O ministro mediano

O ministro Peluso é o que tem as coordenadas medianas nesse período (2004-2006), tanto para a primeira quanto para a segunda dimensão, conforme os valores estimados na Tabela 5.

Peluso entrou no STF no período anterior (2003-2004) e confirma o padrão observado antes com Mendes, que será observado em outros períodos: um ministro recém-chegado na corte assume o posto de mediano na próxima configuração do tribunal (troca de ministros) após a sua chegada.

A Tabela 10A apresenta a percentagem de posicionamentos vencedores nas divergências para cada um dos votantes no período. A estimativa de Peluso como o mediano parece adequada: ele foi, de fato, um dos ministros com a maior percentagem de votos vencedores (97%), atrás por pouco apenas de Jobim (98%). Um exemplo de maioria apertada e vencedora que ele compôs foi na votação da já citada ADI 3289, a respeito do status de

ministro para o Presidente do Banco Central, em que a decisão pela improcedência foi tomada por 6 votos a 5.

A posição de Peluso no gráfico, que também era central no período anterior, é uma potencial evidência do modelo atitudinal, quando se leva em conta a capacidade do Senado de antecipar o comportamento de um futuro ministro na época de sua indicação. Ao contrário de Mendes, que teve uma taxa de rejeição histórica na Casa, Peluso faz parte do grupo de ministros com uma alta taxa de aprovação, com nenhum voto contrário na CCJ e apenas três no Plenário.

4º e 5º períodos: 16/03/2006 a 20/06/2006, 21/06/2006 a 04/09/2007.

Direita: Marco Aurélio.

Composição: Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Nelson Jobim*, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, *Ricardo Lewandowski*, *Carmen Lúcia*.

Figura 11 – Pontos ideais estimados – 4º e 5º períodos

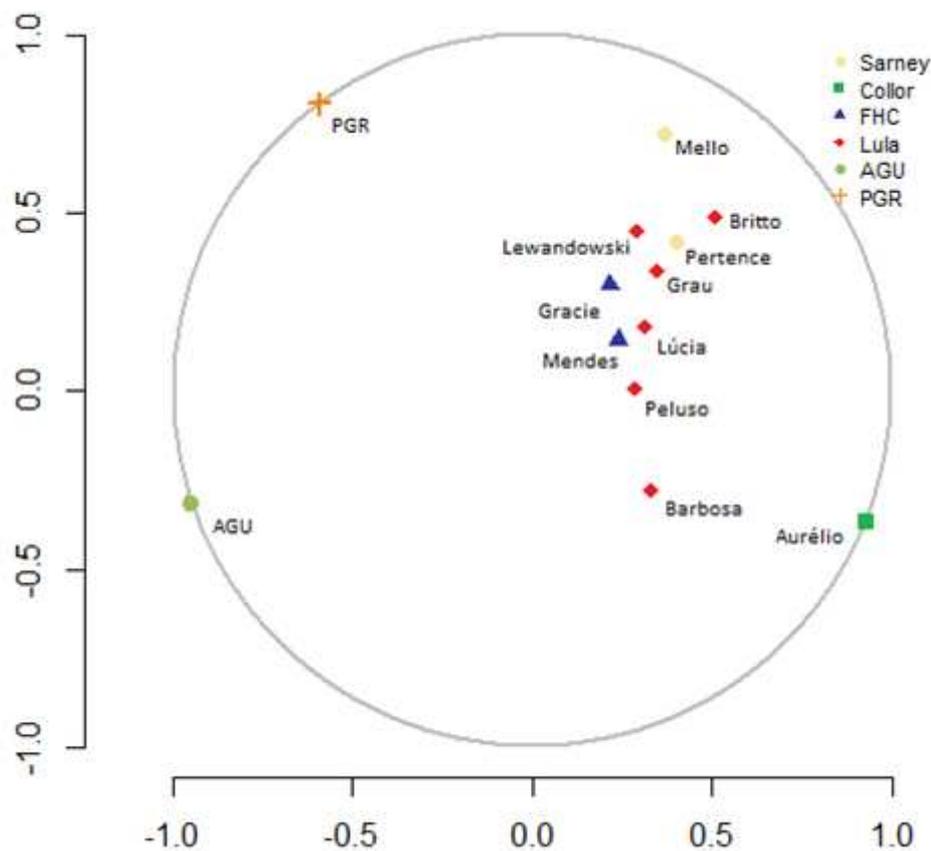


Tabela 7 – Coordenadas estimadas – 4º e 5º períodos

Ministro	Coordenadas	
	1ª dimensão	2ª dimensão
Pertence	0,407	0,413
Mello	0,369	0,720
Aurélio	0,930	-0,367
Jobim	N/A	N/A
Gracie	0,215	0,298
Mendes	0,241	0,144
Peluso	0,289	0,006
Britto	0,510	0,490
Barbosa	0,333	-0,279
Grau	0,351	0,336
Lewandowski	0,293	0,449
Lúcia	0,314	0,183
AGU	-0,949	-0,315
PGR	-0,593	0,805

Tabela 8 – Sumário das estimativas – 4º e 5º períodos

Número de votações	86 (80 desconsideradas)
"Sim" previstos	641 de 668 - 96,0% de previsões corretas
"Não" previstos	309 de 328 - 94,2% de previsões corretas

Nesses períodos, Lula indica mais dois ministros para a corte: Lewandowski e Lúcia, à medida que se aposentam Velloso e Jobim. Jobim ainda participa do tribunal nos três primeiros meses da época agora analisada (4º período), mas não votou em quantidade suficiente para ter coordenadas estimadas.

AGU e Aurélio continuam em extremos e o PGR é novamente o ponto mais alto da segunda dimensão. Nesse período e nos seguintes, como já acontecia antes, Britto ocupa sempre uma posição mais extrema no grupo dos pontos vermelhos. Na segunda dimensão, ele e Mello sobem para o extremo do gráfico, uma exceção, já que eles normalmente se situam na parte inferior dessa dimensão.

Dimensões

A estimativa desse gráfico possui um detalhe diferente dos demais. Dessa vez, foi Aurélio a referência a ser colocada na direita indicada para o NOMINATE. O modo feito nos outros períodos, com Mendes como essa referência, gerou um gráfico estimado anômalo, um “espelho” desse: todas as distâncias eram as mesmas, mas Aurélio aparecia no extremo *esquerdo* da primeira dimensão e o AGU no extremo *direito* dessa dimensão – exatamente o contrário dos outros períodos. Esse fato não decorria de qualquer mudança relevante nos votos em comparação com os outros períodos, mas do processo de estimação do modelo.

Houve no período uma correlação maior dos votos de Mendes e da manifestação do AGU, de forma que a indicação de Mendes como referência da direita fazia todos os pontos estimados aparecerem em lados trocados, para o que AGU ficasse à direita (sem, no entanto, afetar a distância entre eles). Para facilitar a leitura do gráfico e deixá-la em conformidade com a dos outros períodos, o gráfico foi corrigido com o propósito de Aurélio aparecer visualizado na direita, e não na esquerda.

Depois da análise dos três primeiros períodos, já está claro que essa dimensão não reproduz o espectro ideológico esquerda-direita, como no caso do Congresso americano. Assim, não é necessário que o votante indicado para aparecer à direita seja aquele que tem orientação ideológica conhecida mais de direita. A correção feita, já que não altera as distâncias, afeta apenas a apresentação do gráfico, mas de forma alguma a sua interpretação.

O gráfico original poderia ter sido mantido: a mesma história estaria sendo contada, só que estaria sendo lida da direita para à esquerda. A opção de fazer a correção teve como objetivo apenas padronizar a apresentação.

A citada possível causa do giro no gráfico original, maior quantidade de posicionamentos semelhantes entre Mendes e o AGU, pode ser investigada com as informações da Tabela 15A, desse Apêndice. A percentagem de vezes em que esses posicionamentos semelhantes nas divergências aconteceram é maior do que em qualquer outro período (47%). Todavia, o aumento desse casos não parece relevante para o significado das dimensões. Um exemplo é a ADI 2672, onde o posicionamento de Mendes e do AGU foi o mesmo e não prosperou, em relação à impossibilidade de um Legislativo estadual, em vez do Executivo dispor sobre isenção do valor de inscrições de concursos públicos, algo que não se relaciona com os debates das dimensões apresentados antes. Ressalta-se que essa inversão no gráfico original não se repete nos períodos seguintes.

Feitas essas considerações, as dimensões do período continuam se referindo aos interesses do governo federal, em especial os econômicos, na primeira dimensão, e ao debate da autonomia dos Estados na federação, na segunda dimensão.

Na primeira dimensão, as maiores distâncias permanecem sendo do AGU e do PGR em relação a um grupo de dez ministros e desse grupo em relação ao ministro Aurélio. Em um extremo, o AGU é o que mais pede a improcedência das ações envolvendo normas federais, e no outro extremo Aurélio é o que vota pela procedência dessas ADIs. Alguns exemplos do primeiro extremo são a ADI 1074, em que apenas o AGU defende a constitucionalidade da Lei 8870/1994, que exigia que devedores do INSS depositassem o valor de suas dívidas para que elas pudessem ser discutidas, a ADI 1976 em que o PGR se junta ao AGU ao defender a Medida Provisória 1699-41 de 1998 que também exigia que contribuintes pagassem para entrar com recurso contra dívidas tributárias perante à União, e a ADI 1770, em que apenas o PGR e o AGU defenderam a Lei 9528/1997, que alterava a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ao não permitir que empregados de estatais continuassem trabalhando depois de pedir a aposentadoria - norma em que o intuito do governo era provavelmente desestimular aposentadorias precoces.

Exemplos do outro extremo são a ADI 3146, em que apenas Aurélio votou contra a Lei 10828/2003, que alterava a legislação tributária federal, e a ADI 608, em que só Mello e Aurélio votaram contra a Lei 8177/1991, que permitiu ao Banco Central mudar o fator de deflação de contratos anteriores à estabilização monetária, incluindo Certificados de Depósito Bancário (CDB) e Recibos de Depósito Bancário (RDB). Como antes, nesse Apêndice as

votações citadas estão reproduzidas no gráfico estimado (Figuras 36A a 40A), permitindo que visualize as divergências na dimensão.

A segunda dimensão continuou apresentando variação nas coordenadas estimadas para os ministros. Dois tipos de ações marcaram nessa época a pauta do tribunal ligada à autonomia dos entes federais: ações contra normas de tribunais inferiores referentes à magistratura e ações contra leis estaduais referentes a sistemas de consórcios e sorteios. A primeira controvérsia tem por base o artigo 93 da Constituição, que estabelece que o “Estatuto da Magistratura” será disposto por lei complementar de iniciativa do Supremo. Até hoje essa lei ainda não existe, valendo então a Lei Complementar 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN), da época do regime militar. Assim, várias normas de tribunais foram levadas ao Supremo para que avaliasse se a competência do tribunal constitucional federal estaria sendo invadida por esses tribunais inferiores, quando tratavam de questões de magistratura. Na segunda controvérsia, uma quantidade grande de ações examinou se os Estados invadem a competência privativa da União para legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios ao legislarem sobre bingos e loterias, como já acontecia no período anterior. A grande quantidade desses tipos de ações moldou as coordenadas do gráfico estimado na segunda dimensão.

Os ministros Britto e Mello, que em outros períodos aparecem mais abaixo no gráfico, como defensores de normas estaduais, aparecem agora mais acima, devido aos seus posicionamentos no debate envolvendo a LOMAN, em que votaram pela procedência das ações. Nessa questão, o entendimento minoritário, que defendia essas normas, era formado, em geral, por Aurélio, Barbosa, Peluso e o AGU, que possuem as coordenadas estimadas mais baixas no gráfico. Foi assim na ADI 2885, com Aurélio, Barbosa, Peluso, Mendes, o AGU e o PGR defendendo provimento do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região (Sergipe), na ADI 3508, com Aurélio, Barbosa, Peluso, o AGU e o PGR defendendo provimento do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, e na ADI 3566, com Barbosa e o AGU defendendo o regimento interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (São Paulo e Mato Grosso do Sul).

Da mesma forma que no período anterior, Aurélio defendeu isolado várias normas estaduais que tratavam de bingos ou loterias, o que, segundo a maioria, invade uma competência privativa da União. Um exemplo é a votação da ADI 2996, mas a mesma situação aconteceu no julgamento de pelo menos outras nove ações idênticas, o que contribuiu para o seu isolamento no gráfico. Esses casos são ainda um bom exemplo de como o AGU pode ser seletivo na escolha das normas que defende. A Tabela 16A, nesse Apêndice, mostra que, apesar de na média pedir a procedência de menos de 10% das ações nos dez anos estudados, esse número sobe para 30% em ações que discutem a invasão da competência de um ente por

outro ente (como as em que os Estados invadem competência da União). Mesmo dentro dessas, os pedidos de procedência variam de acordo com o tema da norma. Nos casos em que se discute invasão de competência da União para legislar sobre trânsito, por exemplo, o AGU pediu a procedência em 37% das vezes, mas já quando a ação foi sobre um tema muito mais relevante para à União, sistemas de consórcios e sorteios, o AGU pediu a procedência da ação em 100% dos casos.

Além disso, as controvérsias vislumbradas em períodos anteriores quanto às possibilidades que os Estados têm de legislar sobre certos assuntos ou de se auto-organizarem não saíram da pauta do tribunal e se repetiram nos períodos analisados agora. Um exemplo do primeiro caso é a ADI 3533, em que Aurélio, Barbosa e Britto consideraram que uma norma legislava sobre defesa do consumidor (competência concorrente) e não telecomunicação (competência da União) e um exemplo do segundo caso é a ADI 3619, em que apenas Aurélio defendeu a possibilidade de uma Assembleia poder ter requisitos diferentes dos do Congresso para instalar uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI). Aurélio votou sozinho ainda na ADI 2395, “em benefício da descentralização, da autonomia dos estados” (fls. 146-147) na discussão de uma norma de origem federal, a Emenda Constitucional nº 15/1996, que transferiu os requisitos para criação de municípios - a partir dela eles devem estar dispostos em lei complementar federal, e não em leis dos próprios Estados como antes. Todas as votações citadas estão reproduzidas no gráfico estimado nas Figuras 41A a 47A, nesse Apêndice.

Como antes, parte das distâncias do gráfico é explicada apenas pelo significado dado às duas dimensões. Em especial, discussões de temas ligados ao Judiciário geraram controvérsias, como na ADI 3026 (apenas Mendes, Barbosa e o PGR consideraram que a OAB deve realizar concursos públicos para preencher seus cargos).

A Tabela 7A, desse Apêndice, continua como referência da interpretação dada às dimensões, com a percentagem de vezes em que cada votante pediu a procedência de ações federais e estaduais: os pontos mais à direita e mais acima tendem a ter valores mais altos para essas taxas (respectivamente, normas federais e estaduais). Já as Figuras 72A e 73A trazem as informações padrão em relação à estimação da dimensão.

O ministro mediano

A maior percentagem de votos vencedores no período é do ministro Grau (99%, Tabela 11A), que entrou no tribunal no período anterior e tem um ponto estimado perto do centro no gráfico. Na verdade, nenhuma das coordenadas estimadas para Grau é *exatamente* a mediana.

Na primeira dimensão, a coordenada mediana é a de Barbosa (0,333), praticamente a mesma de Grau (0,351) e, na segunda dimensão, a coordenada mediana é a de Gracie (0,298), também praticamente a mesma de Grau (0,336). Pelo gráfico, porém, é possível ver que a coordenada de Barbosa é quase um extremo dentre os ministros na segunda dimensão, e que a de Gracie é um extremo dentre os ministros na primeira dimensão. Assim, consoante com a quantidade de votos vencedores, Grau é quem têm coordenadas mais centralizadas em ambas as dimensões.

O entendimento de Grau como um ministro decisivo coaduna com o padrão observado para outros períodos, em que o mediano foi, em geral, um ministro nomeado recentemente para o tribunal. A já citada votação da ADI 2885, referente à LOMAN e a competência exclusiva do tribunal, é um exemplo, quando Grau votou junto com a maioria, em decisão tomada por 6 votos a 5.

No Congresso, a indicação de Grau recebeu apoio da oposição, e ele não recebeu nenhum voto contrário, nem na CCJ nem no Plenário do Senado, fato consoante com a teoria atitudinal se o Senado tiver capacidade de antecipar o comportamento dos ministros indicados, já que suas coordenadas estão bastante centralizadas no início de sua atuação na corte.

6º período: 05/09/2007 a 22/10/2009.

Direita: Gilmar Mendes.

Composição: Celso de Mello, Marco Aurélio, Nelson Jobim, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Menezes Direito.

Figura 12 – Pontos ideais estimados – 6º período

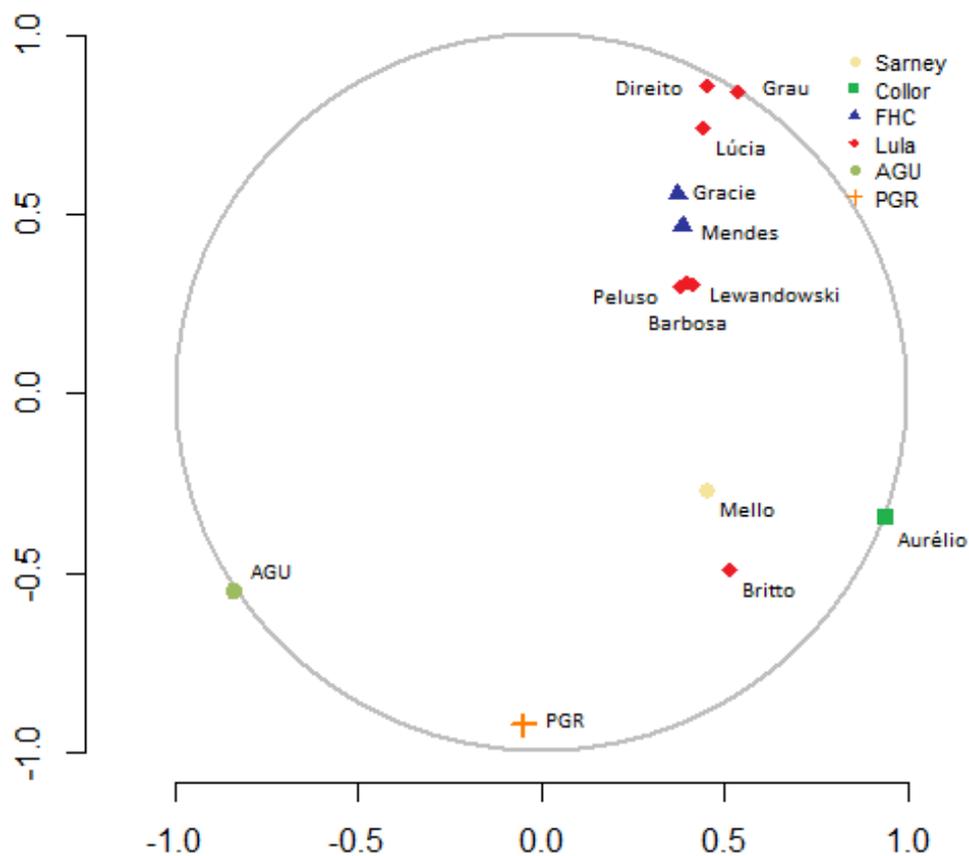


Tabela 9 – Coordenadas estimadas – 6º período

Ministro	Coordenadas	
	1ª dimensão	2ª dimensão
Mello	0,454	-0,270
Aurélio	0,939	-0,345
Gracie	0,373	0,556
Mendes	0,386	0,464
Peluso	0,384	0,296
Britto	0,517	-0,488
Barbosa	0,396	0,311
Grau	0,539	0,842
Lewandowski	0,414	0,306
Lúcia	0,445	0,739
Direito	0,453	0,857
AGU	-0,834	-0,551
PGR	-0,049	-0,923

Tabela 10 – Sumário das estimativas – 6º período

Número de votações	54 (42 desconsideradas)
"Sim" previstos	429 de 435 - 98,6% de previsões corretas
"Não" previstos	142 de 159 - 89,3% de previsões corretas

Direito é o novo indicado de Lula nesse período, após a aposentadoria de Pertence.

A primeira dimensão apresenta a mesma configuração visível nos gráficos anteriores, com o AGU isolado à esquerda, os ministros localizados mais à direita (com Aurélio como extremo) e o PGR mais centralizado.

Na segunda dimensão, o PGR continua sendo um ponto mais extremo, só que dessa vez o seu ponto fica na extremidade inferior do círculo. Gracie e Mendes permanecem coesos e entre os ministros indicados por Lula, nessa dimensão. Mello e Britto voltam a se juntar a Aurélio, mais isolados na parte inferior, padrão que repetirá nos períodos restantes.

Dimensões

A compreensão das coordenadas estimadas para esse período é análoga à dos outros: a primeira dimensão surge a partir de divergências em relação a normas federais, principalmente quando há um interesse econômico relevante, e a segunda se relaciona com divergências em relação a normas estaduais, remetendo ao debate sobre a autonomia dos Estados.

No caso da segunda dimensão, parece haver uma diminuição na quantidade de casos envolvendo o debate sobre a federação, o que possivelmente explica a estimativa diferente feita para a coordenada no PGR nessa dimensão. O debate voltará a ganhar destaque nos períodos seguintes (7º, 8º e 9º), analisados anteriormente. Frisa-se, porém, que nessa composição da corte a amostra de divergências é relativamente menor (54 ações).

Na primeira dimensão, destacam-se um novo julgamento relacionado à segunda reforma da previdência (ADI 3104) e o exame da nova lei das falências (ADI 3934). No caso da reforma da previdência (Emenda Constitucional nº 41/2003), os interessados agora eram os servidores ativos, que reivindicaram a manutenção dos requisitos anteriores à reforma para o pedido de aposentadoria, alegando direito adquirido, com Mello, Britto e Aurélio acatando o pleito de inconstitucionalidade. No caso da nova lei das falências (Lei 11101/2005), a controvérsia envolveu o novo tratamento dado aos créditos trabalhistas das empresas nessa condição, com Britto e Aurélio votando pela procedência da ação. Exemplos dos extremos da dimensão são a ADI 3464 (apenas o AGU defendendo lei sobre o seguro-desemprego) e ADI

3368 (apenas Aurélio não concordou que as relações contratuais entre a União e empresas concessionárias de energia não podem ser alteradas por um Estado).

Exemplos na segunda dimensão, consoante com os vistos anteriormente, incluem a ADI 855, em que apenas o AGU, Aurélio, Mello e Direito entenderam que a competência privativa da União para legislar sobre energia não foi invadida quando um Estado obrigou a pesagem de botijão de gás na frente do consumidor no momento da venda, e a ADI 3625, em que apenas Aurélio entendeu que a competência privativa da União para legislar sobre trânsito não foi invadida quando um ente obrigou motoristas a ascenderem a luz interna dos carros ao se aproximarem de blitz. Esses exemplos e os do parágrafo anterior são apresentados no gráfico nas Figuras 48A a 53A.

Mais do que em outros períodos, casos não relacionados aos interesses econômicos da União e à autonomia dos Estados afetaram a estimativa dos pontos. O ministro Grau, por exemplo, que antes aparecia no centro do gráfico, aparece agora em um extremo. Ele de fato ficou vencido em ações que trataram de temas pontuais, como na ADI 3853 (votando pela constitucionalidade de pensões vitalícias para ex-governadores do Mato Grosso) e na ADI 2907 (pela constitucionalidade de um portaria de tribunal sobre horários de trabalho de servidores, acompanhando por Lúcia, Direito e Aurélio).

Nesse Apêndice, as Figuras 74A e 75A trazem informações semelhantes a dos outros períodos sobre as estimativas das dimensões.

O ministro mediano

Ao contrário dos períodos anteriores, não há um único mediano bem definido no gráfico estimado. Na dimensão que mais gera variação nas coordenadas, a segunda, a coordenada mediana é a do ministro Barbosa (0,311): é visível que o ponto estimado para o ministro se sobrepõe ao dos ministros Lewandowski (0,306) e Peluso (0,296).

A Tabela 5A, nesse Apêndice, indica que esses três ministros, e também Mendes, tiveram correlação perfeita de votos no período (votaram sempre juntos, respeitadas às ausências). Os quatro foram os com a maior percentagem de votos vencedores (100%, com a exceção de Lewandowski).

Ainda que não haja um mediano singular na segunda dimensão, o fato de Lewandowski ser um dos três ministros com pontos sobrepostos no centro da dimensão se apresenta consoante ao padrão observado nos outros períodos: Lewandowski entrou no STF no período anterior (2006-2007).

É ainda interessante que a coordenada mediana da primeira dimensão seja a da ministra Lúcia, que também começou a atuar no tribunal no período 2006-2007. No período analisado (2007-2009), assim como Lewandowski, ela foi vencedora em 98% das divergências.

Tanto Lúcia quanto Lewandowski tiveram baixa reprovação nas votações no Senado na época da indicação, assim como os medianos indicados por Lula nos períodos anteriores (Tabela 14A, nesse Apêndice). Os dois são uns dos últimos ministros indicados por Presidentes petistas a conseguir uma alta aceitação da oposição.

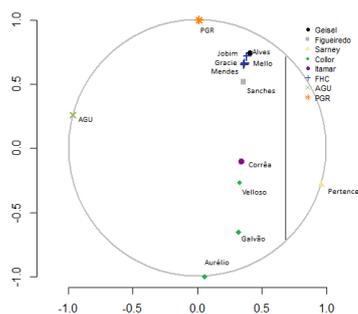
Figuras

As votações usadas como exemplo anteriormente são reproduzidas abaixo, com os erros indicados. Um erro acontece quando um votante deveria estar posicionado do outro lado da reta, de acordo como se manifestou. Ausências não são consideradas erros (o votante aparece em um dos lados do gráfico, apesar de não ter se manifestado).

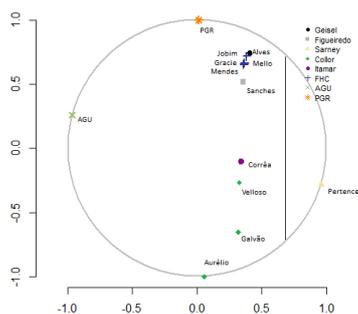
1º período - Figuras 1A a 7A

ADI 403

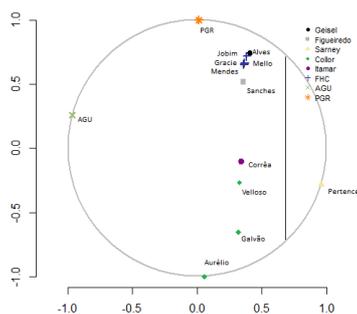
(Erro: Aurélio, AGU, PGR)



ADI 2448

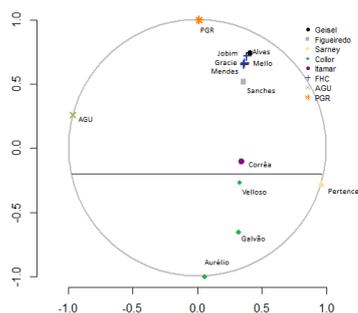


ADI 2631

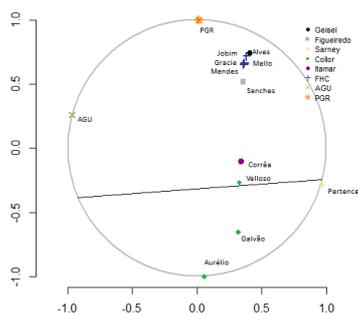


ADI 1643

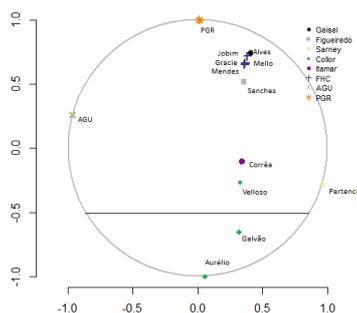
(Erro: Galvão)



ADI 2726

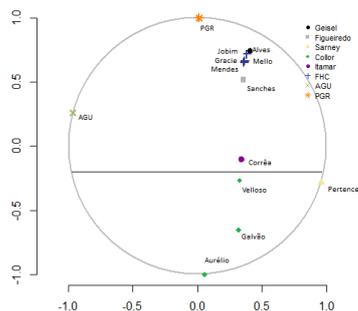


ADI 2054



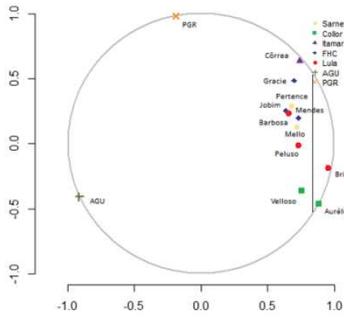
ADI 1878

(Erro: Galvão)

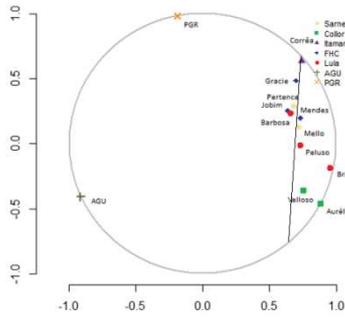


2º período - Figuras 8A a 15A

ADI 1998

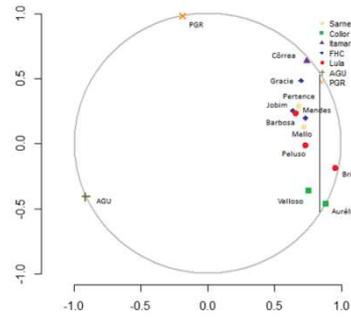


ADI 2925

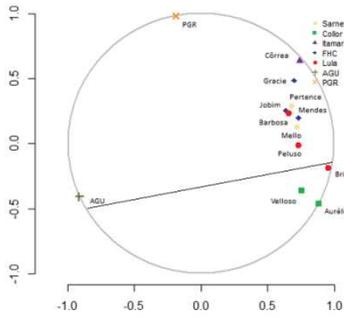


ADI 2253

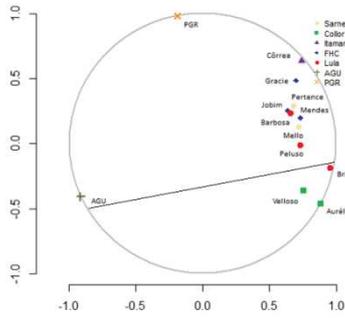
(Erro: Pertence)



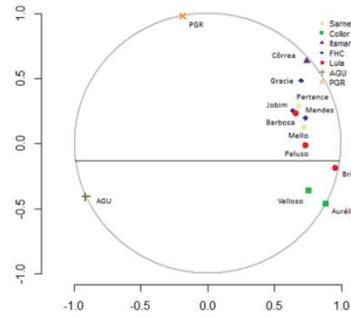
ADI 2863



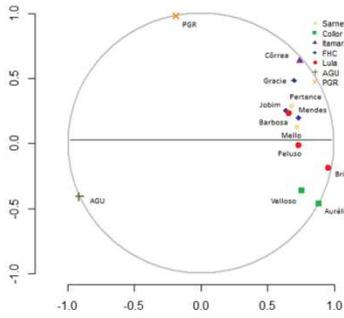
ADI 2378



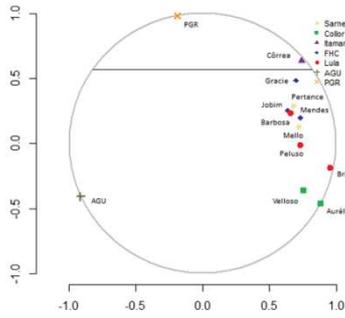
ADI 1399



ADI 1695

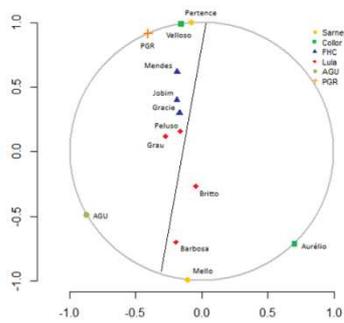


ADI 2212

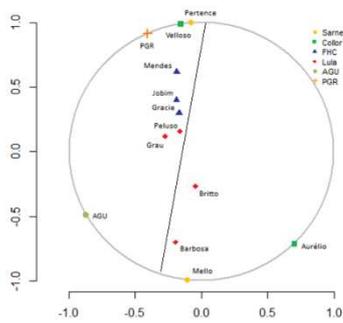


3º período - Figuras 16A a 27A

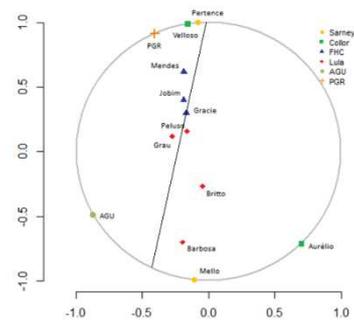
ADI 3273



ADI 3366

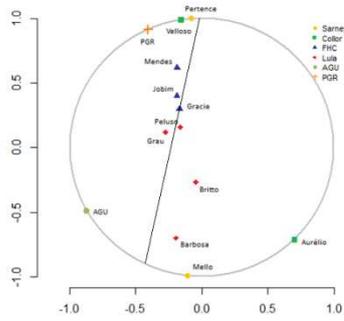


ADI 3105
(Erro: Barbosa, Peluso, PGR)



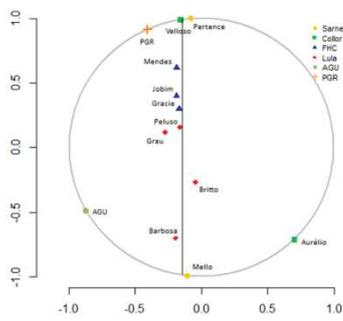
ADI 3128

(Erro: Barbosa, Peluso, PGR)



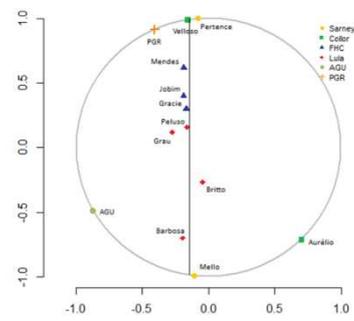
ADI 3289

(Erro: PGR)



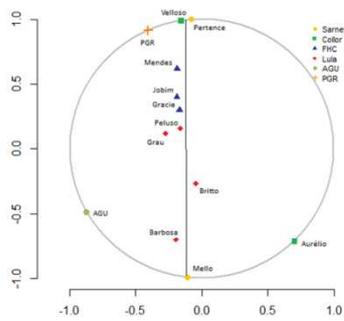
ADI 3068

(Erro: PGR)

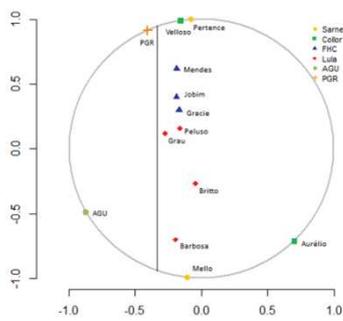


ADI 2931

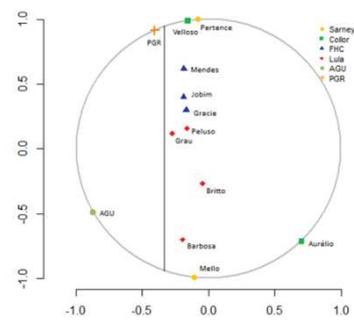
(Erro: Britto)



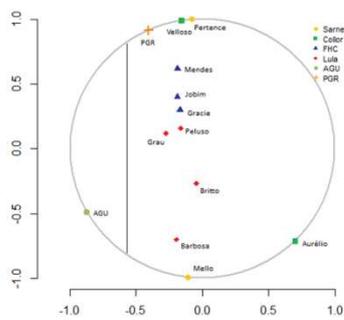
ADI 3206



ADI 3353

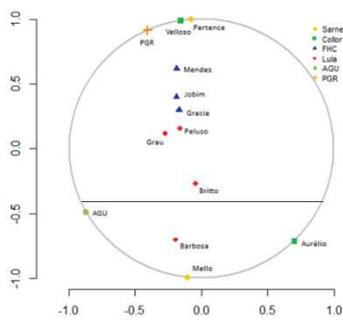


ADI 1758



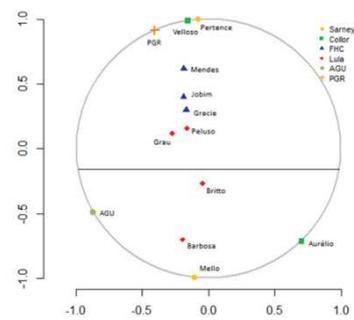
ADI 2461

(Erro: Barbosa)



ADI 1007

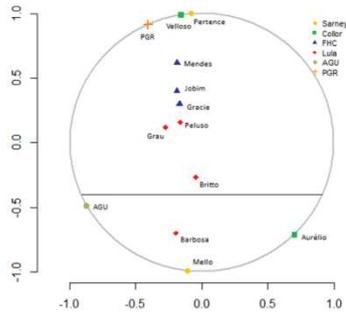
(Erro: Aurélio)



3º período - Figuras 28A a 35A

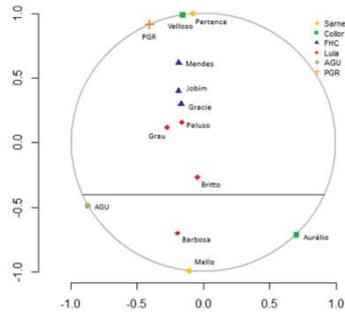
ADI 2928

(Erro: Barbosa, Mello)

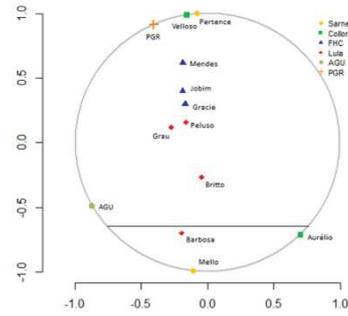


ADI 3186

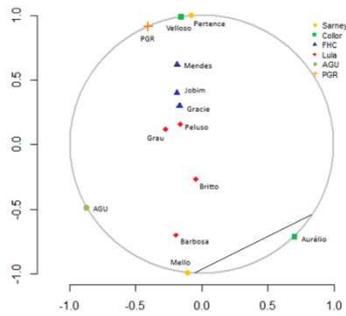
(Erro: Barbosa, Mello)



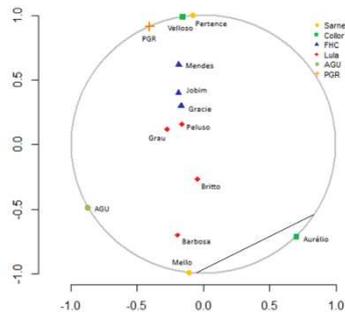
ADI 3444



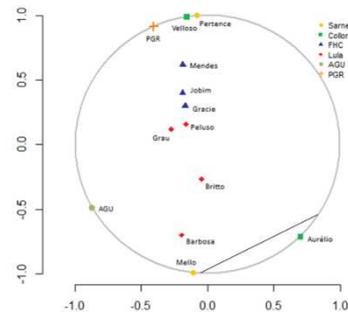
ADI 3323



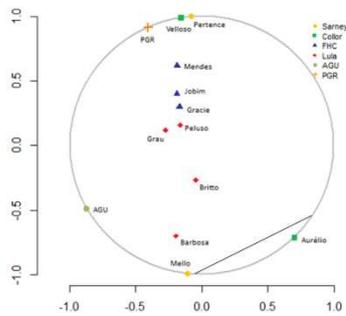
ADI 2432



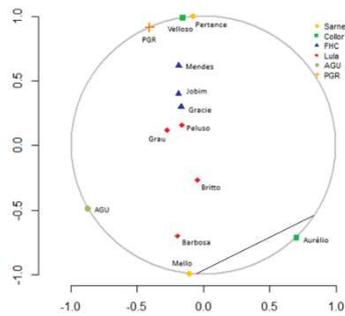
ADI 2847



ADI 2948

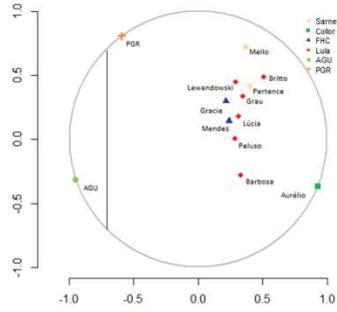


ADI 3259

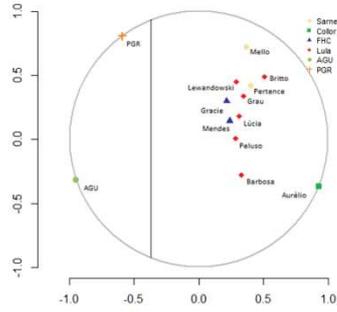


4º e 5º períodos - Figuras 36A a 47A

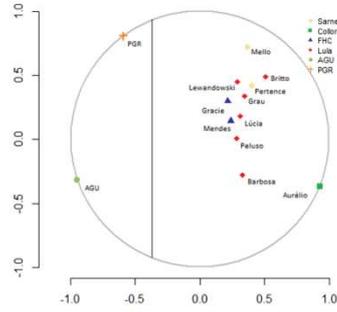
ADI 1074



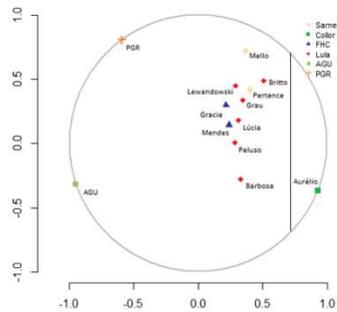
ADI 1976



ADI 1770

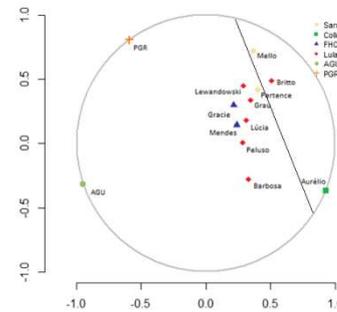


ADI 3146



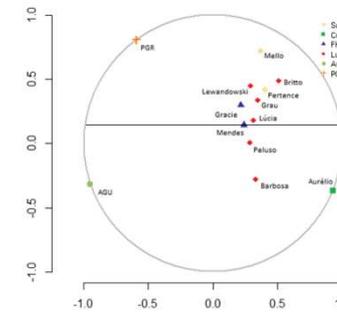
ADI 608

(Erro: Britto)



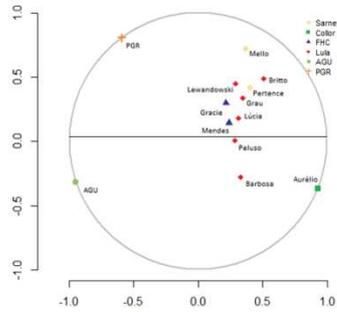
ADI 2885

(Erro: PGR)

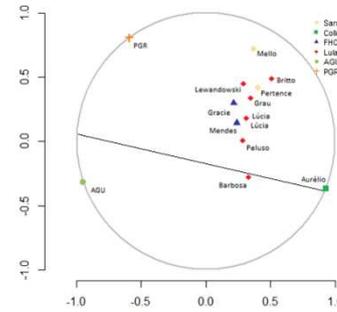


ADI 3508

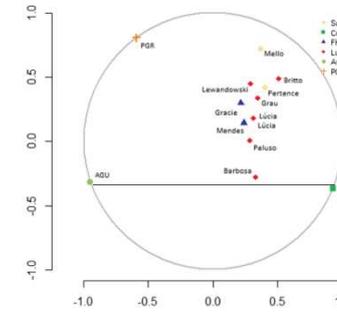
(Erro: PGR)



ADI 3566

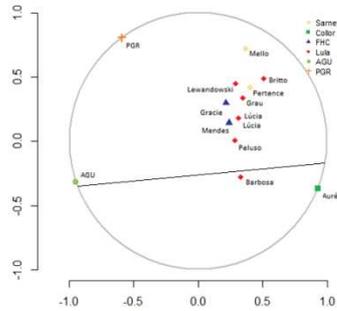


ADI 2996

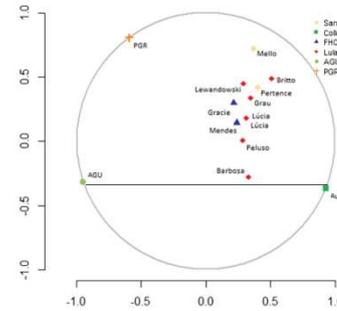


ADI 3533

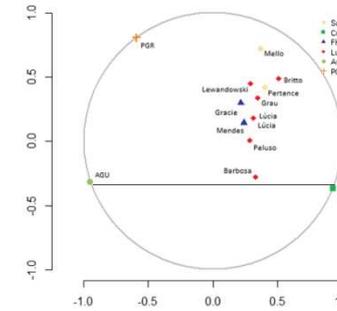
(Erro: Britto)



ADI 3619

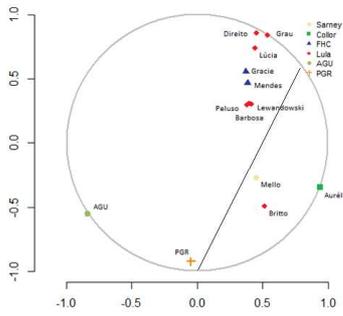


ADI 2395

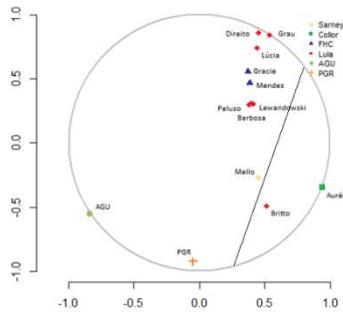


6º período - Figuras 48A a 53A

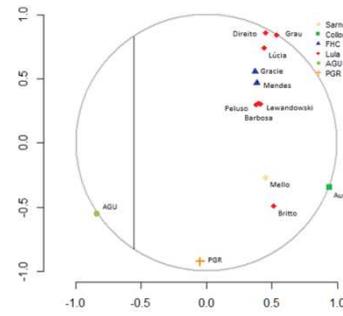
ADI 3104



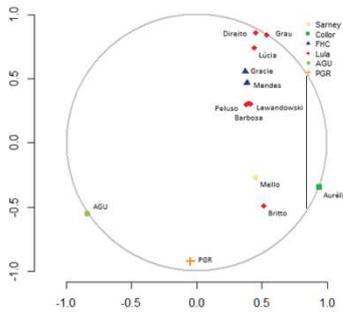
ADI 3934



ADI 3464

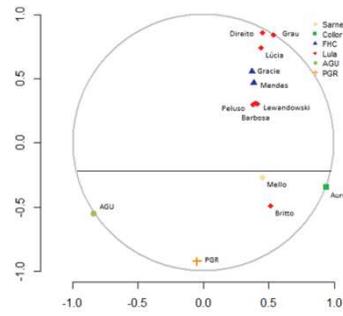


ADI 3368

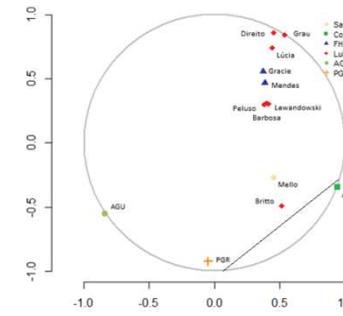


ADI 855

(Erro: Direito, PGR)

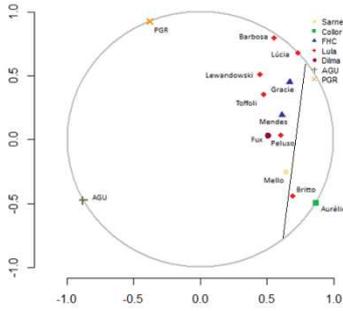


ADI 3625

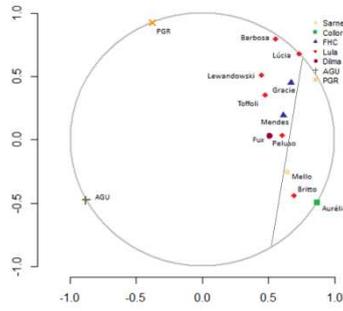


7º, 8º e 9º períodos - Figuras 54A a 65A

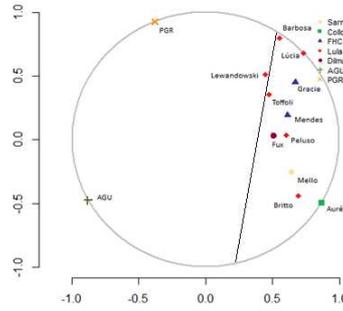
ADI 4568



ADI 3138

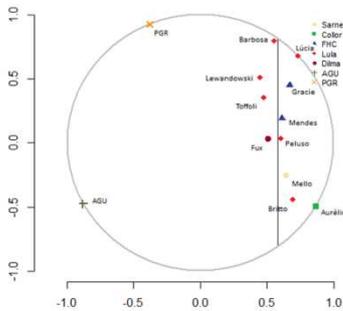


ADI 4029

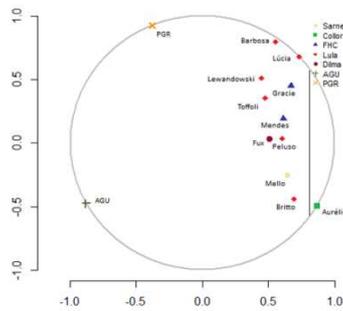


ADI 4167

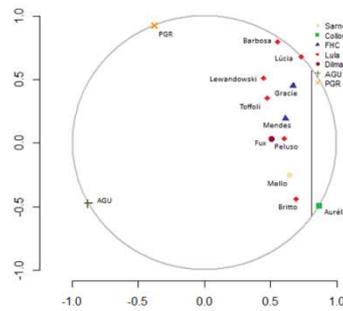
(Erro: Mello e Britto)



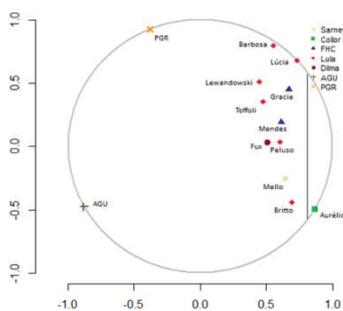
ADI 1698



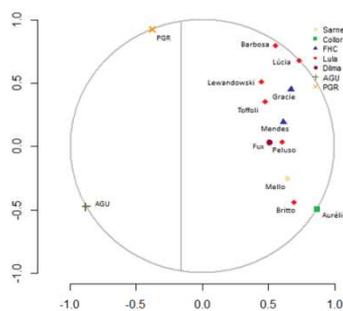
ADI 4432



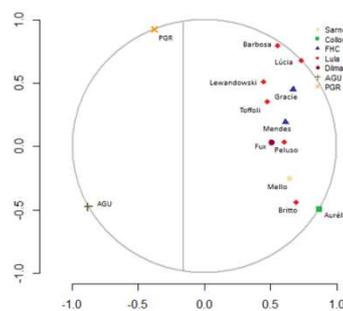
ADI 4033



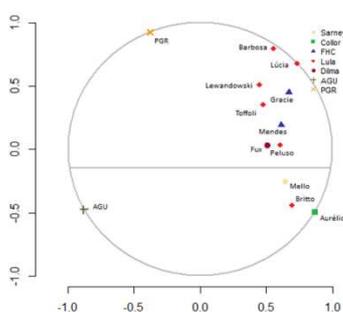
ADI 442



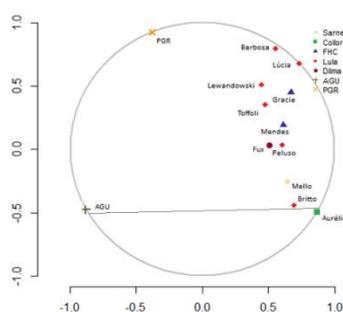
ADI 2736



ADI 1575



ADI 3905



ADI 2827

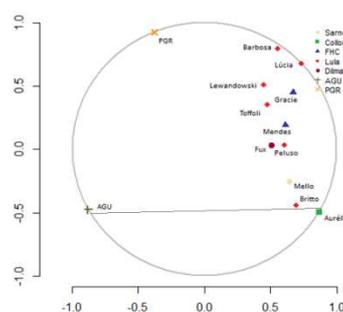


Figura 66A – *Cutting line angles* (eixo horizontal) das votações (eixo vertical) – 1º período

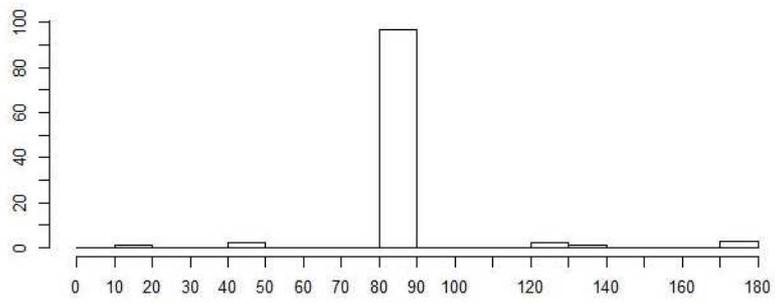


Figura 67A – *Skree plot* – Dimensões (eixo horizontal) e autovalores (eixo vertical) – 1º período

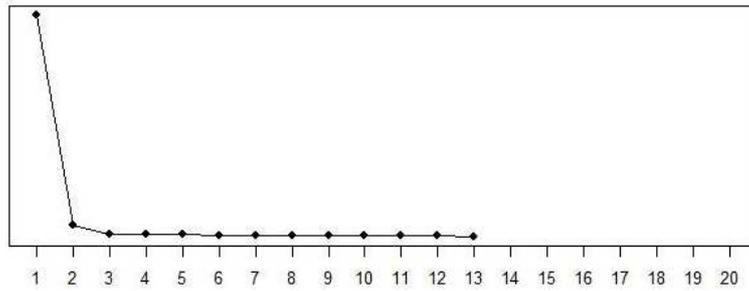


Figura 68A – *Cutting line angles* (eixo horizontal) das votações (eixo vertical) – 2º período

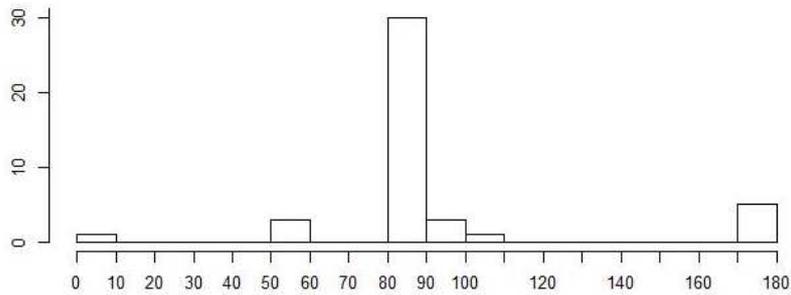


Figura 69A – *Skree plot* – Dimensões (eixo horizontal) e autovalores (eixo vertical) – 2º período

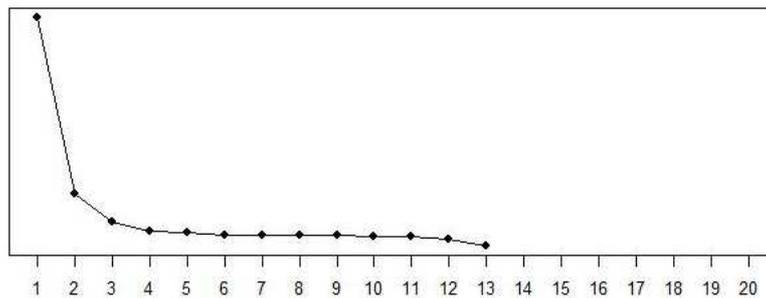


Figura 70A – *Cutting line angles* (eixo horizontal) das votações (eixo vertical) – 3º período

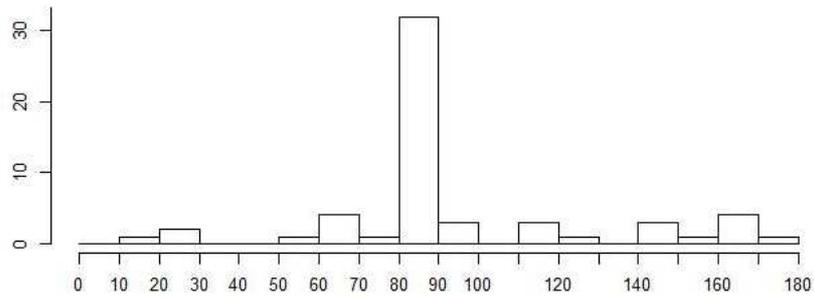


Figura 71A – *Skree plot* – Dimensões (eixo horizontal) e autovalores (eixo vertical) – 3º período

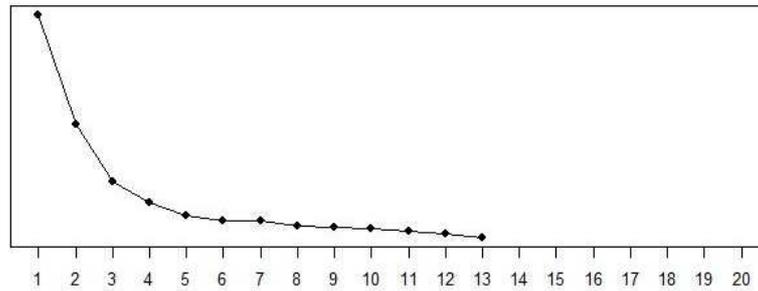


Figura 72A – *Cutting line angles* (eixo horizontal) das votações (eixo vertical) – 4º e 5º períodos

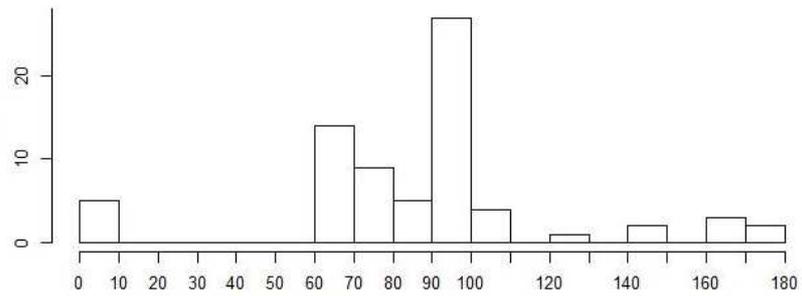


Figura 73A – *Skree plot* – Dimensões (eixo horizontal) e autovalores (eixo vertical) – 4º e 5º períodos

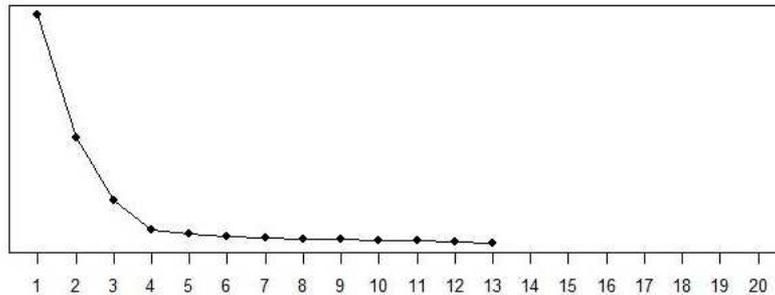


Figura 74A – *Cutting line angles* (eixo horizontal) das votações (eixo vertical) – 6º período

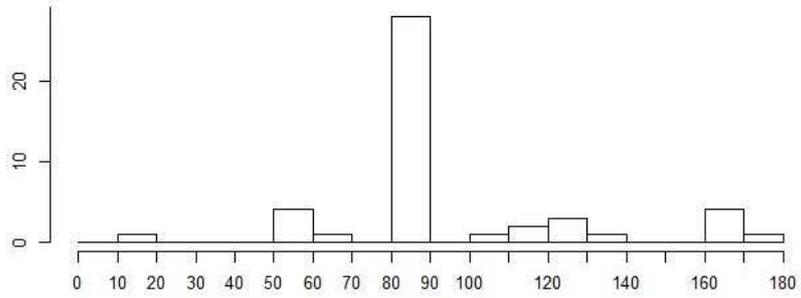


Figura 75A – *Skree plot* – Dimensões (eixo horizontal) e autovalores (eixo vertical) – 6º período

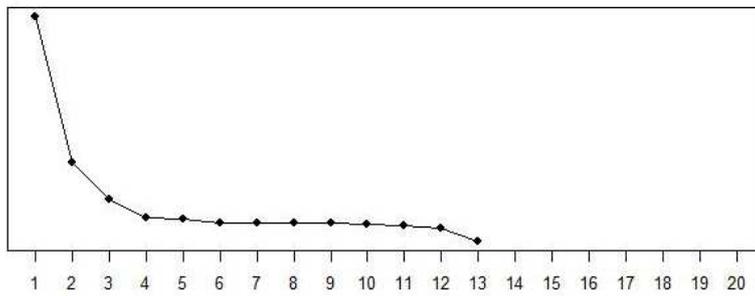


Figura 76A – *Cutting line angles* (eixo horizontal) das votações (eixo vertical) – 7º, 8º e 9º períodos

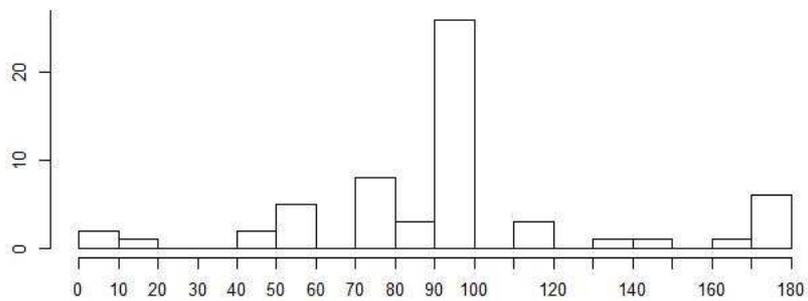
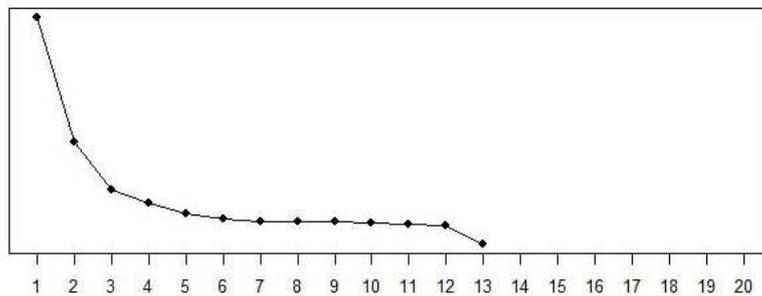


Figura 77A – *Skree plot* – Dimensões (eixo horizontal) e autovalores (eixo vertical) – 7º, 8º e 9º períodos



Tabelas

Tabela 1A – Correlação dos votos – 1º período

	Alves	Sanches	Pertence	Mello	Velloso	Aurélio	Galvão	Côrrea	Jobim	Gracie	Mendes	AGU	PGR
Alves	1,00	1,00	0,62	1,00	0,76	-0,11	0,65	0,89	1,00	1,00	1,00	0,03	0,77
Sanches	1,00		0,55	1,00	0,86	-0,08	0,70	0,93	1,00	1,00	1,00	0,05	0,72
Pertence	0,62	0,55	1,00	0,69	0,45	0,17	0,26	0,33	0,49	0,51	0,55	-0,51	0,37
Mello	1,00	1,00	0,69	1,00	0,77	0,12	0,83	0,85	1,00	1,00	1,00	-0,14	0,72
Velloso	0,76	0,86	0,45	0,77	1,00	-0,09	0,49	0,73	0,69	0,76	0,81	0,05	0,63
Aurélio	-0,11	-0,08	0,17	0,12	-0,09	1,00	-0,09	-0,09	0,05	0,04	0,03	-0,33	-0,04
Galvão	0,65	0,70	0,26	0,83	0,49	-0,09	1,00	0,64	0,75	0,73	0,70	0,05	0,62
Côrrea	0,89	0,93	0,33	0,85	0,73	-0,09	0,64	1,00	0,85	0,88	0,87	0,05	0,63
Jobim	1,00	1,00	0,49	1,00	0,69	0,05	0,75	0,85	1,00	1,00	1,00	-0,21	0,64
Gracie	1,00	1,00	0,51	1,00	0,76	0,04	0,73	0,88	1,00	1,00	1,00	-0,10	0,63
Mendes	1,00	1,00	0,55	1,00	0,81	0,03	0,70	0,87	1,00	1,00	1,00	-0,12	0,64
AGU	0,03	0,05	-0,51	-0,14	0,05	-0,33	0,05	0,05	-0,21	-0,10	-0,12	1,00	0,07
PGR	0,77	0,72	0,37	0,72	0,63	-0,04	0,62	0,63	0,64	0,63	0,64	0,07	1,00

Tabela 2A – Correlação dos votos – 2º período

	Pertence	Mello	Velloso	Aurélio	Côrrea	Jobim	Gracie	Mendes	Peluso	Britto	Barbosa	AGU	PGR
Pertence	1,00	0,89	0,69	0,34	0,73	0,81	0,79	0,76	0,71	0,53	0,93	-0,21	0,46
Mello	0,89	1,00	0,89	0,59	0,82	1,00	0,88	1,00	1,00	0,59	0,89	-0,21	0,31
Velloso	0,69	0,89	1,00	0,40	0,76	0,75	0,68	0,88	1,00	0,72	0,71	-0,19	0,12
Aurélio	0,34	0,59	0,40	1,00	0,06	0,26	0,17	0,24	0,29	0,57	0,27	-0,49	0,13
Côrrea	0,73	0,82	0,76	0,06	1,00	0,72	0,60	1,00	0,89	0,36	0,89	-0,13	0,43
Jobim	0,81	1,00	0,75	0,26	0,72	1,00	0,88	0,88	0,76	0,28	0,89	-0,07	0,46
Gracie	0,79	0,88	0,68	0,17	0,60	0,88	1,00	0,77	0,74	0,40	0,84	-0,09	0,17
Mendes	0,76	1,00	0,88	0,24	1,00	0,88	0,77	1,00	0,91	0,32	0,84	-0,11	0,33
Peluso	0,71	1,00	1,00	0,29	0,89	0,76	0,74	0,91	1,00	0,49	0,78	-0,07	0,25
Britto	0,53	0,59	0,72	0,57	0,36	0,28	0,40	0,32	0,49	1,00	0,48	-0,50	0,04
Barbosa	0,93	0,89	0,71	0,27	0,89	0,89	0,84	0,84	0,78	0,48	1,00	-0,08	0,49
AGU	-0,21	-0,21	-0,19	-0,49	-0,13	-0,07	-0,09	-0,11	-0,07	-0,50	-0,08	1,00	0,13
PGR	0,46	0,31	0,12	0,13	0,43	0,46	0,17	0,33	0,25	0,04	0,49	0,13	1,00

Tabela 3A – Correlação dos votos – 3º período

	Pertence	Mello	Velloso	Aurélio	Jobim	Gracie	Mendes	Peluso	Britto	Barbosa	Grau	AGU	PGR
Pertence	1,00	0,53	0,71	0,11	0,75	0,56	0,75	0,65	0,50	0,41	0,66	-0,15	0,25
Mello	0,53	1,00	0,39	0,22	0,65	0,67	0,57	0,62	0,55	0,62	0,55	-0,14	0,23
Velloso	0,71	0,39	1,00	-0,14	0,75	0,57	0,71	0,77	0,47	0,37	0,61	0,02	0,37
Aurélio	0,11	0,22	-0,14	1,00	-0,04	0,08	-0,12	-0,02	0,13	-0,09	-0,12	-0,52	-0,38
Jobim	0,75	0,65	0,75	-0,04	1,00	0,81	0,95	0,96	0,47	0,64	0,87	-0,07	0,36
Gracie	0,56	0,67	0,57	0,08	0,81	1,00	0,76	0,75	0,37	0,49	0,70	-0,07	0,21
Mendes	0,75	0,57	0,71	-0,12	0,95	0,76	1,00	0,83	0,46	0,70	0,78	-0,05	0,41
Peluso	0,65	0,62	0,77	-0,02	0,96	0,75	0,83	1,00	0,42	0,63	0,74	-0,04	0,26
Britto	0,50	0,55	0,47	0,13	0,47	0,37	0,46	0,42	1,00	0,41	0,48	-0,03	0,16
Barbosa	0,41	0,62	0,37	-0,09	0,64	0,49	0,70	0,63	0,41	1,00	0,59	0,09	0,26
Grau	0,66	0,55	0,61	-0,12	0,87	0,70	0,78	0,74	0,48	0,59	1,00	0,10	0,54
AGU	-0,15	-0,14	0,02	-0,52	-0,07	-0,07	-0,05	-0,04	-0,03	0,09	0,10	1,00	0,20
PGR	0,25	0,23	0,37	-0,38	0,36	0,21	0,41	0,26	0,16	0,26	0,54	0,20	1,00

Tabela 4A – Correlação dos votos – 4º e 5º períodos

	Pertence	Mello	Aurélio	Gracie	Mendes	Peluso	Britto	Barbosa	Grau	Lewandowski	Lúcia	AGU	PGR
Pertence	1,00	0,80	0,08	0,78	0,78	0,85	0,87	0,67	0,93	0,83	0,82	0,21	0,25
Mello	0,80	1,00	0,01	0,74	0,72	0,73	0,69	0,55	0,75	0,74	0,74	0,17	0,16
Aurélio	0,08	0,01	1,00	0,03	-0,01	0,11	0,11	0,04	0,01	-0,02	0,04	-0,49	-0,30
Gracie	0,78	0,74	0,03	1,00	0,86	0,85	0,60	0,72	0,90	0,83	0,87	0,34	0,39
Mendes	0,78	0,72	-0,01	0,86	1,00	0,84	0,65	0,80	0,80	0,76	0,84	0,30	0,39
Peluso	0,85	0,73	0,11	0,85	0,84	1,00	0,71	0,83	0,90	0,89	0,91	0,27	0,41
Britto	0,87	0,69	0,11	0,60	0,65	0,71	1,00	0,58	0,79	0,70	0,67	0,07	0,15
Barbosa	0,67	0,55	0,04	0,72	0,80	0,83	0,58	1,00	0,76	0,76	0,86	0,14	0,37
Grau	0,93	0,75	0,01	0,90	0,80	0,90	0,79	0,76	1,00	0,89	0,87	0,25	0,35
Lewandowski	0,83	0,74	-0,02	0,83	0,76	0,89	0,70	0,76	0,89	1,00	0,95	0,22	0,43
Lúcia	0,82	0,74	0,04	0,87	0,84	0,91	0,67	0,86	0,87	0,95	1,00	0,21	0,33
AGU	0,21	0,17	-0,49	0,34	0,30	0,27	0,07	0,14	0,25	0,22	0,21	1,00	0,34
PGR	0,25	0,16	-0,30	0,39	0,39	0,41	0,15	0,37	0,35	0,43	0,33	0,34	1,00

Tabela 5A – Correlação dos votos – 6º período

	Mello	Aurélio	Gracie	Mendes	Peluso	Britto	Barbosa	Grau	Lewandowski	Lúcia	Direito	AGU	PGR
Mello	1,00	0,19	0,83	0,69	0,75	0,61	0,73	0,61	0,76	0,84	0,72	-0,10	0,15
Aurélio	0,19	1,00	-0,07	-0,07	-0,06	0,06	-0,14	0,21	0,01	0,03	0,17	-0,71	-0,12
Gracie	0,83	-0,07	1,00	1,00	0,93	0,61	0,92	0,58	0,94	0,87	0,91	0,04	0,33
Mendes	0,69	-0,07	1,00	1,00	1,00	0,69	1,00	0,79	0,93	1,00	0,91	0,03	0,31
Peluso	0,75	-0,06	0,93	1,00	1,00	0,66	1,00	0,71	0,94	0,94	0,85	0,04	0,36
Britto	0,61	0,06	0,61	0,69	0,66	1,00	0,56	-0,07	0,63	0,62	0,75	-0,01	-0,04
Barbosa	0,73	-0,14	0,92	1,00	1,00	0,56	1,00	0,69	1,00	0,92	0,81	-0,08	0,23
Grau	0,61	0,21	0,58	0,79	0,71	-0,07	0,69	1,00	0,62	0,88	0,80	-0,31	0,26
Lewandowski	0,76	0,01	0,94	0,93	0,94	0,63	1,00	0,62	1,00	0,88	0,78	-0,08	0,28
Lúcia	0,84	0,03	0,87	1,00	0,94	0,62	0,92	0,88	0,88	1,00	1,00	-0,06	0,33
Direito	0,72	0,17	0,91	0,91	0,85	0,75	0,81	0,80	0,78	1,00	1,00	-0,15	0,01
AGU	-0,10	-0,71	0,04	0,03	0,04	-0,01	-0,08	-0,31	-0,08	-0,06	-0,15	1,00	0,28
PGR	0,15	-0,12	0,33	0,31	0,36	-0,04	0,23	0,26	0,28	0,33	0,01	0,28	1,00

Tabela 6A – Correlação dos votos – 7º, 8º e 9º períodos

	Mello	Aurélio	Gracie	Mendes	Peluso	Britto	Barbosa	Lewandowski	Lúcia	Toffoli	Fux	AGU	PGR
Mello	1,00	0,09	0,69	0,81	0,80	0,62	0,59	0,67	0,72	0,79	0,68	0,14	0,31
Aurélio	0,09	1,00	-0,23	0,02	0,11	0,19	-0,01	-0,01	-0,01	-0,11	-0,01	-0,28	-0,17
Gracie	0,69	-0,23	1,00	0,90	0,76	0,60	0,60	0,75	0,90	1,00	0,65	-0,01	0,20
Mendes	0,81	0,02	0,90	1,00	1,00	0,51	0,64	0,80	0,84	0,94	0,69	0,13	0,34
Peluso	0,80	0,11	0,76	1,00	1,00	0,47	0,64	0,75	0,79	0,88	0,70	0,12	0,36
Britto	0,62	0,19	0,60	0,51	0,47	1,00	0,63	0,58	0,53	0,42	0,36	-0,12	0,11
Barbosa	0,59	-0,01	0,60	0,64	0,64	0,63	1,00	1,00	0,86	0,67	1,00	-0,08	0,39
Lewandowski	0,67	-0,01	0,75	0,80	0,75	0,58	1,00	1,00	0,82	0,93	0,82	0,14	0,42
Lúcia	0,72	-0,01	0,90	0,84	0,79	0,53	0,86	0,82	1,00	0,88	0,81	-0,03	0,25
Toffoli	0,79	-0,11	1,00	0,94	0,88	0,42	0,67	0,93	0,88	1,00	0,87	0,11	0,36
Fux	0,68	-0,01	0,65	0,69	0,70	0,36	1,00	0,82	0,81	0,87	1,00	0,35	0,60
AGU	0,14	-0,28	-0,01	0,13	0,12	-0,12	-0,08	0,14	-0,03	0,11	0,35	1,00	0,25
PGR	0,31	-0,17	0,20	0,34	0,36	0,11	0,39	0,42	0,25	0,36	0,60	0,25	1,00

Tabela 7A – Percentagem de votos precedentes por origem da norma

	1º período		2º período		3º período		4º e 5º períodos		6º período		7º, 8º e 9º períodos	
	Federal	Estadual	Federal	Estadual	Federal	Estadual	Federal	Estadual	Federal	Estadual	Federal	Estadual
Alves	55%	100%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Sanches	64%	96%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Pertence	80%	94%	25%	84%	64%	68%	63%	78%	-	-	-	-
Mello	57%	92%	50%	84%	64%	62%	67%	80%	64%	87%	50%	81%
Velloso	77%	94%	33%	86%	45%	78%	-	-	-	-	-	-
Aurélio	92%	88%	67%	71%	100%	59%	68%	61%	92%	58%	75%	70%
Galvão	64%	97%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Côrrea	69%	96%	50%	87%	-	-	-	-	-	-	-	-
Jobim	55%	95%	33%	88%	23%	68%	-	-	-	-	-	-
Gracie	58%	94%	50%	89%	42%	71%	47%	83%	13%	88%	50%	88%
Mendes	50%	95%	50%	90%	31%	77%	52%	82%	33%	90%	43%	85%
Peluso	-	-	33%	87%	29%	77%	52%	76%	45%	89%	47%	84%
Britto	-	-	100%	77%	85%	75%	64%	73%	73%	95%	50%	67%
Barbosa	-	-	25%	84%	43%	76%	55%	75%	50%	89%	44%	85%
Grau	-	-	-	-	18%	70%	65%	75%	78%	88%	-	-
Lewandowski	-	-	-	-	-	-	64%	80%	50%	88%	33%	86%
Lúcia	-	-	-	-	-	-	71%	83%	50%	87%	44%	85%
Direito	-	-	-	-	-	-	-	-	44%	88%	-	-
Toffoli	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	50%	86%
Fux	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	44%	89%
AGU	0%	4%	0%	9%	0%	27%	0%	28%	8%	26%	0%	26%
PGR	38%	94%	25%	89%	50%	84%	54%	75%	58%	83%	31%	72%

Tabela 8A – Percentagem de votos vencedores – 1º período

Ministro	Votos vencedores
Mendes	100%
Sanches	100%
Mello	100%
Gracie	100%
Alves	100%
Jobim	100%
Côrrea	98%
Velloso	96%
Galvão	96%
Pertence	93%
Aurélio	83%
PGR	93%
AGU	10%

Tabela 9A – Percentagem de votos vencedores – 2º período

Ministro	Votos vencedores
Mendes	100%
Mello	100%
Peluso	98%
Velloso	97%
Jobim	97%
Côrrea	96%
Gracie	96%
Barbosa	95%
Pertence	94%
Britto	83%
Aurélio	73%
PGR	80%
AGU	20%

Tabela 10A – Percentagem de votos vencedores – 3º período

Ministro	Votos vencedores
Jobim	98%
Peluso	97%
Mendes	95%
Gracie	92%
Grau	91%
Velloso	88%
Barbosa	88%
Pertence	87%
Mello	87%
Britto	79%
Aurélio	54%
PGR	72%
AGU	42%

Tabela 11A – Percentagem de votos vencedores – 4º e 5º períodos

Ministro	Votos vencedores
Grau	99%
Lúcia	98%
Peluso	98%
Lewandowski	98%
Gracie	97%
Pertence	96%
Mendes	94%
Mello	93%
Britto	90%
Barbosa	90%
Aurélio	58%
PGR	73%
AGU	45%

Tabela 12A – Percentagem de votos vencedores – 6º período

Ministro	Votos vencedores
Mendes	100%
Barbosa	100%
Peluso	100%
Lewandowski	98%
Lúcia	98%
Gracie	98%
Direito	95%
Mello	93%
Grau	91%
Britto	90%
Aurélio	58%
PGR	78%
AGU	33%

Tabela 13A – Percentagem de votos vencedores – 7º, 8º e 9º períodos

Ministro	Votos vencedores
Gracie	97%
Lewandowski	97%
Fux	96%
Toffoli	96%
Lúcia	96%
Mendes	96%
Barbosa	95%
Peluso	94%
Mello	91%
Grau	89%
Britto	83%
Aurélio	62%
PGR	73%
AGU	38%

Tabela 14A – Aprovação na indicação pelo Senado

Ministro	CCJ			Plenário		
	A favor	Contra	% A favor	A favor	Contra	% A favor
Côrrea	13	2	87%	48	3	94%
Jobim			100%	60	3	95%
Gracie	23	0	100%	67	0	100%
Mendes	16	6	73%	57	15	79%
Barbosa			100%	66	3	96%
Britto	20	0	100%	65	3	96%
Peluso	19	0	100%	57	3	95%
Grau	20	0	100%	57	5	92%
Lewandowski	22	1	96%	63	4	94%
Direito	22	0	100%	61	2	97%
Lúcia	23	0	100%	55	1	98%
Fux	23	0	100%	68	2	97%
Toffoli	20	3	87%	58	3	95%
Weber	19	3	86%	57	14	80%

Tabela 15A – Mendes e AGU – Percentagem de posicionamentos iguais

Período	Percentagem
1º período	10%
2º período	18%
3º período	39%
4º e 5º períodos	47%
6º período	39%
7º, 8º e 9º períodos	40%

Tabela 16A – AGU - Percentagem de manifestações pela procedência por tema

Tema	Percentagem
Total	10%
Invasão de competência	30%
Trânsito	38%
Consórcios e sorteios	100%

Gráfico 1A – AGU – Percentagem de manifestações pela procedência por período

