

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**  
**DOUTORADO EM DIREITO, ESTADO E CONSTITUIÇÃO**

**A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL E SUA POSIÇÃO  
CONTRAMAJORITÁRIA NA CONSTITUIÇÃO DA  
REPÚBLICA DE 1988**

**DANIEL BARILE DA SILVEIRA**

**Brasília**

**2012**

**DANIEL BARILE DA SILVEIRA**

**A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL E SUA POSIÇÃO  
CONTRAMAJORITÁRIA NA CONSTITUIÇÃO DA  
REPÚBLICA DE 1988**

Tese de Doutorado elaborada sob a supervisão do Prof. Orientador Dr. Terrie Ralph Groth (Univ. da Califórnia/Riverside), do Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado da Universidade de Brasília (FD-UnB), apresentada perante Banca Examinadora, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

**Brasília**

**2012**

**DANIEL BARILE DA SILVEIRA**

**A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL E SUA POSIÇÃO  
CONTRAMAJORITÁRIA NA CONSTITUIÇÃO DA  
REPÚBLICA DE 1988**

Texto apresentado à Banca Examinadora de Tese de Doutorado como requisito parcial à obtenção do Título de Doutor em Direito, na Área de Concentração “Direito, Estado e Constituição”, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado da Universidade de Brasília (UnB).

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Terrie Ralph Groth - Orientador**

Universidade de Brasília (FD/UnB)

---

**Prof. Dr. Gilmar Ferreira Mendes**

Universidade de Brasília (FD/UnB)

---

**Prof. Dr. Marcelo da Costa Pinto Neves**

Universidade de Brasília (FD/UnB)

---

**Prof. Dr. Frederico Normanha Ribeiro de Almeida**

Fundação Getúlio Vargas (FD/FGVSP)

---

**Prof. Dr. Gustavo Rabay Guerra**

Universidade Federal da Paraíba (FD/UFPB)

Brasília, 30 março de 2012.

Gostaria de dedicar este trabalho a meu amigo e pai, *Raul Novais da Silveira*, homem inteligente, culto e esforçado, dotado de convicção moral inquebrantável e forte apoiador de meus estudos; à minha querida mãe, *Miracelma Barbosa Barile*, carinhosa e deveras atenciosa na busca da polida criação de sua prole; à minha irmã *Ana Catarina Barile da Silveira Bonizoli*, companheira e pessoa de personalidade afetuosa para com os desatinos de seu irmão; e a todos aqueles cuja motivação e paciência durante todo processo criador se fizeram fundamentais para a realização desses penosos escritos. A vocês dedico este trabalho.

## AGRADECIMENTOS

Nenhum trabalho acadêmico é fruto de uma realização solitária. Por mais que a escrita e certas análises sejam feitas horas a fio no silêncio de um quarto, certamente existe um suporte sociável que nos constitui e possibilita que este estudo possa vir à luz. Gostaria de agradecer ao Prof. Terrie Ralph Groth, excelente professor e estimado amigo, com o qual pude aprender que é possível fazer ciência e pensar livremente com extremo respeito ao protocolo acadêmico, mas também imerso em elevado espírito de extroversão, combinação rara na universidade; nestes mais de seis anos de convivência, apenas prós, sem contras, ao qual sou muito grato pelos ensinamentos. Com mesmo reconhecimento gostaria de prestar minhas homenagens à Profa. Loussia Penha Musse Felix, sempre solícita e generosa, revelando-se dedicada e competente em seus misteres profissionais, como pouco visto. Oportuno agradecer a todos os professores e colegas da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, os quais foram fonte de inspiração para que pudesse crer cada vez mais no Direito e em ideias importantes para refletir sobre nossa condição gregária e carecedora de direitos. Quanto aos docentes, gostaria de deixar registrado os nomes daqueles que pude ter a seleta oportunidade de conhecer e absorver seus conhecimentos fundamentais: Gilmar Ferreira Mendes, Menelick de Carvalho Netto, Cristiano Paixão, Amaury Nunes, Claudia Roesler, Argemiro Martins, George Galindo, Alejandra Pascual, Davi Diniz, José Geraldo Nunes, Luiz Alberto Warat, Gabriel Chacon, Paulo Kramer, Alexandre Bernardino Costa, e Marcus Faro de Castro. Dentre professores externos, agradeço a Oscar Vilhena Vieira, Álvaro Ciarlini, Antonio Carlos Wolkmer, Marcelo Neves, Gustavo Rabay, Pedro Roberto Minero Filardi, César Gomes da Silva, Rosângela Vecchia, Lia Mara Malinski Gandra, João Francisco Azevedo Barretto, Neusa Rosa Nunes, Sergio Tumelero, Ronaldo Cabrera e Carlos Bentivegna. A todos sou grato pelos ensinamentos e pela amizade. Não bastasse, nessa jornada de doutoramento fui convidado a realizar pesquisas em França e nos Estados Unidos, sendo que por motivos pessoais acabei não concretizando esses gentis aceites. Entretanto, gostaria de prestar meus agradecimentos. Na França, aos profs. Antoine Garapon, do “Institut des Haut Étude sur la Justice”, por ter me oferecido todo auxílio de pesquisa e ter se prestado a abrir algumas portas naquele país; ao prof. Bertrand Mathieu, da Faculdade de Direito da Universidade de Paris I (Phanthéon-Sorbonne) e ao prof. Pierre Brunet, da Universidade de Paris X (Nanterre), ambos os quais me aceitaram a realizar o doutoramento sanduíche. Nos Estados Unidos, agradeço ao prof. Mortimer Sellers, da Universidade de Baltimore, por ter sido tão receptivo. Desejo agradecer também aos professores, colegas e amigos do Centro Universitário Toledo, em especial ao Reitor Bruno Toledo, aos profs. Silvia Cristina de Souza e Emiliana Vezozzo, Benedito Vicente Sobrinho, Daniel Baggio e Fabrício Muraro Novais, pelo apoio e confiança. Na mesma oportunidade, sou grato aos funcionários e procuradores de Araçatuba, pela convivência e informais conversas. Agradeço a meus amigos e companheiros, familiares e, claro, à bela amada, pela cândida paciência. Muitas vezes minha ausência no compartilhamento de momentos importantes apenas se deu para que as linhas que se seguem a este depoimento pudessem ser serenamente escritas, sendo que sei ser minha reclusão comportamento que atinge mais quem está fora do que dentro do processo de elaboração da tese. Todavia, posso ousar a dizer que, aquele que arrisca, persevera e almeja incansavelmente atingir um ideal, por mais desgastante que seja a clausura, merece alguns momentos de piedade. São gestos de quem ama e, sem amor, o mundo é frio. A todos vocês sou muito grato por minhas realizações e por tudo que representam em minha vida.

A ondulação rítmica das paixões atinge grande altura e à nossa volta está tudo escuro. Vem comigo, camarada de elevado espírito, sai do porto tranquilo da resignação para o mar alto onde os homens se fazem na luta das almas e o passado se afasta deles... Mas pensa bem: na mente e no coração do marinheiro deve haver clareza quando tudo está a arder debaixo dele. Não podemos tolerar nenhuma capitulação fantástica ante as maneiras, escuras e místicas, das nossas almas, pois quando o sentimento se revolta temos de o prender para podermos governar a nau com sobriedade.

**(Max Weber)**

Il y a toujours quelque chose d'absent qui me tourmente.

**(Camille Claudel)**

## RESUMO

A presente tese de doutoramento em Direito tem por objetivo analisar o processo de institucionalização do Supremo Tribunal Federal no cenário social construído no Brasil pós-88 (1988-2011). O que se pretende atingir como problema central é desvendar o papel exercido pela Suprema Corte nos arranjos institucionais de equilíbrio inter-poderes, propiciado pela compreensão do funcionamento do sistema de *accountability* (controle e responsabilização) horizontal por ela praticado, imerso no ambiente de elevada complexidade social que caracteriza e constitui o sistema político brasileiro. Por esta via de entendimento, utilizando-se os vastos estudos sobre comportamento judicial e afirmação institucional, em especial o trabalho de Kevin McGuire sobre a institucionalização da Suprema Corte Americana (2004), a presente análise pretende abordar com mais profundidade como tem ocorrido esse processo de institucionalização do Supremo Tribunal Federal, a partir de três variáveis perceptíveis: a) a *durabilidade* ou resiliência funcional, marcada pela habilidade de manter as regras que governam as atividades da Corte e as garantias de seus Ministros estáveis no tempo, permitindo-se o desenvolvimento resiliente e autônomo das funções do Tribunal; b) a *diferenciação* do Tribunal, primeiramente em face de outros órgãos igualmente institucionalizados no aparelho de Estado, representada pelo estudo da competência de julgamentos, que almeja ser diferenciada de outras estruturas decisórias, além da diferenciação de seus Ministros, balizada a partir do mecanismo de seu recrutamento, o qual tende a se aperfeiçoar a partir do afastamento dos juízes da esfera política e de outros grupos de pressão sociais que podem influir em seus comportamentos; c) a *independência* no julgamento de questões políticas fundamentais, cuja capacidade de enfrentamento com poder de veto é instrumento eficaz no controle de outros poderes, especialmente do principal agente político no modelo brasileiro, o Presidente da República. A hipótese aqui levantada é que a Constituição de 88 trouxe um modelo constitucional propício ao desenvolvimento institucional do Supremo Tribunal Federal a partir da estabilização democrática que se seguiu ao período da ditadura militar. Entretanto, os modelos teóricos de estudo do Tribunal, mormente na seara do Direito, têm enveredado de forma a pressupor análises estritamente normativas acerca do posicionamento do Tribunal, contribuindo mais para uma concepção deontológica da formação, recrutamento, prática judicial e relacionamento com outros poderes, do que o aprofundamento de uma temática mais compreensiva e interpretativa dessa estrutura de poder a partir de sua concepção e prática em face de outros poderes da República. Por outro lado, a doutrina política nacional não tem realizado estudos específicos para se saber como se processou essa institucionalização do Tribunal nesses anos que se seguiram ao advento da Carta, sendo a aplicação deste modelo teórico em nossa realidade uma abordagem inovadora. Assim, a partir do desenho destas três variáveis mencionadas, tem-se um recorte de fundamental importância para o entendimento da Corte Suprema brasileira, permitindo-se diagnosticar como suas regras e seu comportamento vêm se definindo no decorrer destes anos, de maneira a facilitar a compreensão da estabilidade de seus procedimentos, o mecanismo de ingresso, seleção e socialização dos Ministros, a capacidade de gerenciamento de sua competência conferida, tal qual os mecanismos de exercício do poder de veto e de enfrentamento de questões majoritárias fundamentais. Enfim, trata-se de uma leitura compreensiva da Corte a partir de seus processos endógenos e exógenos de institucionalização que tendem a propiciar uma visão mais conjuntural de sua posição no sistema político nacional. **Palavras-chave:** *Supremo Tribunal Federal, institucionalização, poder de veto, accountability horizontal, Constituição Brasileira de 1988.*

## ABSTRACT

This doctoral thesis in Law aims to analyze the process of institutionalization of the Supreme Court built on the social scene in Brazil post-88 (1988-2011). What is wanted to achieve as its central problem is to unravel the role played by the Supreme Court in arranging inter-institutional balance powers provided by the understanding of the functioning of the system of horizontal accountability (control and responsabilization) practiced by the Court, immersed in the highly complex scenario that characterizes the Brazilian political system. In this way of understanding, using the extensive studies of judicial behavior and institutional perspective, in particular the work of Kevin McGuire on the institutionalization of the U.S. Supreme Court (2004), this study analyses in more details how this process of institutionalization of the Brazillian Supreme Court has occurred from three variables perceived: a) the functional *durability* or resilience, marked by the ability to maintain the rules that govern the activities of the Court and its Judges' guarantees stable over time, allowing the development resilient and autonomous of the Court; b) the *differentiation* of the Court, firstly in face of other organs also institutionalized in the state apparatus, represented by the study of its jurisdiction, which aims to be differentiated from other decision-making structures, and also the study of the differentiation of its Judges, marked out for the mechanism of their recruitment, which tends to enhance by the withdrawal of judges from the political sphere and other social pressure groups that can influence their behavior, c) *independence* in judging fundamental policy issues whose ability to cope with veto power is an efficient instrument in the control of other powers, especially the main political player in the Brazilian's model, the President of the Republic. The hypothesis raised is that the Constitution of 88 brought a constitutional model conducive to institutional development of the Supreme Court from the democratic stabilization that followed the period of military dictatorship. However, the theoretical models for studying the Court, especially in the law's field, have assumed a strictly normative analysis about the position of the Court, contributing more to a deontological conception of training, recruitment, judicial practice and relationship with other powers, than the deepening of a more comprehensive and interpretative approach of this structure, from its conception untill its relationship with other branches of government. On the other hand, the political doctrine has not conducted specific studies to know how the institutionalization of the Court was processed over the years that followed the advent of the 88's Constitution, which means that the application of this theoretical model by this work in our national reality is an innovative approach. Thus, from the design of these three variables mentioned above, there is a theoretical cut of fundamental importance for the understanding of our Supreme Court, allowing to diagnose how its rules define its behavior during these years, in order to facilitate the understanding of the stability of its procedures, the mechanism of recruitment, selection and socialization of the Judges, and the manageability of its power conferred, like the mechanisms of exercise its veto power over the fundamental majority issues confrontation. Anyway, this is a comprehensive reading of the Court from its endogenous and exogenous processes of institutionalization that tend to provide a wider understanding of its position on the national political system. **Keywords:** *Supreme Court, institutionalization, veto player, horizontal accountability, 1988's Brazilian Constitution.*



## LISTA DE TABELAS

<b>Tabela 1.</b> Movimentação processual do STF (1988-2011).....	144
<b>Tabela 2.</b> Número de processos e sua percentagem do total de julgamentos.....	145
<b>Tabela 3.</b> Quadro Comparativo das Cortes Constitucionais Europeias.....	181
<b>Tabela 4.</b> Nomeações por Ordem de Indicação Presidencial (1988-2011).....	186
<b>Tabela 5.</b> Formação Universitária e Magistério Universitário dos Ministros (1988-2011).....	188
<b>Tabela 6.</b> Padrão de Profissões Exercidas pelos Ministros do STF (1988-2011).....	195
<b>Tabela 7.</b> Quadro Geral de Profissões dos Ministros do STF – vida pregressa (1988-2011).....	200
<b>Tabela 8.</b> Quadro Geral de Profissões dos Ministros do STF – vida pregressa do cargo ou profissão imediata ao chamamento à Corte (1988-2011).....	200
<b>Tabela 9.</b> Quadro do tempo da sabatina dos Ministros no Senado Federal (2000-2011)....	208
<b>Tabela 10.</b> Quadro de Votação da CCJC sobre a Sabatina dos Indicados (2000-2011).....	210
<b>Tabela 11.</b> Quadro de Votação dos Escolhidos à Ministro no Senado Americano – Composição Atual (1988-2011).....	212
<b>Tabela 12.</b> Quadro de sucesso e fracasso Presidenciais perante o Congresso Nacional no pós-88 referente à edição de Medidas Provisórias (1988-2011).....	257
<b>Tabela 13.</b> Quadro do julgamento de liminares em ação direta de inconstitucionalidade em face de medidas provisórias no Supremo Tribunal Federal (1988-2006).....	261
<b>Tabela 14.</b> Quadro de liminares em ações diretas de inconstitucionalidade em face de medidas provisórias (2007-2011).....	262
<b>Tabela 15.</b> Quadro de resultado final em ações diretas de inconstitucionalidade em face de medidas provisórias (2007-2011).....	263
<b>Tabela 16.</b> Quadro dos motivos da extinção do processo sem julgamento do mérito em ações diretas de inconstitucionalidade em face de medidas provisórias (2007-2011).....	263
<b>Tabela 17.</b> Perfil dos legitimados ativos em ações diretas de inconstitucionalidade em face de medidas provisórias (2007-2011), cf. art. 103, CF/88.....	264
<b>Tabela 18.</b> Perfil dos partidos políticos autores em ações diretas de inconstitucionalidade em face de medidas provisórias (2007-2011), cf. art. 103, CF/88.....	265.

## LISTA DE GRÁFICOS

<b>Gráfico 1.</b> Processos ajuizados no Tribunal por categorias (1988-2010).....	146
<b>Gráfico 2.</b> Proporção anual de processos em cada um dos tipos de processo (1988-2010).....	147
<b>Gráfico 3.</b> Parcela de setores mais representativos que acionaram o Tribunal (1988-2010).....	152
<b>Gráfico 4.</b> Agentes institucionais representativos mais importantes no Tribunal (1988-2010).....	152
<b>Gráfico 5.</b> Morosidade no Supremo, por Ministro (jan.97 - ago.2011).....	153
<b>Gráfico 6.</b> Quadro dos Ministros referentes a posicionamentos ideológicos (+ direita / - esquerda) (1975-2000).....	247

## LISTA DE SIGLAS

ADC – Ação Direta de Constitucionalidade  
ADCT – Atos e Disposições Constitucionais Transitórias  
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade  
ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão  
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental  
AGU – Advocacia-Geral da União  
AI – Agravo de Instrumento  
AJUFE - Associação dos Juízes Federais do Brasil  
AMB – Associação de Magistrados Brasileiros  
ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho  
CGT – Confederação Geral dos Trabalhadores  
CNI – Confederação Nacional da Indústria  
CNM – Confederação Nacional dos Metalúrgicos  
CNPL – Confederação Nacional das Profissões Liberais  
CNTM – Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos  
CONFENEN – Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino  
CONTAG – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura  
CPC – Código de Processo Civil  
CNJ – Conselho Nacional de Justiça  
CSPB – Confederação dos Servidores Públicos do Brasil  
CUT – Central Única dos Trabalhadores  
DEM – Partido dos Democratas  
DJ – Diário da Justiça  
EC – Emenda Constitucional  
HC – *Habeas corpus*  
IDP – Instituto Brasiliense de Direito Público  
MI – Mandado de Injunção  
MP(s) – Medida(s) provisória(s)  
MPF – Ministério Público Federal  
EUA – Estados Unidos da América  
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil  
PC do B – Partido Comunista do Brasil  
PDT – Partido Democrático Trabalhista  
PFL – Partido da Frente Liberal  
PGR – Procuradoria-Geral da República  
PL – Partido Liberal  
PMN – Partido da Mobilização Nacional  
PNAB – Partido Nacional dos Aposentados do Brasil  
PP – Partido Progressis  
PPB – Partido Progressista Brasileiro  
PPR – Partido Progressista Renovador  
PPS – Partido Popular Socialista  
PRONA – Partido da Reedificação da Ordem Nacional  
PSB – Partido Socialista Brasileiro

PSDB – Partido da Social-Democracia Brasileira  
PSL – Partido Social Liberal  
PSTU – Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado  
PSV – Proposta de Súmula Vinculante  
PT – Partido dos Trabalhadores  
PTB – Partido Trabalhista Brasileiro  
PUC/RS – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul  
PUC/RJ – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro  
PUC/MG – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais  
PUC/SP – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
PV – Partido Verde  
RE – Recurso Extraordinário  
RISF – Regimento Interno do Senado Federal  
RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal  
RO – Recurso Ordinário  
ROHC – Recurso Ordinário em *Habeas corpus*  
ROMS – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança  
SERPRO – Serviço de Processamento de Dados  
STF – Supremo Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justiça  
TER – Tribunal Regional Eleitoral  
TRF – Tribunal Regional Federal  
TRT – Tribunal Regional do Trabalho  
TSE – Tribunal Superior Eleitoral  
TST – Tribunal Superior do Trabalho  
UFRGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
UNISINOS – Universidade do Vale do Rio Sinos  
UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina  
UFES – Universidade Federal do Espírito Santo  
UFMS – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
UFMT – Universidade Federal de Mato Grosso  
UFPA – Universidade Federal do Pará  
UFPE – Universidade Federal de Pernambuco  
UFPI – Universidade Federal do Piauí  
UFRR – Universidade Federal do Rio de Janeiro  
UFRRJ – Universidade Federal do Rio de Janeiro  
UFRRS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
UFRRZ – Universidade Federal do Rio de Janeiro  
UFSCAR – Universidade Federal de São Carlos  
UFSE – Universidade Federal de Sergipe  
UERJ – Universidade Estadual do Rio de Janeiro  
USP – Universidade de São Paulo  
UnICEUB – Centro Universitário de Brasília

## LISTA DE ANEXOS

<b>ANEXO I</b> – Relação dos movimentos processuais do Supremo Tribunal Federal (1940-2011).....	316
<b>ANEXO II</b> – Relação do movimento processual do Supremo Tribunal Federal (1940-2011), em tabela.....	320
<b>ANEXO III</b> – Relação do movimento processual do Supremo Tribunal Federal (1940-2011), por classe processual.....	323
<b>ANEXO IV</b> – Relação do movimento processual do Supremo Tribunal Federal (1940-2011), por classe processual.....	332
<b>ANEXO V</b> – Relação do movimento processual do Supremo Tribunal Federal (1990-2011), referente a Recursos Extraordinários e Agravos de Instrumento.....	339
<b>ANEXO VI</b> – Relação do movimento processual do Supremo Tribunal Federal (1990-2011), referente a processos de competência da Presidência.....	342
<b>ANEXO VII</b> – Relação do movimento processual do Supremo Tribunal Federal (1990-2011), referente a processos distribuídos por ramo do Direito.....	345
<b>ANEXO VIII</b> – Organograma do Supremo Tribunal Federal.....	348
<b>ANEXO IX</b> – Dados sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal, por categorias processuais (1988-2009).....	349
<b>ANEXO X</b> – Dados sobre o congestionamento do Supremo Tribunal Federal (1997-2011).....	359
<b>ANEXO XI</b> – Dados sobre a imagem da Justiça brasileira.....	363
<b>ANEXO XII</b> – Dados sobre a “Semana da Conciliação”, do Conselho Nacional de Justiça (2006-2010).....	367
<b>ANEXO XIII</b> – Proposta de Emenda à Constituição nº.12/2010, que versa sobre alteração do texto constitucional para redefinir a nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.....	370
<b>ANEXO XIV</b> – Dados sobre a linha sucessória dos Minisros do Supremo Tribunal Federal.....	377
<b>ANEXO XV</b> – Dados sobre nomeação de Ministros do Supremo Tribunal Federal, por indicação presidencial.....	379

<b>ANEXO XVI</b> - Dados sobre o processo de sabatina dos indicados a Ministro do Supremo Tribunal Federal (2000-2011).....	382
<b>ANEXO XVII</b> – Dados sobre a nomeação dos Juízes (“Justices”) da Suprema Corte Americana (1897-2011).....	388
<b>ANEXO XVIII</b> – Ofício da Associação Brasileira de Magistrados Brasileiros à Presidente Dilma Rousseff.....	393
<b>ANEXO XIX</b> – Documento denominado “Carta à Presidente”, a despeito da abertura do processo de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.....	394
<b>ANEXO XX</b> – Dados a respeito da produção e controle das medidas provisórias (1988-2006).....	397
<b>ANEXO XXI</b> - Dados a respeito da produção e controle das medidas provisórias (2007 - 2011).....	400

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	17
1 A EXPANSÃO DO PODER JUDICIAL NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO .....	29
1.1 A posição do mecanismo de freios e contrapesos e a expansão do poder judicial .....	35
1.1.1 O paradigma do Estado de Direito .....	36
1.1.2 O paradigma do Estado de Bem-Estar Social .....	42
1.1.3 O paradigma do Estado Democrático de Direito .....	49
2 A ATUAÇÃO DAS CORTES CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO DE <i>ACCOUNTABILITY</i> HORIZONTAL E O EXERCÍCIO DO PAPEL DE <i>VETO PLAYERS</i> PARA COM O AJUSTE DAS “POLIAS” INSTITUCIONAIS EM AMBIENTES DEMOCRÁTICOS .....	55
2.1 Independência judicial e sistema político .....	61
2.2 Sobre o processo de institucionalização das Cortes Constitucionais.....	69
3 DURABILIDADE E RESILIÊNCIA FUNCIONAIS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	79
3.1 Competência, formação, recrutamento e garantias do Supremo Tribunal Federal na história constitucional brasileira .....	82
3.2 Conclusões do capítulo .....	118
4 O PROCESSO DE DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: COMPETÊNCIAS E ESTRUTURA ORGANIZACIONAL.....	127
4.1 A Constituição de 1988 e o papel jurisdicional do Supremo Tribunal Federal.. ..	131
4.2 A prática da competência da Corte .....	142
4.3 Conclusões do capítulo .....	164
5 O PROCESSO DE DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: PADRÃO DE RECRUTAMENTO E CARREIRAS POLÍTICAS ...	170
5.1 O modelo constitucional de recrutamento do Supremo Tribunal Federal .....	173
5.2 A prática do processo de recrutamento de Ministros do Supremo Tribunal Federal .....	183
5.3 Conclusões do capítulo .....	213
6 <i>ACCOUNTABILITY</i> HORIZONTAL E PODER DE VETO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA TRIPARTIÇÃO DE PODERES .....	219

6.1 Abordagens teóricas sobre o mecanismo decisório em tribunais constitucionais .....	225
6.2 Independência, relações políticas e controle judicial na prática da tripartição de poderes.....	244
6.3 O STF e as ações diretas de inconstitucionalidade em face de medidas provisória .....	249
6.4 Conclusões do capítulo .....	274
CONCLUSÃO .....	279
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	291
ANEXOS .....	316



## INTRODUÇÃO

Em mais de 120 anos de história, o Supremo Tribunal Federal foi e é objeto de muitas discussões acerca de sua posição no bojo das instituições políticas brasileiras. Elevado pela Carta de 88 como árbitro maior das questões constitucionais e lúdico “guardião da Constituição”, bem como representante da cúpula do Poder Judiciário brasileiro, talvez, como nunca antes na história desse país, tenha se falado e produzido tanto sobre o seu perfil, sua formação e composição dos seus Ministros, tal qual suas mais célebres decisões.

Na realidade, a temática do papel de uma Corte Constitucional brasileira já rendeu tema para muito antes da existência de sua atual estrutura judicial. Não faz muito tempo que se passou o sesquicentenário da doutrina jurídica imperial, quando então o jurista, Senador e magistrado Pimenta Bueno conceituava ser o Supremo Tribunal de Justiça, predecessor de nossa Corte Maior, “o poder distinto e independente, emanção da autoridade da Nação”, sendo ainda o “único intérprete competente, o aplicador exclusivo das leis nas questões que são regidas pelo direito civil, penal e mesmo político, na parte que este é incluído na alçada de sua jurisdição”. E reconhecendo a “natureza sublime” desta instituição, porém esquecida no arranjo brasileiro dos Poderes, “ainda tão pouco desconhecida e tão pouco considerada em nosso jovem país”, com fausto acrescentava sobre seu destino mais nobre: “Ela porém está plantada no terreno constitucional, e a Providência há-de fecundá-la; há-de ser entre nós o que é em outros Estado, aos quais tem prestado úteis e gloriosos serviços”. Mais adiante complementava seus dizeres: “No desempenho dessa importantíssima missão, que tem por fim proteger a liberdade, a fortuna e a vida dos cidadãos, assim como a ordem e a segurança social, ele [o Tribunal] deve ser perfeitamente independente”, e arremata, “mas também deve cumprir impreterivelmente a obrigação sagrada de desviar-se jamais da lei” (2002, p. 420).

Esclarecedoras são as palavras do autor, especialmente quando deixa transparente ser arredo ao conhecimento da mocidade o percurso trilhado pelo Tribunal Supremo em seus anos de existência. Tampouco os juristas, quanto mesmo os agentes presentes no sistema político nacional, precariamente rendiam suas atenções a seus procedimentos, seus Ministros e seus julgados. E quando se-lhe comparava ao garbo da

Suprema Corte Americana da época, era a Corte brasileira como sua irmã distante e mais tímida. Tal memória faz trazer à tona, já mais recentemente, em 1968, quando o então ex-Ministro Aliomar Baleeiro publicou obra que se tornaria definitiva para qualquer iniciante do já batizado Supremo Tribunal Federal, denominado pelo autor de “esse outro desconhecido” (1968), diante do aparente esmaecimento do Tribunal em face do representativo Poder Legislativo e diante do forte e ativo Poder Executivo. Foi nesta singela, porém distinta, obra que o ex-Ministro relembrou seu conterrâneo baiano, também jurista e político, João Mangabeira, o qual lançava eco nos ouvidos da sociedade da época ao dizer ser o Supremo Tribunal Federal “o Poder que mais faltou à República” (BALEEIRO, 1958, p. 29), o que evidencia um misto de criticismo e de desejos auspiciosos de que o Tribunal efetivamente ocupasse seu lugar na conjuntura oficial do país. O mesmo pensamento estava presente na concepção do também ex-Ministro Thompson Flores, que em seu discurso de posse como Presidente do Supremo Tribunal Federal, em 14 de fevereiro de 1977, preclarava com certo pesar o ostracismo a que o Tribunal havia sido remetido, diante do protagonismo de outros Poderes na história republicana:

À época [desde a Corte do Império], já causava espécie o desconhecimento que cercava a valiosa destinação e a incomparável significação da Corte. A situação não se modificou, substancialmente, ao longo desses 150 anos.

O fato não deve ser debitado, apenas, a um possível desinteresse ou descaso dos juristas e historiadores pátrios, tendo como consequência a escassa literatura sobre o órgão máximo da Justiça brasileira; grande parcela cabe, também, à própria Corte, em razão das características que pautaram, sempre, a atividade de seus ministros, avessos a qualquer tipo de publicidade.

Há que admitir a existência de preciosas lições, frutos da cultura e do trabalho laborioso de insígnis juizes de nossa Corte maior, que jazem esquecidas em longínquas páginas de acórdãos, furtados ao conhecimento de advogados, estudantes e estudiosos do Direito por falta de uma divulgação ampla e adequada, com lamentável perda para a formação jurídica nacional.

Quanto aos bons augúrios formulados ao ensejo de sua criação, pode, hoje, o Supremo Tribunal Federal voltar-se para seu passado, para o século e meio que o separa de seu nascimento, com a consciência tranqüilizada não apenas pela sensação do dever cumprido; tem, antes, a certeza da missão diligenciada com profundo amor e dedicação à causa da Justiça, aos quais se aliaram, em todas as épocas, o brilho da inteligência e do saber jurídico daqueles que ocuparam postos em seu plenário.<sup>1</sup>

De fato, é crível que algum esquecimento do papel do Supremo Tribunal Federal não somente é reflexo do descaso dos juristas, ou do claustro da Corte, mas se sedimenta na experiência histórica a que o Tribunal sofrera, marcado por fluxos e influxos

---

<sup>1</sup> Vide a Pasta dos Ministros, Carlos Thompson Flores. In: <www.stf.gov.br>.

que propiciaram momentâneas situações de elevado protagonismo, mas, em outros casos, como no dos citados, desvelaram uma apagada existência de seu poder no cenário institucional do país. Embora exista uma farta literatura jurídica laudatória de jactância e pujança do Supremo Tribunal no século passado, é possível dizer que a afirmação da Corte no arranjo institucional brasileiro do século XX não foi tão retilínea e auspiciosa, mas se mostrou deveras cambiante, fruto das sucessivas alterações políticas que ocorreram no decorrer deste período até os tempos atuais. Oriundo da transformação republicana do antigo Supremo Tribunal de Justiça imperial, o Supremo Tribunal Federal foi criado pelo Decreto nº. 848, de 11 de outubro de 1890, exercendo desde então a função de ser, nos meios judiciais, o intérprete e protetor último do texto constitucional. Durante seus mais de 120 anos republicanos de existência, o Tribunal esteve suscetível a seis Constituições (1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988, sem se contar a EC nº. 1/67, considerada por muitos mais uma Constituição), três períodos republicanos distintos (1891-1937, 1946-1964, 1988-2011), duas ditaduras precedidas de golpes de Estado (1937-1945, 1964-1987), inúmeros decretos limitadores de suas funções, bem como intransigências de toda ordem na escolha e desempenho de seus Ministros e na possibilidade legal de efetuar o controle de atos do Legislativo e do Executivo. Tais pontuações constrictivas de suas liberdades, promovidas por agentes políticos externos, propiciaram nefastas fases de um comportamento mais restrito do Tribunal, impedindo uma maior atitude aventureira em face dos casos postos a seu talante decisório, o que justificaria, então, seu obnubilar no cair dos tempos.

Mas nem sempre o Tribunal portou-se assim, sendo qualquer leitura pessimista destacada de determinados episódios de verdadeiro enlevo do Tribunal perante situações explícitas de sonegação de direitos. Assim, a Corte desenvolveu intensa jurisprudência inovadora no início da República Velha, sedimentando-se como árbitro de inúmeras questões políticas nacionais, tal qual foi a construção jurisprudencial da doutrina brasileira do *habeas corpus*. Outrossim, firmou enormes bases interpretativas sólidas e constituidoras de certa tradição hermenêutica no Tribunal entre meados das décadas de 40 a meados de 60, permitindo-lhe o regular desenvolvimento das questões interventivas na expectativa de regular o centralismo de Vargas, no regime anterior, além de firmar pressupostos processualísticos e jurisprudenciais para a boa condução dos mandados de segurança e *habeas corpus*, instrumentos fundamentais de proteção de direito. Na mesma época, promoveu a construção de uma doutrina mais autônoma de controle de constitucionalidade, sem a necessidade de submissão ao Congresso Nacional de suas decisões, o que o fortaleceu.

Durante o período que se seguiu à Revolução de 64, inúmeras foram as decisões e a resistência de bravos juízes que se posicionaram contra a imposição do regime ditatorial, mostrando-se rígido em convicções de salvaguarda da ordem jurídica nacional. Alicerçou, ademais, algumas firmes bases jurídicas de elevado aspecto no desenrolar da Constituinte de 88.

Enfim, subjugado e vilipendiado por inúmeros meios políticos possíveis, renascido e reafirmado em momentos de elevada tensão que caracterizariam decisões fundamentais do país, o Supremo Tribunal, nestes longos e nada serenos anos de existência, manteve-se como um órgão vivo na formação da mentalidade pública nas últimas décadas, de modo a cada vez mais receber atenção de círculos intra e extrajurídicos. Atualmente, após a Constituição de 88, o órgão esquecido de outrora transformou-se em um ator de protagonismo singular, mostrando-se mais do que visível e ativo para a população brasileira em inúmeras posturas que tem adotado recentemente. Nos tempos atuais, os debates sobre a Corte são intensos, sendo vastas as obras e os trabalhos acadêmicos produzidos sobre sua organização, seus Ministros e suas decisões. Por meio da televisão é possível acompanhar suas discussões ao vivo, em tempo real. Ministros se tornam celebridades populares, tem sua vida exposta em jornais e periódicos, colunas sociais, seja como heróis ou anti-heróis. Ou ainda, cria-se um explícito debate público e especulações de toda ordem sobre a abertura de uma vaga e posterior escolha do candidato ao posto, antes informação esta limitada a uma linha do Diário Oficial. Questões políticas e econômicas fundamentais são submetidas ao tirocínio do Tribunal, fazendo-lhe pronunciar-se com autoridade sobre tais assuntos, matérias outrora consideradas, inclusive, vedadas pela Constituição à sua apreciação. Seus julgados são debatidos na mídia, casos polêmicos são imediatamente despertados no diálogo do cotidiano. Vetos e acréscimos aos poderes executivo e legiferante são questões debatidas com reiteração nos universos jurídico e popular. Atualmente, é possível dizer, o Supremo Tribunal Federal tem se colocado no centro da atenção jurídica nacional, fruto de um desenvolvimento exemplar nas últimas décadas, o que fez, inclusive, Oscar Vilhena Vieira denominar de “Supremocracia” este ressurgimento e autoafirmação do Tribunal nos tempos atuais (2008). Ele é o âmago das instituições políticas brasileiras.

Diante desta mudança de posições, do ente olvidado ao cerne do imaginário político nacional, resta a pergunta crucial: como se deu esse processo de institucionalização do Supremo Tribunal Federal em face de sua posição estabelecida na Constituição de 88? Ou ainda: Levando-se em conta o atual período democrático vivenciado, como tem se desenvolvido o Supremo Tribunal Federal nos arranjos institucionais brasileiros? Como esse

processo de institucionalização é influenciado diante das regras que governam o Tribunal, suas competências, a formação e o recrutamento do Ministros, bem como sua prática judicial? Todas estas problemáticas são tônicas que corroem a mente do estudioso do Tribunal, na busca de entendê-lo mais endogenamente, o que envolve a compreensão do contexto constitucional contemporâneo, do arquétipo da Constituição de 88 e dos relacionamentos práticos com outros Poderes da República. Mas uma última pergunta é motivo derradeiro para lançar um olhar mais crítico sobre a penumbra de otimismo acerca das novas posições assumidas pelo Tribunal perante a sociedade: Será que seu protagonismo político é referendado por uma prática contramajoritária, efetivamente altivista no controle e veto de outras instituições, permitindo-lhe exercer a função principal de uma Corte Constitucional e, então, deslocar-se para o centro do sistema político brasileiro, secularmente dominado pelo patrimonialismo e pela dominação do Poder Executivo?

Questionamentos como estes são importantíssimos em serem feitos, no sentido próprio de entender qual a repercussão deste crescimento atual da Corte em face de uma história secular de predomínio da força do Governo e de suas oligarquias apoiadoras. Na verdade, são perguntas que medem o curso da História, desvendando quais caminhos construíram a força de nossos juízes e a identidade de nossa sociedade.

Ante a profundidade da reflexão que se descortina a partir de tais perguntas é claro que o presente trabalho exercita o conhecimento metódico em uma parte da realidade observável e, diante da precariedade da própria ciência, certamente não se terá uma resposta conclusiva de todos os assuntos que porvierem destas formulações capitais. Entretanto, todo texto tem uma história, e todas as perguntas têm um início mais ou menos bem desenvolvido, ou pelo menos datado. A tese que se seguirá é fruto do desenvolvimento dos estudos de Mestrado em Direito na Universidade de Brasília, cujas pesquisas resultaram na dissertação “Patrimonialismo e Burocracia: uma análise sobre o Poder Judiciário na formação do Estado brasileiro” (2006). Àquela época, a preocupação fundamental era de entender qual foi o papel político dos juízes na formação do Estado Nacional, em período que foi reconstituído desde a Colônia até a República Velha, quando então as bases da formação do Estado brasileiro tiveram sua arregimentação já definida, um modelo estrutural parecido do que temos na atualidade. Constatação fundamental destas pesquisas foi de que o Poder Judiciário teve papel fundamental nesse nascimento de nossas instituições políticas mais importantes, justamente porque, herdando bases sociais de um patrimonialismo que se organizava pela dominação de uma elite reproducente, percebeu-se que as relações entre

Governo, Legislativo e Judiciário eram endógenas ao trato social, não se permitindo atingir um nível de comportamento mais burocrático e distanciado de sociedades mais secularizadas (WEBER, 1999). Nisto, por mais que séculos cruzassem a linha do tempo, práticas sociais e usos constitucionais eram instrumentados a manter determinada ordem, marcada pelo predomínio de privilégios sociais, garantidos sobretudo pelo Governo, em colaboração com a classe judicial, mantida através de uma dominação política autoreferenciada, o que fazia retransmitir décadas a fora uma secreta dificuldade do Judiciário contrapor-se a políticas executivas dominantes. O poder de veto e o exercício do controle e responsabilização dos atos oficiais do governo tendiam a desgastar-se pela ausência de cultura de legalidade rígida, permeada por relações extrajurídicas. Assim, Judiciário e Executivo tendiam a agir em bloco, mais como parceiros do que como Poderes que mutualmente se regulam, sendo o Legislativo caudatário do principal agente *policy maker* do regime<sup>2</sup>.

Embora o período de estudo fosse limitado para trazer para a atualidade constatações imanentes, era necessário postular um estudo que pudesse efetuar essa análise em datas mais contemporâneas, evitando-se a constatação perfunctória do eterno atavismo em termos de relações entre instituições oficiais. Daí o porquê da escolha do tema deste trabalho. Ao se pesquisar um pouco mais sobre o assunto, verificou-se a grande lacuna sobre esse viés de estudos, o que fez intumescer o interesse sobre essa abordagem mais específica. Destarte, por mais que o presente estudo não esteja pondo em confronto as relações entre patrimonialismo e burocracia, questões desta natureza subjazem a forma de encarar o problema, o que auxilia o construto crítico, por um lado, mas pode cegar outras abordagens, ao revés. Mas como todo trabalho aqui desenvolvido foi elaborado singularmente pelo autor, sem o auxílio de grupos de pesquisa ou outras pessoas que pudessem compilar dados e formatar fechos de análise, crê-se que as zonas cinzentas e os erros deste estudo devem ser devotados integralmente a este pesquisador. E ademais, como é cediço, trata-se de um trabalho que abre reflexões, sendo que qualquer crítica adveniente é regalo que se recebe sem retorno, posto que incorpora à reflexão particular para a construção de ideias mais bem refeitas.

Deste modo, foi necessário aduzir um construto teórico passível de analisar a temática em corte, de modo a atingir o objeto discutido. Assim, a presente tese de

---

<sup>2</sup> Para maiores informações vide Silveira (2006). Tal trabalho muito me foi honrado com o recebimento de prêmio de Menção Honrosa pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do I Concurso de Monografia da Corte Suprema, de temática intitulada “200 anos do Judiciário Independente no Brasil: Histórias e Perspectivas”.

doutoramento em Direito tem por objetivo analisar o processo de institucionalização do Supremo Tribunal Federal no cenário social construído no Brasil pós-88 (1988-2011). O que se pretende atingir como problema central é desvendar o papel exercido pela Suprema Corte nos arranjos institucionais de equilíbrio inter-poderes, propiciado pela compreensão do funcionamento do sistema de *accountability* (controle e responsabilização) horizontal por ela praticado, imerso no ambiente de elevada complexidade social que caracteriza e constitui o sistema político brasileiro. Por esta via de entendimento, utilizando-se os vastos estudos sobre comportamento judicial e afirmação institucional, em especial o trabalho de Kevin McGuire sobre a institucionalização da Suprema Corte Americana (2004), a presente análise pretende abordar com mais profundidade como tem ocorrido esse processo de institucionalização do Supremo Tribunal Federal, a partir de três variáveis perceptíveis: a) a *durabilidade* ou resiliência funcional, marcada pela habilidade de manter as regras que governam as atividades da Corte e as garantias de seus Ministros estáveis no tempo, permitindo-se o desenvolvimento resiliente e autônomo das funções do Tribunal; b) a *diferenciação* do Tribunal, primeiramente em face de outros órgãos igualmente institucionalizados no aparelho de Estado, representada pelo estudo da competência de julgamentos, que almeja ser diferenciada de outras estruturas decisórias, além da diferenciação de seus Ministros, balizada a partir do mecanismo de seu recrutamento, o qual tende a se aperfeiçoar a partir do afastamento dos juízes da esfera política e de outros grupos de pressão sociais que podem influir em seus comportamentos; c) a *independência* no julgamento de questões políticas fundamentais, cuja capacidade de enfrentamento com poder de veto é instrumento eficaz no controle de outros poderes, especialmente do principal agente político no modelo brasileiro, o Presidente da República.

A hipótese aqui levantada é que a Constituição de 88 trouxe um modelo constitucional propício ao desenvolvimento institucional do Supremo Tribunal Federal a partir da estabilização democrática que se seguiu ao período da ditadura militar. Entretanto, os modelos teóricos de estudo do Tribunal, mormente na seara do Direito, têm enveredado de forma a pressupor análises estritamente normativas acerca do posicionamento do Tribunal, contribuindo mais para uma concepção deontológica da formação, recrutamento, prática judicial e relacionamento com outros poderes, do que o aprofundamento de uma temática mais compreensiva e interpretativa dessa estrutura de poder a partir de sua concepção e prática em face de outros poderes da República. Por outro lado, a doutrina política nacional não tem realizado estudos específicos para se saber como se processou essa

institucionalização do Tribunal nesses anos que se seguiram ao advento da Carta, sendo a aplicação deste modelo teórico em nossa realidade uma abordagem inovadora.

Portanto, a partir do desenho destas três variáveis mencionadas, tem-se um recorte de fundamental importância para o entendimento da Corte Suprema brasileira, permitindo-se diagnosticar como suas regras e seu comportamento vêm se definindo no decorrer destes anos, de maneira a facilitar a compreensão da estabilidade de seus procedimentos, o mecanismo de ingresso, seleção e socialização dos Ministros, a capacidade de gerenciamento de sua competência conferida, tal qual os mecanismos de exercício do poder de veto e de enfrentamento de questões majoritárias fundamentais. Enfim, trata-se de uma leitura compreensiva da Corte a partir de seus processos endógenos e exógenos de institucionalização que tendem a propiciar uma visão mais conjuntural de sua posição no sistema político nacional.

Neste sentido, a tese está dividida em seis Capítulos. O primeiro deles versa a despeito da importante questão da expansão do poder judicial e, conseqüentemente, de Cortes Constitucionais em ambientes democráticos, durante as últimas décadas. O que se pretende demonstrar nesta parte do trabalho é que a gradual importância conferida ao Tribunal brasileiro não é fenômeno isolado, mas está em sintonia com um grande movimento mundial de asserção do poder judicial e de afirmação destes órgãos que se pronunciam sobre a Constituição, prática iniciada mais particularmente a partir da metade do século passado. Tal leitura macroanalítica ajuda a entender que os reclamos por um Judiciário mais ativo e resolutor de conflitos das mais diversas ordens é fruto de uma experiência histórica recente, mas que coloca os tribunais no centro do debate jurídico das sociedades democráticas do século XXI, de predomínio do Estado Democrático de Direito. Isto permite que se entenda que o processo de institucionalização de Cortes Constitucionais é fruto de desenvolvimento nos mais diversos locais, sendo inclusive um movimento esperado por nações de longo convívio democrático, bem como desejado por democracias recém instauradas.

O Capítulo 2 tem a preocupação de traçar os marcos conceituais, as definições metodológicas e os referenciais teóricos utilizados neste trabalho. É de se perceber que a leitura aqui adotada se insere na conjuntura de abordagens institucionalistas e de comportamento judicial. No caso analisado, embora se tenha como ponto de partida o entendimento normativista do Direito, dele não se serve para as análises pretendidas, uma vez que se tenta efetuar uma leitura compreensiva dos pressupostos adotados, baseado em



planos empíricos e não deontológicos. Destarte, serão ali apresentadas as balizas mais importantes para o entendimento do leitor que por sua vez informam as preocupações esposadas. Sua primeira parte destinar-se-á à compreensão das concepções mais iniciais entre independência judicial e a relação com o sistema político, no sentido de apresentar que o exercício do poder de veto e de revisão judicial das Cortes está em ampla associação com a engenharia existente no sistema político, não somente ditado pela límpida conformação legal. Esta percepção ajuda a localizar o debate nos limites pretendidos, bem como busca ampliar as discussões de uma literatura jurídica tradicional que tem por pressuposto mais genérico analisar as Cortes apartadas do enquadramento das instituições políticas que as rodeiam. Firmadas as premissas básicas, passa-se ao segundo ponto deste Capítulo, no intuito de conceituar mais especificamente as ideias de institucionalização e seus elementos constitutivos, quais sejam, a *durabilidade*, *diferenciação* e *independência* do órgão estudado, e que servirão de abordagem individualizada para os demais Capítulos.

Desse modo, os Capítulos 3, 4, 5 e 6 estão destinados a desenvolver a análise contextualizada dos requisitos teóricos do processo de institucionalização estudado, a partir de sua apreensão prática. O Capítulo 3 tem por destino a abordagem da durabilidade do Tribunal. Já os Capítulos 4 e 5 estão direcionados à análise da diferenciação, enquanto o Capítulo 6 foca-se na definição e estudo da independência da Corte. A soma dos todos estes fatores compõem um estudo aplicado do referencial teórico estudado, sendo que cada um destes Capítulos mencionados possui conclusões específicas, quase que independentes, mas que propiciarão uma base argumentativa posterior, quando da Conclusão do texto.

O Capítulo 3, no sentido de estudar a *durabilidade* da Corte, parte de definições conceituais que levam a entender esta primeira variável como sendo a presença praticamente resiliente do Tribunal em manter suas regras mais ou menos permanentes no tempo, sendo que se tem por objetivo o conhecimento destes elementos de estabilização. Para tanto, metodologicamente utilizar-se-á o estudo seletivo de verificar como se mostrou a durabilidade das regras institucionais baseadas em três subvariáveis, as quais representam essas regras mencionadas: a) *competência* da Corte; b) *composição dos Ministros e formas de recrutamento*; c) *garantias estatutárias* referentes ao cargo. Em realidade, a escolha destas três variáveis se deu pelo fato de que o estatuto jurídico do Tribunal tem se distribuído nas Constituições, nas leis da magistratura e em seus regimentos internos, de forma decrescente e subserviente, na forma da lógica piramidal kelseniana. A análise da manutenção desses padrões de referência normativa é crucial para o estudo da durabilidade

destas regras fundamentais de exercício das atividades da Corte. Assim, o entendimento das continuidades e descontinuidades do Tribunal em suas regras no decorrer dos tempos serve para compreender esta variável, permitindo-se alimentar a concepção de maior ou menor durabilidade existencial da Corte.

Os Capítulos 4 e 5 tratam da *diferenciação* da Suprema Corte na Constituição de 88. Entende-se por esta variável que um principal indicador de uma organização política institucionalizada está calcado em sua diferenciação do meio ambiente, ou seja, “o estabelecimento de claras linhas de fronteira que marcam sua distinção” (MCGUIRE, 2004). Por um lado, o fator da diferenciação demarca o território de ação do Tribunal e reforça o uso de empenhos estratégicos em consolidar o poder sobre determinada esfera de competências, como política de reconhecimento e afirmação de seu campo próprio de assuntos. Tal elemento confirma uma marca diferencial da instituição: *sua identidade*, diante de que, em sociedades democráticas, o pressuposto diferencial de um órgão de Estado em face de outro está na delimitação de campo de legitimidade específico, o qual centraliza o espaço de atuação deste órgão, excluindo-se outros círculos de ação. Assim, a tônica do Capítulo 4 é entender a apresentação das competências do Tribunal, conforme foram distribuídas na Constituição de 88, de modo a se verificar como que a Corte lida com essas causas a ela atribuídas. Considerando o elevado número de competências trazido no texto constitucional, importante é saber como que o uso dessa competência contribui para a diferenciação do órgão, medido pela capacidade de gerenciamento e autonomia na regulação dos casos a serem julgados.

Por outro lado, estudos indicam que o grau de institucionalização de uma Corte Suprema está umbilicalmente ligado não somente à forma do exercício de suas competências, mas igualmente é reflexo do perfil dos integrantes recrutados para o exercício desse poder estatal. Como bem demonstrou a literatura existente no assunto, o padrão de recrutamento e a forma de profissionalização desses agentes em relação aos demais círculos do Estado são passos importantes para a consolidação da institucionalização existente nas Cortes Constitucionais, e porque não de todo o Poder Judiciário (MCGUIRE, 2004; GUARNIERI, PEDERZOLI, 1996; BONNELI, 2001). Neste ângulo de análise, diferentes perfis de tribunais podem advir do mecanismo em que se processa sua composição, notadamente influenciado pelas tendências de recrutamento apresentadas em certa escala de tempo (MARANHÃO, 2003; OLIVEIRA, 2006). Tal formação, portanto, pode afetar simbólica e efetivamente o meio pelo qual decisões são tomadas, permitindo-se ao

pesquisador diagnosticar determinados padrões de comportamento nessas esferas de ação judicante. Isto posto, o Capítulo 5 ocupar-se-á da análise da forma de seleção, os meios de recrutamento e a estrutura de composição da Corte. Daí o porquê de se descer até o perfil dos membros de nossa Corte Maior no sentido de investigar o padrão de recrutamento de seus quadros, a fim de possibilitar entender seu grau de diferenciação. Por outra ótica, é possível analisar-se como estão sendo preenchidos os modelos legais de recrutamento, uma vez que se intenta saber como que estão sendo exercidas as qualificações constitucionais das equipes que compõem o Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, mais diferenciados estarão os Ministros quanto mais se afastarem da esfera política e de grupos de pressão que podem influenciar o comportamento dos julgadores, impedindo a distinção destes de outros agentes decisórios de caráter político presentes no cenário institucional do país.

Por fim, no Capítulo 6 tem-se o estudo da *independência* da Corte como fator preponderante de sua institucionalização. Conforme o referencial adotado, um efetivo ator político “deve ser autônomo, possuindo algum grau de independência em produzir suas próprias decisões sem a dicção de outros atores sociais” (MCGUIRE, 2004). Centrada no sistema de separação de poderes, a autonomia está indicada pela presença de instrumentos de proteção da independência de seus julgados, no sentido de permitir que se resguardem a eficácia de suas decisões. Não mais que isso, a autonomia que aqui se apresenta envolve também a capacidade de controle das demais instituições por obra da proteção da Constituição, tarefa designada pelo legislador no sentido de frenar arroubos autocráticos ou majoritários para a resguarda dos direitos encartados no texto constitucional. Assim, a independência, ou autonomia, da Suprema Corte em face do Legislativo e Executivo é ponto de fundamental realização para o alcance da institucionalização almejada da Corte Excelsa. Metodologicamente, buscou-se um indicador que revelasse claramente o potencial de intenção majoritária mais explicitamente, e que, em contrapartida, pudesse expressar instrumentos de controle e veto institucional. Para tanto, utilizou-se o estudo das ações diretas de inconstitucionalidade em face das medidas provisórias a partir de 1988 a 2011, a fim de avaliar o posicionamento do Tribunal diante do principal instrumento de poder jurídico do Executivo. Como se verá, sua submissão à Corte, seja por parte de partidos legitimados, no intuito de contrariar as políticas executivas por elas implementadas, seja pelos membros da sociedade ou Ministério Público na fiscalização da legalidade, necessita de um pronunciamento acerca de sua validade, sendo uma situação propícia para entender melhor o poder de veto do Supremo Tribunal. Quer-se, então, diagnosticar quais os limites e

os índices de desempenho do Tribunal quando colocado face a face com políticas executivas predominantes. Assim, conceber-se-á que a noção de independência é um conceito relacional, não podendo ser interpretado somente à luz de uma teoria jurídica singular, como que um axioma constitucionalmente definido. Independência é um construto que se realiza nas polias institucionais, sendo sua aplicação ao caso concreto evento que decorre de estratégias decisórias estabelecidas pela jurisprudência da Corte em diálogo com a base de poder exógena que o Tribunal possui para prolatar uma decisão de enfrentamento, evadir-se de decidir ou ainda referendar determinadas opções majoritárias.

Como dito antes, o trabalho é apenas uma abertura a questões propostas, mas possui um fio condutor rigidamente escolhido como base metodológica para desenvolver-se. Assim, espera-se buscar atingir os objetivos almejados. A par de tais considerações, na eterna lição de Max Weber, o propósito da ciência é essa “eterna vocação para ser superada”, na medida em que as formulações de hoje podem futuramente sofrer aprofundamentos, revisões e desdobramentos mais específicos. Fazer ciência é estar consciente de sua precariedade e de que cada nova tese contém em si uma potência em ser superada, cada dia mais velozmente. Por ora, se o agrupamento de nossos esforços não restar suficientemente completo ou deleitoso aos leitores deste trabalho, pede-se que tenham complacência das volições aqui expostas. Como a jovem árvore cujo primeiro fruto colhido nasce acérrimo, certamente, em uma outra safra, com seu semeador mais bem atalento e aconselhado, será propensa a desabrochar-se com seu sabor bem mais adocicado.

## **1 A EXPANSÃO DO PODER JUDICIAL NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Certamente são tempos difíceis os vivenciados pelos constitucionalistas, não obstante os holofotes que ultimamente têm sido lançados sobre sua inserção nas práticas e no ensino que o Direito parece enveredar no mundo hodierno. Marcado por uma história de lutas e conquistas, voltado para a preservação de um rol mínimo de direitos exponencialmente crescentes, não raras são as tentativas em nosso exercício constitucional cotidiano de os governantes e autoridades se recorrerem a posturas de uma ordem autocrática de outrora, no intuito espúrio de elidir os próprios princípios e a tradição sobre os quais a noção de Constituição foi erigida. Por outro lado, o mesmo sentimento que inspirou os fundadores para a construção de direitos estabelecidos em um texto formalmente oponível aos arroubos do governo ilimitado dos homens, por vezes, sobretudo, se volta como arma para a estruturação de novas ameaças ao ideal constitucional. Assim, observa-se que as próprias transformações constitucionais formais, constantemente experienciadas na atualidade, têm se demonstrado como instrumento de uma repolitização do Direito por obra de novas autocracias, as quais se servem da supremacia da Constituição para cristalizar novos interesses no almejar da consolidação do exercício da dominação desejada.

Nesse universo de contradições é que a teoria constitucional, em especial por um olhar atento proporcionado por Maurizio Fioravanti (2001, p. 142 et seq.), indica que tal instrumentalização pode ser descrita em termos teóricos, em uma condição temporal de desregulação dos usos de nossos conceitos constitucionais mais importantes. Assim, ao que indica, o cerne de tais disfunções parece recair sobre uma adaptada compreensão de nossos pressupostos básicos sobre os quais se erigiu o ideal constitucional, lembrando muito a subversão daquilo que o pensador Pablo Verdú veio a indicar como sendo um “sentimento constitucional” (2004). De tal forma, o compartilhamento de valores básicos que inspiram a expressividade constitutiva que deriva de um texto constitucional e que, ademais, fornece alma ao comprometimento dos indivíduos e das instituições em face da Constituição, tende a

fenecer quando os instrumentos teóricos formulados pelos constitucionalistas são legados a práticas políticas espúrias, avessas a nossa tradição jurídica mais relevante.

Portanto, para Fioravanti, o cuidado na prática constitucional tem de ser redimensionado quando da análise mais atenta de uma aparente tensão existente entre as ideias de constitucionalismo e democracia, no sentido de tais conceitos quererem operar como elementos antípodas do plano de vista teórico-conceitual. Neste diagnóstico, se por um lado o constitucionalismo, ou mesmo a noção de constituição, levam a propugnar a limitação do poder, de restrição a liberdades do governo em relação a seus destinatários, de regulamentação de direitos fundamentais, de controle do Estado, por outro, democracia tem se limitado neste embate a fortalecer o poder soberano, imerso na capacidade da maioria decidir sobre os destinos de uma sociedade, realizando pragmaticamente os desejos de um povo.

Por uma leitura rasa e segmentada, não é muito difícil entender que um governo marcado pela decisão popular, na esperança da realização dos desígnios do povo com tal, imperam as escolhas que aquele grupo social determinou a si próprio, fazendo prevalecer a ausência de limites rígidos aos arroubos da soberania popular. A massificação das decisões por obra do consenso da maioria, na realização de uma “vontade geral” rousseauiana, abre campo para a mitigação de ríspidas barreiras constitucionais, uma vez que a decisão do grupo social sobre os horizontes a que se destinará o plano de ações políticas, quanto maior sua força, menos vedações legais serão encontradas. Por certo também, ao revés, em um governo marcado pela severa limitação legal, cadenciado pela construção de um sólido arcabouço normativo-constitucional eficaz no cenário social, depreende-se que menos espaço haverá para o exercício da soberania popular, relegando o povo a uma ação racional e planejada de decisões no interior de um campo estreito de barreiras constitucionais.

É claro que tais constatações minimamente formuladas precisam ser mais bem esclarecidas, além de escorarem-se, sobretudo, em balizas interpretativas que possivelmente não encontram espaço em nosso tempo teórico, embora tal dicotomia possa servir de fundamento para práticas abusivas em meio a um ambiente tão circunscrito de interesses antidemocráticos e anticonstitucionais. Tal visão, como bem apontada por aquele autor, relembra circunstâncias históricas de ordens pretéritas, fazendo com que, no Estado Democrático de Direito, tais noções não sejam mais contraditórias, inconciliáveis. Por outro lado, sob este paradigma atual, denominado de paradigma do Estado Democrático de Direito, democracia e constitucionalismo, embora aparentemente contrários, demonstram-se

como elementos constitutivos, recrudescedores de uma simbiose que conforma a realidade constitucional contemporânea.

Essa aparente contradição mencionada pode ser mais bem esclarecida quando do estudo dos paradigmas anteriores, em que, seja pela tradição liberal, pela concepção republicana, seja mesmo pelo Estado de direito, ou mesmo pelo Estado social, amparava-se tal arquitetura conceitual como uma disparidade irrenunciável. O fato é que, até então, não se vislumbrava que a relação entre constitucionalismo e democracia serviria como uma visão constitutiva, complementar, co-originária. Não se percebera, assim, que todo governo soberano deve ser limitado constitucionalmente, da mesma maneira que toda forma constitucional deve ser respeitada em seu conteúdo pela decisão política fulcrada na soberania popular, balizada democraticamente no consenso. E é dessa tradição constitucional que justamente pessoas e instituições afastam seu aprendizado para fazer retomar aquelas condutas odiosas de outrora, na busca de reviver veleidades egoísticas, produzindo um simulacro de constituição e da própria percepção que fazem da soberania popular.

Isto porque democracia hodiernamente não pode ser concebida tão somente como governo da maioria, como num somatório de pessoas que em um grupo decide sobre preferências e desejos. Soube-se, quer pela história do constitucionalismo, quer pela tradição da democracia representativa, que toda democratização da soberania dada de forma irresponsável aos limites constitucionais revela a própria negação do ideal democrático. Portanto, nada mais ditatorial e autocrático do que o governo de massas irrefreáveis. E esta verdade só pôde ser percebida a partir de um custo histórico vergonhoso, notadamente a partir das experiências aniquilatórias do stalinismo, do nazismo e do fascismo, bem como, em nosso caso, das ditaduras que permearam toda América Latina há algumas décadas. Aliás, soube-se ainda, com bem nos alertou Friedrich Müller (2003), que a própria noção de *povo* como elemento básico para a constituição de uma soberania nacional poderia ter seu uso passivo, como uma massa de pessoas que pode ser manobrada e fomentada a constituir ideais, sobretudo, antidemocráticos, autoritários por excelência. Assim, na medida em que a pulverização de concepções autocráticas encontra o respaldo necessário na aceitação popular, como no cesarismo de certas constituições ou mesmo em uma ditadura populista, a consequência pode ser mais desastrosa do que governos sabidamente déspotas, movidos por motivos egoísticos ou idólatras.

Nesta percepção vale lembrar ainda as lições de Carl Schmitt no sentido de levar tais compreensões ao extremo e afirmar categoricamente que não há democracia mais robusta do que aquela realizada por uma ditadura (1996). O mesmo pensamento é fonte de análise de Chantal Mouffe, em seu texto denominado “Pensando a democracia com e contra Carl Schmitt” (1994). No pensamento daquele autor, o parlamentarismo estaria mais ligado à noção liberal, fundado portanto na noção de liberdade de opinião (“troca pública de argumentos e contra-argumentos”), de onde poderia surgir uma vontade política, o que, ao revés, certamente não constituiria a percepção da vontade da nação, calcada esta a partir de um projeto de identidade entre governante e governado. Isto porque a heterogeneidade das opiniões lançadas na arena política de um Legislativo impossibilitaria a construção de um projeto nacional, baseado na ideia de futuro, mas recrudesceria tão somente a divergência de opiniões e facilitaria a substituição de argumentos públicos por outros, em um eterno debate regado por projetos de conveniência contingenciais. Em sua linguagem, uma verdadeira democracia seria fundada na potencialização da identidade do governante com os governados, cujo símbolo apenas poderia ser densificado na figura de um *Führer*, resguardando os “princípios políticos” de uma nação que intenta engendrar uma visão única de “bem comum”. Essa “homogeneidade” buscada por Schmitt nos ensinou no curso histórico que os usos da palavra democracia, bem como as práticas deliberativas buscadas pelo predomínio da unidade política em uma nação, moldam o povo à subserviência extrema. Ao assegurar igualdade àqueles por um líder, limitaria liberdade popular a um nível insustentável de totalitarismo e ausência de representação efetiva, prejudicando as minorias, o jogo de opiniões e o debate conflituoso do consenso para a formação da identidade e da vontade populares. Assim, a privatização do público por um governante reforça a massificação do povo em prol de ideais autocráticos, em uma situação que não parece estar distante. De maneira especial, por vezes reaparece no cenário político como uma saída ao sufrágio universal e à garantia de valores ditos como típicos do “bom governo”, exercitado por uma minoria intolerável ao sentimento constitucional de que se comentava.

Da mesma forma, constituições não podem passar-se despercebidas da vontade soberana, como um cardápio *prêt-à-porter* destinado ao público. Nestas situações de constituições outorgadas ou mesmo referendadas pela população sem o debate consensual que faz da elaboração de normas elemento essencial de legitimidade, transforma-se o texto constitucional em “mera folha de papel em branco” (LASSALE, 2002), desrespeitando-se sua tradição e as lutas que, a muito custo, trouxeram até nós a noção jurídica atual.



Igualmente se consolida o uso do direito como instrumento de controle social e de dominação do outro, no sentido de transformar o povo soberano em massa de modelagem, degenerando um autoritarismo material a partir de uma reestruturação de formas constitucionais sem o alcance representativo que dele demanda. Por fim, e um dos eventos não menos importantes, a “verdade constitucional” sobre os direitos das pessoas fica restrito a uma interpretação de poder, permitindo que instituições, como uma Corte Constitucional verticalizada no Judiciário, ou mesmo uma vontade de um Executivo centralizador, criem uma forma de entendimento constitucional que desrespeite o debate de textos, natural a qualquer democracia, impossibilitando, assim, aquilo que Peter Häberle denominou de a “sociedade aberta aos intérpretes da Constituição” (1997).

Destarte, nenhum constitucionalismo pode ser antidemocrático, da mesma forma que nenhuma democracia pode liberar-se das limitações constitucionais que são inerentes à proteção do jogo político, das instituições e, sobretudo, dos desejos de minorias que, pela lógica democrática contemporânea, devem ser ouvidas e respeitadas no concerto de ações sociais.

Por tal motivo, a complexidade de nossa sociedade moderna, plural, móvel e mutável, demanda por excelência instituições políticas que respeitem essa característica de garantir a preservação de tal condição, na medida a assegurar a igualdade e a liberdade de todos. São instituições imersas em um cenário histórico que necessariamente se alimentam do próprio fragmentarismo e da pluralidade que marca nossa sociedade, na tentativa de vislumbrar e tematizar os riscos de enfrentamento para a construção de um ambiente menos injusto a se viver. Nesse sentido, o controle das expectativas sociais baseadas na previsibilidade de riscos e nas consequências que as ações institucionais podem causar são derradeiramente o fio de tensão sobre o qual se assentam as decisões públicas de nossas instituições políticas mais importantes. É neste ponto que as perspectivas morais que a sociedade lança sobre si própria devem ser concebidas de maneira diversificada, tomando as instituições de assalto a poder minimizar os riscos de enfrentamento dos grupos sociais, na perspectiva de evitar a antiga densificação das decisões a partir da ideia do “bom governo” ou da “boa moral e dos bons costumes”. Restam às nossas instituições controlar a pluralidade de desígnios dos cidadãos com um mínimo de custos sociais, balizadas sempre pelos ideais do Direito, como cerne da legalidade, e da demanda popular, calcada em sua soberania, no sentido de construir seu destino político. Seria este um concerto que uniria a primazia da Constituição com o respeito a seu destinatário, o povo.

De fato, então, qual a relação entre constitucionalismo e democracia e a ascensão do poder judicial, tal qual anunciado preliminarmente ao se inaugurar o presente Capítulo?

É no interior dos jogos institucionais que se processam justamente a tematização de riscos de nossa sociedade moderna, foco central do embate entre democracia e constitucionalismo, levando tal relação a ser dissolvida nas polias institucionais dos freios e contrapesos (*checks and balances*), especialmente porque são estas o filtro das decisões jurídico-políticas mais importantes para uma sociedade, tal qual aqui se concebe. Assim, a busca pela conexão entre os conceitos de constituição e soberania popular rende-se a uma nova configuração da teoria tradicional da separação de poderes, tal qual proposta originalmente por Montesquieu (2000).

Especialmente no caso brasileiro, diga-se de passagem, em que séculos de patrimonialismo condicionaram a deliberação popular por intermédio de instituições políticas (estatais, sobretudo), constitui-se uma relação de dependência manifesta entre a defesa dos direitos e a autoridade responsável em dizê-los. Em nossos trabalhos anteriores (SILVEIRA, 2006), pudemos constatar a assimilação dos estatutos jurídicos não encerra a completude da ação da magistratura nacional, posto que a forte carga histórico-cultural herdada envereda a prática cotidiana de seus agentes a caminhos legalmente não previstos, desvirtuando os mandamentos legais aos quais estão subordinados os juízes nessa estrutura organizacional. Nessa visão, não bastaria admitir somente a existência de uma sólida constituição ou de uma estrutura complexa de controle de constitucionalidade das leis para se garantir sua efetividade, sendo que sua implementação prática estaria competindo, em muitos casos, com outros veículos de organização social, impostos pelas regras sociais e normalmente reproduzidos pela esfera política. Daí que os olhares mais atentos para o caso do Judiciário brasileiro parece se constituir um problema fundamental de nossos estudos acadêmicos.

Assim, é nesse complexo cenário que o poder judicial surge, tal qual nos apresenta Antoine Garapon (2001), na perspectiva de um verdadeiro “guardião de promessas”. Deste modo, apresenta-se como uma tentativa de se constituir a *ultima ratio* para matizar essa intrincada relação entre vontade popular e constituição, surgindo de uma posição de mera “boca da lei” (*la bouche du loi*), marcado originalmente por Montesquieu (2000), para então desabrochar-se no papel de protetor das normas e, ao mesmo tempo, salvaguarda da respeitada decisão da maioria popular, sem contudo alijar as minorias da participação do cenário social e da distribuição da Justiça.

Assim, apresentadas as premissas basilares, o presente Capítulo se dividirá em duas partes: a primeira consiste em demonstrar a mudança de paradigmas constitucionais que propiciaram ao Poder Judiciário atingir o papel predominante na defesa dos direitos, consolidando-se então como o redutor de complexidades sociais com vistas à preservação da liberdade e da igualdade dos indivíduos, no sentido de ser entendido como a voz última de um sistema jurídico-político que justamente tematiza essas relações entre soberania popular e o império da lei. Portanto, apresentar-se-ão as características das ordens institucionais de outrora, mais especificamente consubstanciadas no Estado de direito e no paradigma do Estado de bem-estar social, até chegarmos ao construto atual, denominado majoritariamente de Estado democrático de direito. Em um segundo momento, esclarecidas as mudanças paradigmáticas que envolvem tal concerto social, buscar-se-á desvendar as causas e características da expansão do poder judicial na atualidade, no intuito de denotar como os juízes se inserem nesse contexto de modernidade como protetores do jogo democrático e baluartes da ordenação legal, talvez em uma posição social muito mais importante do que em tempos passados.

Com tal foco de análise, a demonstração das expansivas do Poder Judiciário abrirá o campo de análise para o estudo das Cortes constitucionais, entendidas como ponto de convergência da tensão apresentada anteriormente e que, por confluírem as influências de um jogo político com a razão jurídico-interpretativa, aplicam o direito influenciadas por esses vetores, compondo o cenário das transformações do Direito mais interessantes na atualidade.

### **1.1 A posição do mecanismo de freios e contrapesos e a expansão do poder judicial**

A expansão do poder judicial é considerada em termos históricos um processo de origem recente, o qual ainda está por curso e que tende a se desenvolver cada vez mais rapidamente por todo mundo, em especial naqueles ambientes de sociedades recém advindas de regimes de exceção. Certamente que a concepção encetada pela ideia atual dos poderes jurisdicionais é fruto de um lento processo de reestruturação da posição assumida pelos órgãos oficiais no contexto da separação de poderes, cujos motivos têm ainda rendido poucos estudos nacionais ao merecimento que o tema demanda.

Como bem demonstrou Menelick de Carvalho Netto (1998, [s.d]) o contexto do surgimento do Poder Judiciário sob o paradigma do Estado Democrático de Direito invoca o remonte histórico sob o qual se assentam os arranjos dos poderes constituídos, fazendo com que atualmente seja colocado no centro de gravidade do sistema jurídico-político. Nesta concepção, basicamente existem duas passagens importantes que precedem a este evento para o remodelamento dessa engenharia institucional, concernentes aos paradigmas de Estado constituídos pelo curso do tempo: a concepção formada sobre a noção de Estado de Direito e sua transformação no Estado de Bem-Estar, bem como a transformação deste paradigma no modelo do Estado Democrático de Direito.

### 1.1.1 O Paradigma do Estado de Direito

Nossa vivência constitucional mostrou que podemos aprender com os próprios erros e dirigirmos nossos esforços a poder reduzir os desequilíbrios advindos de situações pretéritas, regulando nossa existência coletiva a partir dessas falhas. Nesse transcurso, há de se desenvolver a capacidade de buscar controlar os riscos e regular nossa condição a situações de amadurecimento, em especial quando se tratar do comportamento de instituições imersas no campo de reflexões que o Direito produz sobre a comunidade. Com absoluta convicção, é na capacidade de controlar os riscos advindos de modelos assumidos pela engenharia institucional que se criam expectativas de comportamento capazes de matizar esses desequilíbrios, em uma superação dos desacertos cujo escopo é sempre gerar um convívio mais harmonioso a partir de uma reflexão de nossos pressupostos e nossas escolhas históricas.

Os primeiros estágios do constitucionalismo revelam o formato de Estado constituído por nossos antecessores, representado pela ideia de *Estado de direito (RechtStaat)*<sup>3</sup>. Nesta concepção, buscava-se elidir com uma visão arcaica do antigo regime de que os privilégios de uma Idade Média estamental, marcada pelo direito divino dos reis e pelo uso de prerrogativas de nascimento, produziriam uma situação degeneradora de

---

<sup>3</sup> Um excelente texto é de Michel Rosenfeld, denominado “A identidade do sujeito constitucional” (2004), o qual problematiza essas concepções de Estado com a noção de Constituição concomitantemente elaborada. Um outro texto, do mesmo autor, onde se pode denotar ainda mais tais visões é “A identidade do sujeito constitucional e o estado democrático de direito” (2004).

desigualdades e de redução da liberdade individual. Nesse contexto, a tradição serviria como elemento consolidante do enrijecimento das camadas sociais, reforçando a condição das pessoas a um laço imemorable reproduzido no tempo. Tal postura atribuiu durante séculos ao Direito um papel de mantenedor e legitimador de vantagens pessoais a estratos minoritários, relegando uma massa de desvalidos a uma condição de subserviência ao império da tradição.

Certamente que, em meio a tal sedimentação da sociedade, a naturalização das posições sociais assumiu um discurso formalmente libertário, na medida em que a filosofia política informadora do constitucionalismo daquela época enveredou por contestar tal condição. Assim, o modelo de constituição adotado conforma uma visão resultante destes anseios contingenciais, pela qual seria preciso garantir em normas gerais, universais e abstratas a liberdade e a igualdade das pessoas, engendrando uma fórmula jurídica que apresentasse esta condição desde o nascimento, seja por um naturalismo racionalista ou mesmo por um humanismo antropocêntrico.

Tal modelo de igualdade e liberdade, reproduzido em especial pelo contratualismo clássico, legou um conceito jurídico de que se faria necessário atribuir aos indivíduos a necessidade de autoafirmarem-se como livres e iguais perante uma sociedade estagnada em sua própria estratificação. E a justificativa filosófica de tal mudança de postura se mostra a revelar tais direitos como uma ordem de valores que decorre da natureza das coisas, portanto, imutável e eterna, devendo por todos ser obedecida e a todos aplicada universalmente. Assim, a promoção de potencialidades como veículo de retirar a condição humana da ordem autocrática anterior promoveu um discurso de possibilidades, no sentido de permitir ao indivíduo explorar seus desejos no concerto de promessas que se descortinava naquele momento a partir de uma igualdade e liberdade entendidas como inatas.

Destarte, nesse paradigma constitucional *o centro do sistema residiria no Poder Legislativo*, malgrado todos os outros em sua importância. Seria na “racionalidade fria” do legislador que se concentrariam os esforços em maximizar a escrita de direitos a normas previamente pensadas no sentido de dar garantia e segurança jurídicas aos cidadãos acerca de seus direitos e obrigações. Logo, a produção legislativa converteria as atenções do sistema político, posto que a racionalidade nela presente, quanto maior, mais garantia de que os ideais de liberdade e igualdade estariam sendo ali concretizados.

De uma mesma maneira, a simples *forma* da lei vigente garantiria que sua observância desencadeasse como consequência lógica a realização desses princípios básicos

de navegação social. Note-se que Montesquieu já acenava o conceito de liberdade como um princípio corolário da lei, fruto de sua permissão. Assim, dizia que “liberdade é o direito de fazer tudo que as leis permitem; se um cidadão pudesse fazer tudo o que elas proíbem, não teria mais liberdade, porque os outros teriam também tal poder” (2000, v. 1, p. 200)<sup>4</sup>. Esta visão posteriormente seria reforçada por John Locke (2000) e uma série de pensadores liberais, tal qual John Stuart Mill (2001), no sentido de asseverar que liberdade é a possibilidade de fazer tudo aquilo que um mínimo de leis não proíba. O próprio Locke já dizia em seu “Segundo Tratado sobre o Governo”:

Eu posso ver que os homens são diferentes: são altos, baixos, gordos, magros, ricos, pobres, mas, na verdade, quando digo que todos são iguais, pretendo dizer que todos são iguais diante da lei, diante das oportunidades da vida. A lei não deve obrigar ninguém em razão da condição de nascimento, deve exatamente terminar com os privilégios de nascimento” (2000, p. 35)

É de se notar que tal pregação remontava a uma concepção *ex adversa* da noção da liberdade clássica, grega sobretudo, no sentido de que a noção de liberdade transpassada estava relacionada a uma liberdade interna, de ser capaz de dominar o próprio comportamento e a assegurar a parcimônia com o controle sobre os instintos, renunciando uma razão dominante. A idealização da liberdade do novo paradigma pensava, ao revés, uma liberdade que encontrava respaldo na ação, naquele comportamento externo que funda a noção moderna de direito. Por esta ideia se entenda um conjunto de estipulações com vistas ao controle social, baseado no cerceamento e no regulamento de comportamentos exteriores ao sujeito, pouco se preocupando com a criação de uma ordem punitiva de pensamentos, como em uma moralização religiosa. Tal visão preconiza o deslumbramento do descortinar de uma liberdade exterior, concebida como liberdade de possibilidades – uma liberdade de

---

<sup>4</sup> Veja-se que esse conceito foi adotado na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1789: “A liberdade consiste em fazer tudo o que não prejudique a outrem. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites, senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo destes mesmos direitos. Tais limites não podem ser determinados senão pela lei.” (artigo IV). Mais adiante, em 1791, a primeira Constituição Francesa (1791) já determinava, em seu art. 3º: “O poder legislativo não poderá fazer nenhuma lei que possa prejudicar e obstaculizar o exercício dos direitos naturais e civis, consignados no presente título e garantidos pela Constituição. Mas como a liberdade consiste em só fazer aquilo que não possa prejudicar os direitos de outrem e a segurança pública, a lei pode estabelecer penas contra os atos que, ao atacarem a segurança pública ou os direitos de outrem, sejam nocivos à sociedade”. Da mesma forma preconiza a Constituição Girondina de 1793: “a liberdade consiste em fazer o que não for contrário aos direitos de outrem”.

cariz burguês, na crítica de Hegel (1997), entendida como uma liberdade de atingir objetivos externamente experienciados, muito menos uma libertação da alma como outrora entendido.

Um pensamento como este permite libertar-se de uma herança histórica em que as liberdades de possuir, exigir e conquistar levam a uma postulação do direito de propriedade, compreendido como um objeto de exteriorização das possibilidades infindáveis materializadas pela lei como garantias. Portanto, embora faticamente a noção burguesa de propriedade pudesse afastar uma parcela enorme da população de gozar desse direito, seria notório que a consubstanciação deste dar-se-ia pela ideia manifesta de que qualquer um, por mais penúria em que viva, seria também proprietário, ainda que de seu próprio corpo, na medida em que também a ninguém mais estaria franqueado apropriar-se de outrem. Trata-se da invenção do indivíduo como um ente livre e autônomo. Assim, a percepção de que todos os indivíduos em uma comunidade, por uma raiz natural que os liga ao mundo, não poderiam mais se constituir como objeto de direitos, prenúncio básico à servidão, faria com que surgisse como substituto a ideia de *sujeito de direitos*, experienciadores de uma relação jurídica atribuída e assegurada pelo império da lei.

Por outro lado, a igualdade jurídica implicaria em uma relação que decorreria da condição estabelecida pela a liberdade (BOBBIO, 1998). Os indivíduos só seriam todos livres porque seriam iguais, sem qualquer distinção em matéria de direitos. Muito embora encontrassem entre si disparidades genéticas, fenóticas, psicológicas e comportamentais, possuiriam em seus átomos de liberdade a condição que os igualaria, cuja promoção seria referendada pela legislação. Destarte, seria na igualdade de oportunidades que a comunidade se colocaria em uma condição potencial de possibilidades de realização de seus desejos, vez que a ordem instituída não imporiam discriminações de nascimento aos cidadãos. Tal visão é amparada por Habermas, quando da passagem esclarece essa visão paradigmática:

[...] a autonomia privada, no sentido desse direito universal à liberdade, implica em um direito universal à igualdade, ou seja, mais precisamente, o direito ao tratamento igual conforme as normas que garantem igualdade ao conteúdo do direito. [...] A expectativa normativa, segundo a qual a delimitação de esferas de liberdade individual, ou seja, a garantia de um *status* jurídico negativo (com pretensão a uma correspondente proteção jurídica individual), garante a instauração da justiça social, apoiava-se no entrelaçamento entre o princípio da liberdade jurídica e o direito geral à igualdade. Pois o direito *de cada um*, de fazer e de não fazer o que bem entender, no âmbito da lei, só pode ser preenchido, se essas leis garantirem um tratamento igual no sentido de uma igualdade do conteúdo jurídico ( 1997, vol. 2., p. 138).

Logo, o pensamento político da época engendrava promessas formais a todos de que seria possível construir uma noção de dignidade humana a partir da promoção da igualdade recíproca, na medida em que cada indivíduo não poderia ser preterido em termos de direitos em face do outro: uma igualdade formal que a todos atende.

Como apontava Maurizio Fioravanti, a *forma* do Direito, consubstancializada na mera existência de um ordenamento válido no cerne do sistema jurídico de um povo, revelava-se, destarte, como um fim em si mesmo, legitimando direitos na promessa de transformar uma sociedade hierarquizada e submissa em um povo livre e igual, bastando sua imposição pela autoridade política pela imposição de uma lei (2001, p. 155). No mesmo sentido demonstra Jürgen Habermas, quando afirma que:

[...] os princípios do Estado de Direito [...] se juntam numa arquitetônica desenvolvida sobre a seguinte ideia: a organização do Estado de direito deve servir, em última instância, à auto-organização política autônoma de uma comunidade, a qual se constituiu, com o auxílio do sistema de direitos, com uma associação de membros livres e iguais do direito. As instituições do Estado de direito devem garantir um exercício efetivo da autônoma política de cidadãos socialmente autônomos para que o poder comunicativo de uma vontade formada racionalmente possa surgir (2003, p. 220).

Portanto, a positivação de direitos levou a uma concepção de racionalidade do ordenamento jurídico, fazendo inclusive que o exercício da autoridade se fechasse aos ditames formalmente engendrados, aproximando cada vez mais as ideias de Direito, Constituição e Estado como elementos de uma mesma matriz. Essa condição, inclusive, fez Niklas Luhmann (1996) perceber que justamente a elevação das leis a um posto constitucional contribuiu para a sedimentação de um vértice que ligaria Direito e Política a um acoplamento estrutural, sendo a Constituição como elemento fundante e legitimador dessas duas categorias conceituais.

E nesta seara é que a concepção de Estado de Direito Moderno surge como fruto desse movimento, tendo a ordenação legal refletida na supremacia da Constituição seu nascituro mais imediato. Conforme aquele, com o advento da modernidade, Direito e Estado encontram-se permanentemente ligados, tendo a Constituição o ponto de convergência que acopla estruturalmente Direito e Política, permitindo tanto o reconhecimento da legitimidade do poder do governante em ser obedecido pelos indivíduos, bem como fornece o critério de



validade das normas jurídicas, submetidas estas a um arquétipo hierarquizado em que a própria Constituição se encontra no ápice da estrutura desse sistema. Nesta conjuntura, portanto, é com a Constituição que se é permitida a autoridade impor legalmente seus mandamentos a toda uma coletividade, sendo, ademais, um instrumento de compreensão e de validade de todo o arcabouço jurídico, peça fundamental de estruturação das sociedades hodiernas.

Como se pode perceber, Direito e Política nascem teoricamente quase de uma unção unívoca da existência de um ordenamento jurídico formal que lhes dêem organização institucional e legitimidade, da mesma forma em que se diferenciam em cada um de seus campos de atuação. A existência de uma ordem legal assentada em bases formal-constitucionais representou na modernidade uma insígnia de importância fundamental para instaurar toda sistemática jurídica, constituindo também peça-chave para a subsistência de um sistema de dominação política dotado de legitimidade, importante para a asserção de determinados direitos e valores reivindicados na época.

No Estado de Direito, entendido aqui, como dito, como um primeiro paradigma de organização do sistema jurídico moderno, a gravitação de todo sistema residiria na noção de supremacia do Parlamento, órgão produtor de toda a matéria legal instituidora da ordem coletiva. Assim, deveria o governo incumbir-se do fiel cumprimento de suas disposições, no sentido de poder, a mesmo tempo, retribuir o respeito aos desejos da vontade do povo, como bem também fazer zelar pela primazia do ordenamento jurídico em prol de interesses egoísticos, no imediato repúdio a ordens autocráticas e gerenciadoras de vontades tirânicas do antigo regime.

Por fim, o papel do Poder Judiciário é de ser a mera “boca que pronuncia as palavras da lei” (*Le juge est “la bouche qui prononce les paroles de la loi”*), à pena de, se assim não o fizesse, o juiz sofreria o risco de tornar-se legislador e constituir-se como um desertor das finalidades sociais a que a norma se destina. A própria interpretação do direito se torna um procedimento mecânico, realizado por exegetas e não se abrindo espaço ao alvitre de magistrados, dadas suas concepções políticas ou morais. Como asseverava Laurent:

Os códigos nada deixam ao arbítrio do intérprete, este não tem mais por missão fazer o direito: o direito está feito. Não existe mais a incerteza, porque o direito está escrito nos textos, já há a segurança dos textos. Mas para que esta vantagem dos códigos seja real, é preciso que os juristas e juízes aceitem sua nova posição de subalternos ao Código... Diria até que devem resignar-se a ele (1977, p. 38).

Neste paradigma, portanto, o papel do Poder Judiciário estaria minimizado pela importância dada à legislação como ordenadora da realidade e produtora de todo direito existente. Bastaria que as leis fossem claras e evidentes ao suficiente para assim facilitar o pronunciamento do direito ao caso concreto. A especialização legislativa seria o *leitmotiv* da sistemática jurídica, sendo que, inclusive em situações de dúvida sobre o conteúdo real de uma norma, seria prudente a que magistrados se recorressem a uma pretensa “vontade do legislador” (*mens legislatoris*), a fim de dar curso às intenções propugnadas por este no momento da criação da norma, fidelizando a aplicação do direito ao seu conteúdo “verdadeiro”. A “vontade do legislador”, quando revelada, abriria espaço para a descoberta da “vontade da lei” (*mens legis*), simulacro da racionalidade inerente à legislação que deveria ser apreendida e aplicada na solução dos litígios instaurados.

Firma-se, desta forma, com dito anteriormente, a noção precípua de que, *no paradigma do Estado de direito, o Poder Legislativo seria o foco de atenções (Le coeur d'État)*, não havendo possibilidades para a expansão do poder judicial em tal realidade contingencial (“*un pouvoir en quelque façon nul*”, como diria Montesquieu).

### **1.1.2 O paradigma Estado de Bem-Estar Social**

Já um segundo paradigma marcante enquanto modelo de estruturação do Estado em termos da regulação da separação de poderes é o engendrado pelo Estado do Bem-Estar (*Welfare State*), por muitos denominado “Estado-Assistencialista”, ou *L'État Providence*, na linguagem dos franceses. Segundo H.L. Wilenski, por Estado de Bem-Estar é possível compreender uma forma de atuação política do Estado que remete ao rompimento de antigas postulações liberais por um Estado que “garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo o cidadão, não como uma caridade, mas como um direito político” (1975, p. 36).

Assim, especialmente impulsionado pelos movimentos operários do final do século XIX e início do século XX, a construção do Estado de Bem-Estar envolve uma afirmação de direitos que basicamente buscam romper com a separação clássica entre

Sociedade Civil e Estado, trazida pelo pensamento liberal e materializada no Estado de Direito. Por essa visão, a concepção liberal-burguesa de consolidação de direitos entendidos como negativos (de não interferência) permanecem ainda necessários, porém insuficientes para as demandas estabelecidas pelo capitalismo que se apresenta no descortinar do novo século.

Nesta nova concepção engendrada, não se tornaria suficiente para uma sociedade distribuída em classes a afirmação de liberdade e igualdade como substratos de um rol de direitos mínimos do cidadão, que não poderiam ser defenestrados, como em um pacto político de não ingerência das possessões e veleidades individuais. Ao revés, afirmar direitos como estes, na perspectiva de que todos seriam livres para alcançar suas potencialidades e perseguir seus objetivos mais ocultos em uma situação de pé de igualdade, fazia do discurso filosófico um plano de completo desencontro com a realidade apresentada a cada um dos indivíduos. Isto porque afirmar a possibilidade de pessoas utilizarem sua liberdade burguesa para poder desbravar seus horizontes de necessidades e desejos certamente recairia no problema de que a igualdade de oportunidades para atingir tais objetivos não seria possível, dada a composição de forças sociais presentes em um ambiente de capitalismo industrial recém inaugurado e de histórias de vida completamente adversas. Percebe-se, então, que tal modelo de organização social realisticamente separava as pessoas em categorias de rendas e sedimentava um padrão de desigualdade que, embora não mais explicado por privilégios de sangue, reproduzia-se pela capacidade das pessoas possuírem bens e serviços à sua disposição, em maior ou menor proporção.

Neste sentido, o Direito que oferecia a ilusão da liberdade burguesa das potencialidades de adquirir propriedade privada fenece ante a própria condição de que as pessoas não são faticamente iguais e, portanto, gozam diferentemente de direitos. O novo significado, como bem nos lembrou Habermas, dado pelo Estado Providencial ao modelo de direito criado foi o de substituir um discurso libertário por uma prática protecionista, no sentido de “proteger o economicamente menos favorecido”, corrigindo falhas do modelo liberal imposto pelo Estado de Direito ante um projeto inexecutável de igualdade pela afirmação de uma liberdade negativa (2005, p. 68). Em seu entender, o *Welfare State* trouxe para o debate público “considerações de ética social que se infiltravam em regiões do direito que, até então, se limitavam a garantir autonomia privada” (1997, vol. 2, p. 134). O protecionismo, destarte, toma lugar do libertarismo e começa a perturbar a esfera de ações políticas com programas de promoção das pessoas, não simplesmente impulsionadas por um

discurso de oportunidades, mas, sobretudo, transformado em uma prática pública de conferir efetivamente chances reais às pessoas de atingir seus objetivos sociais. Tratava-se da situação de o Estado publicizar a esfera privada, impulsionando o indivíduo através da concessão de bens e serviços a igualar-se às demais pessoas economicamente mais favorecidas, fornecendo, assim, uma *igualdade material* na promoção de direitos. É o prenúncio de um *constitucionalismo social*.

Para tanto, o Estado Social pressupõe uma materialização de direitos que se apresentavam anteriormente como meros pronunciamentos de direitos formais. Não seria suficiente, assim, apenas a incorporação de novos direitos, denominados de sociais ou de segunda geração. Tratar-se-ia de uma nova definição da estrutura jurídica dos Estados que faria, inclusive, que os direitos de liberdade (de primeira geração) fossem remodelados, repensados e confrontados com uma plêiade de leis sociais, de proteção da parte economicamente menos favorecida na relação jurídica, na construção de um espaço de igualdade não meramente legal, mas material. Mesmo a ideia de liberdade e de propriedade privada sofrem mutações substanciais, remetendo-as a um projeto de conformação a uma legislação social que impõe que tais conceitos sejam interpretados à luz de um direito público. Assim, o direito privado se publiciza e toda noção de público acaba recaindo sobre a noção de Estado, permitindo uma semelhança conceitual que reúne todas estas categorias de pensamento em uma só, a da aposição do Estado acima da sociedade civil, protetor de todos e guardião do espaço público.

Mauro Capelletti, ao analisar o mesmo processo de transição de tais estruturas jurídico-políticas, assevera que uma das grandes transformações exercidas pelo Estado de Bem-Estar na legislação foi a noção de *tempo* proporcionada aos indivíduos. Este novo paradigma teve a pretensão de substituir uma noção de “tempo passado” referente à ideia de não intervenção no Estado de Direito, da segurança jurídica como tal entendido, para uma concepção de “tempo futuro”, promocional dos indivíduos (1989, p. 41 et seq.). Portanto, a técnica empregada seria de não mais assegurar tão somente a esfera de direitos das pessoas de eventuais ataques, porém de estipular positivamente na legislação programas sociais de desenvolvimento futuro, cuja responsabilidade de execução caberia ao Executivo de fazê-lo paulatinamente. Como bem assevera:

Diversamente dos direitos tradicionais, para cuja proteção requer-se apenas que o estado não permita sua violação, os direitos sociais – como o direito à assistência médica e social, à habitação, ao trabalho – não podem ser simplesmente “atribuídos” ao indivíduo. Exigem eles, ao contrário,

permanente ação do estado, com vistas a se financiar subsídios, remover barreiras sociais e econômicas, para, enfim, promover a realização de programas sociais, fundamentos desses direitos e das expectativas por eles legitimadas (1984, p. 41).

De tal maneira, *é no paradigma do Estado de Bem-Estar que o centro gravitacional dos Poderes se encapsula no Poder Executivo, responsável por ser o executor destas políticas assistencialistas*. Nestes moldes, há uma diferenciação de funções, potencializada por uma condição histórico-cultural, de reorganização das estruturas estatais, ao ponto do Legislativo assumir a função de produzir normas com o fulcro de serem efetivamente executadas pelo Governo. Tal lógica faz com a racionalidade legislativa migre do simples pronunciamento de direitos negativos para uma racionalidade de meios e fins no que corresponde às possibilidades do Poder Executivo dar curso às normas por aquele produzidas. Assim, os direitos ali construídos serviriam de formas de exteriorização de ações políticas, permitindo ademais que o Executivo possuísse um referencial legitimatório para promover seguimento aos seus intentos protecionistas. Como bem lembrou Luiz Werneck Vianna et alli,

[...] o Estado social, ao selecionar o tipo de política pública que vai constar da sua agenda, como ao dar publicidade a suas decisões, vinculando as expectativas e os comportamentos dos grupos sociais beneficiados, traduz, continuamente, em normas jurídicas suas decisões políticas (1999, p. 20).

Com o crescimento exponencial das atividades promotoras do Estado em face da distribuição de benesses públicas em formato de programas assistenciais, o paradigma do Estado Social, por um lado contrário, além de promover a sobrecarga da função Executiva, permite que o controle das expectativas de ações estatais chegue ao limite do risco insuportável, tornando as funções executórias sobrecarregadas. Neste ponto, oportuno salientar que o estabelecimento de um “Estado administrativo” é fator que sucede a um “inchaço” legislativo, justamente engendrado para poder suprir as demandas sociais infundáveis e exponencialmente crescentes a um Estado que a todos protege.

Nesta particularidade, a potencialização das atividades legislativas, como comentado, direciona-se a um plano executório de políticas públicas que busca atender aos fins sociais das ações de governo. De um lado, o “inchaço” de ações governamentais que posteriormente ocasiona em um de seus fatores a derrocada de tal sistema, é corolário de uma produção legislativa intensa, capaz de ensoberbecer a execução de programas com

vistas a atender públicos cada vez mais diferentes e em setores cada vez mais particularizados da tessitura social. A burocratização do Estado, com prelecionou Max Weber (1999, vol.2 ), torna-se um efeito inarredável, sistematizando-se ao máximo o gozo de direitos pelos cidadãos, submissos à tutela estatal e aos corredores da complexa estrutura administrativa, máquina sempre crescente para poder promover o mais igualmente possível os direitos dos indivíduos.

Por certo, o uso estratégico do Legislativo para gozo de benesses no plano das ações governamentais também conduz a outra consequência, consistente no fato de que, ante a vetusta demanda de leis protecionistas, a técnica legislativa sofre transformações. Textos que anteriormente declaravam direitos de forma a preconizar o “certo” e o “errado”, em um código binário simples baseado no “lícito”/“ilícito”, tendem a paulatinamente se sofisticar, dando azo ao surgimento de fórmulas genéricas para promover o atendimento dos mais diversos públicos e situações. Prescrições abertas, conceitos indeterminados, usos de expressões vazias de sentido concreto em que qualquer situação fosse cabível, transformaram a legislação para um padrão em que a discussão da “justiça”/“injustiça” permeia uma interpretação construtiva, destacando-se finalidades sociais a que a norma se destina, exigências de bem comum e a princípios gerais de justiça e equidade. Tal circunstância, de fato, seria apenas analisável do ponto de vista prático, na averiguação dos caracteres contingenciais que cada singular caso requer em face de uma legislação generalista, fenômeno que permite o intumescimento da participação do Poder Judiciário enquanto elemento ativo de interpretação e aplicação destas abstrações legais.

Nesta circunstância histórica, o papel dos juízes se transforma em um agente que deixa de pronunciar candidamente as palavras da lei e busca então a acomodar sua atividade ao cerne da legislação existente. Com a descrição aberta das leis, que no mais das vezes se propugnam a descrever finalidades públicas ou princípios gerais, se por um lado abre espaço para o crescimento dos usos da ação governamental, quando da ocorrência litigiosa, movimenta-se um papel de maior protagonismo do Poder Judiciário em dar densidade a estas fórmulas gerais. A regra discricionária do legislador lançada à mão de uma contenda judicial permite que o juiz preencha o quadrado lógico da norma com a discricionariedade delegada, permitindo a usos mais diversificados da atividade judicial, decisões que certamente modificavam o paradigma anterior, fulcrado na ideia do legalismo e da segurança jurídica. O aumento da função e responsabilidades judiciais, bem como a importância no cenário social, em especial por ser incumbido de descortinar esse projeto de

futuro que a lei acenava, também são incrementados com toda esta sistemática propiciada. Abre-se, então, espaço para a formação de uma remodelada função judicial, oportuna ao desenvolvimento do chamado “terceiro gigante” no dizer de Alexander Hamilton, desperto de uma posição menos expressiva, tal qual concebida pela fórmula original montesquieuana.

Não obstante, eivado de funções demasiado atribulativas, ante a uma grave crise orçamentária e a incerta estagnação operacional das ações oficiais imersas em um arquétipo burocrático infundável, permitem o enfraquecimento de tal paradigma e a mudança dos formatos da separação dos poderes, ponto este aqui que se pretende ressaltar. Na visão habermasiana, o *Welfare State* traduziu uma efetiva “estatização da sociedade”, crítica que se produz no contexto seja das atividades operadas pelo Estado, seja na ausência de diversificação de um direito público do privado, ou mesmo na própria noção de cidadania.

Neste último aspecto, contundente é a observação do autor no sentido de alertar que o Estado promocional, que a todos atende resignadamente, promove o arrefecimento de uma cidadania ativa, da participação popular e da conquista de novos direitos pela via da mobilização social intensa. Assim, acostumados aos serviços solícitos do Estado, a população permite que o exercício de sua cidadania seja mediado por instituições. Como diria Gloria Regonini, “trabalho, rendimento, *chances* de vida não são mais determinados pelo mercado, mas por mecanismos políticos que objetivam a prevenção dos conflitos, a estabilidade do sistema, o fortalecimento da legitimação do Estado” (BOBBIO, 1999, vol. 1, p. 418). Um verdadeiro “despotismo administrativo” se instaura. E mais adiante continua:

A vontade política não se forma já pelo livre jogo das agregações na sociedade civil, mas se solidifica através de mecanismos institucionais que operam com filtro na seleção das solicitações funcionais ao sistema. Partidos, sindicatos e Parlamento atuam como organismos dispensadores de serviços, trocando-os pelo apoio politicamente disponível (In: BOBBIO, 1999, vol. 1, p. 418-419)<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> C. Rose, S. Huntington e J. Watanuky analisam este processo por um ângulo inverso. Afirmam os autores que o que ocorre, em realidade, é um processo lento de “socialização do Estado”. Com a disputa administrativa em obter benefícios e assistência quase que integral do Estado, as entidades representativas disputam na arena política o recebimento de benesses estatais, permitindo, ao revés, que a cidadania se mobilize para tal objetivo, embora ela tenha um foco específico. A capacidade de resistência das instituições permitiria a manutenção do conflito político como forma de se apoderar desses níveis de poder, dificultando o consenso sobre a forma de Estado e os serviços que devem prestar (REGONINI, In: BOBBIO, 1999, vol. 1, p. 419).

Neste vazio de representação, as questões estatais referentes a direitos são monopolizadas por argumentos técnicos, inacessíveis ao cidadão comum. Nesta conjuntura, o povo, destinatário único das leis e dos programas sociais permanece silente aos processos de decisão estatal, dada a característica já indicada por Weber de que, em uma burocracia racional-legal, a especialização técnica das decisões governamentais alija o público da interferência na escolha das preferências políticas referentes ao atendimento de si próprios. A massa, inerte a esse processo maior de tomada de decisões, transforma-se em clientes paternalizados, jamais em cidadãos. Aliás, como bem já discutia aquele autor, a propensão de encapsulamento das promessas políticas em uma burocracia estatal e a ausência de debate acerca de uma democracia que delibera sobre seu próprio destino nada mais assemelha o Estado Social a um “paternalismo principesco”, pelo qual a distribuição de benesses demanda a imediata subserviência àquilo que é decidido pelo governante, ausente de um contra-argumento capaz de fazer florescer uma cidadania ativa (1999, vol. 1). Assim, o risco de transformar o povo em “povo-massa”, lembrando Friedrich Müller, é sempre um fator pungente de acomodação social, sujeitando a população às manipulações mais diversas dada a inatividade que a estrutura de Estado promove sobre seus destinatários. Na síntese preclara de Habermas,

Do ponto de vista jurídico, um dos aspectos inquietantes da “crise do Estado Social” residia na insensibilidade das burocracias estatais emergentes com relação imposta à autodeterminação de seus clientes – uma fraqueza do paradigma do Estado Social simétrica à da “cegueira social” do direito formal burguês (2003, vol. 2, p. 125).

Esse risco trazido pelo advento de tal modelo de Estado leva a outra consequência e que posteriormente faz novamente as atenções retornarem ao Judiciário, que é a distribuição desigual de benesses públicas, a partir de um estrangulamento de movimentos minoritários. Assim, grupos com pouca expressão de reivindicação de demandas entornam-se em um processo de massificação da maioria sobre as minorias, permitindo que muitas fiquem alijadas de uma participação popular efetiva na inclusão de seus direitos específicos. De tal maneira, tais grupos minoritários, sufocados por uma macropolítica de atendimento ao todo político, vão buscar a satisfação de seus direitos no Poder Judiciário, utilizando as Cortes como instrumento de oposição ou mesmo como uma voz ativa para fazer seus direitos serem validados frente a uma maioria esmagadora produzida pela máquina pública.



Nestes moldes, a incorporação de uma postura mais ativa ao Judiciário abre a perspectiva para o desenvolvimento de uma nova forma de hermenêutica jurídica, superando a exegese da subsunção formal e do silogismo lógico da tradição pretérita para uma vasta gama técnica interpretativa. Portanto, na linhagem das produções de juristas como Friedrich Savigny e Ernst Forsthoff, inspiram o uso prático das interpretações finalística, teleológica, sistemática, histórica, métodos que compõem a hermenêutica clássica e que serviriam para a formação de uma jurisprudência mais ativa e protetora dos interesses destas minorias, como bem nos lembrou Ernst-Wolfgang Böckenförde (1993, p. 14).

De tal modo, *no Estado Social, embora sendo o cerne do sistema o Poder Executivo, no sentido de ser o motor promocional dos direitos, permite-se a afirmação do Poder Judiciário como um Poder mais autônomo, fortalecendo-o no universo do processo de checks and balances.* Tal transformação do papel judicial no contexto das polias institucionais dos três poderes, o qual se processa gradualmente, apenas encontra um maior desenvolvimento já quando do surgimento do terceiro e último paradigma de Estado e de Direito para o contexto da separação de poderes, denominado de Estado Democrático de Direito.

### **1.1.3 O Paradigma do Estado Democrático de Direito**

Em nossa história do constitucionalismo parcamente aqui relembada, *é no Estado Democrático de Direito que o Poder Judiciário toma a frente como elemento central da regulação do sistema de freios e contrapesos, imerso na problemática da separação de poderes.*

Por óbvio, as promessas efetuadas pelo Estado Social tornaram-se precárias frente ao nascimento de uma cidadania participativa e na proteção do direito das minorias, quase sempre sufocadas por um Estado gigantesco que sempre pensava no todo e relegava a inclusão de minorias em um sistema de distribuição de direitos massificado, sem a ordenação ao atendimento das idiossincrasias e da pluralidade de uma sociedade complexa que se abria ao horizonte de meados do século XX até nossos dias atuais. Neste modelo, igualdade e liberdade não estão mais assentadas em uma hipostasia de direitos promocionais, mas se refletem como um campo complexo de tensões que proporciona a

análise de questões particularizadas, situações únicas, típicas do fragmentarismo que a modernidade inaugura.

Destarte, igualdade e liberdade são entendidas como uma *comunidade de princípios* que a todo momento se chocam e tem sua conformação dada pelo debate, pelas reivindicações e pelos usos estratégicos dos poderes para a defesa de direitos essencialmente mutáveis, flexíveis às oscilações contingenciais e a demandas de grupos pulverizados no círculo social. Essa relação, naturalmente conflituosa, permite que a plêiade de direitos lançada nos textos seja objeto de intensa discussão, fato que impulsiona as demandas judiciais e incrementa a participação deste Poder com um elemento forte na relação do processo de separação de poderes.

Na mesma medida, novos direitos ingressam no cenário do rol extensivo de direitos adquiridos até então, como muito bem mostra esta passagem Norberto Bobbio (2001), com a inclusão de direitos difusos e coletivos e uma perspectiva de incremento dos direitos de minorias. A consequência imediata de tal processo é a releitura dos direitos de primeira e de segunda geração, agora influenciados por direitos de uma nova graduação. Por tal perspectiva, as exigências que o Estado Democrático de Direito impõe à separação de poderes é a condição do reconhecimento mútuo destes organismos estatais de, embora desempenhem papéis completamente distintos, devem estar compromissados com a construção de um sistema de direitos que possa, ao mesmo tempo, reconhecer a igualdade dos cidadãos baseados em um sentimento maior de justiça e, paralelamente, reforçar as garantias da segurança jurídica que a todos conforta em suas expectativas de futuro, amparados pelo signo do que representa a ideia de legalidade.

No construir dessa tábua extensa de novos direitos há uma mudança da visão que não mais faz apropriar espaços do público e do privado. O público, até então visto como a esfera estatal, se redimensiona e se pulveriza ante o privado, concebido preteritamente como o domínio dos interesses particulares, da liberdade individual egoística. Público e privado se fundem, ao ponto de que a complexidade dessas relações se torna tal que qualquer relação jurídica pode ser um objeto de tensão e complementaridade entre estes dois campos, apresentando-se como campos constitutivos, cuja equação entre regras privadas e o mundo público gera uma interação necessária para o enfrentamento dos riscos de uma sociedade aberta e plural como a democrática do novo milênio. E essa combinação, por mais tensa que seja, é regulada pelo debate público, pelas necessidades sociais mutáveis e pela busca pela afirmação de direitos a grupos que até então não obtinham expressividade jurídica. Há um

novo reconhecimento da ideia de povo, não como massa objeto de direitos, mas como soldados da luta constante pelo embate da aquisição de direitos em uma sociedade complexa.

O Legislativo tem também uma remodelação de suas funções neste paradigma. Na visão de Niklas Luhmann (1997), ou mesmo de Dworkin (2009), por exemplo, como de tantos outros, são pelas leis que os argumentos ingressam no sistema jurídico. Trata-se de um filtro aberto de discussões públicas que se materializa nas representações dadas pelos eleitores, e que certamente pressionam essa arena política para ver considerados seus direitos em um projeto formal de lei. Ocorre que o papel do legislador não é de resolver questões cotidianas, individualizadas, concretas, embora pense nessa dimensão quando da análise de um projeto legislativo. Ao revés, sua preocupação é de produzir um discurso justificativo da importância da lei a situações concretas, mas sempre as entendendo como fatos gerais, abstratos, abertos. Pelo contrário, aplicar a lei é a tarefa específica do julgador, sendo então guiado pelo discurso da aplicação, posto que este requer o caso concreto para fazer a adequação dessa plêiade de normas ao fato que precisa de uma solução denegatória do prosseguimento do conflito ali posto em questão. Assim, na complexidade estrutural sobre a sociedade moderna, a questão que se põe de mais importante é a vigilância sempre atenta do círculo jurídico sobre a forma pela qual os juízes decidem, posto que sobre eles é derramado todo esse peso histórico do qual o Direito é herdeiro, bem como precisam produzir uma decisão que seja conciliadora desses princípios construtivistas na solução do caso real, com o mínimo de prejuízos sociais possível.

Ao Judiciário, inclusive, como bem nos lembrou Luiz Werneck Vianna, possibilitou-se um crescimento sem precedentes que, sobretudo, se torna o fiscal do próprio legislador, quase como um “legislador implícito”. Em sua visão, há uma mudança estrutural na Justiça, porém não linear, “[...] de transformação universal do Poder Judiciário em agência de controle da vontade do soberano, permitindo-lhe invocar o *justo* contra a *lei*” (1999, p. 21). Antoine Garapon (2001) denomina essa assunção de poderes do Judiciário como um evento atual, como um “guardião de promessas”, tanto para o sujeito como para a comunidade política de uma democracia que ainda pende por muito para se consolidar, “um último refúgio de um ideal democrático desencantado”, um substituto clerical praticamente, como assevera – quase uma “justiça de salvação” (2001, p. 26). Em Dworkin (2009), os magistrados como representantes simbólicos de uma *intelligentzia* clássica nas instituições, reaparecem no cenário dos três poderes como personagens míticos como um Hércules,

capazes de desbravar os horizontes de uma legislação fria e produzir decisões exemplares a uma sociedade complexa, cada vez mais carente dos valores da Justiça e de segurança jurídica.

Tal processo, indubitavelmente, liga-se a uma maior judicialização da vida, e, em especial, a uma judicialização sistemática da política como consequência mais comentada, notoriamente nas Cortes Constitucionais. Neste sentido, C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder (1995, p. 13) indicam que o crescente aumento do Poder Judiciário nas sociedades modernas leva a dois fenômenos distintos: a diversidade de matérias postas ao julgamento por parte dos juízes, sobretudo questões referentes a outros poderes ou a instituições; e a um aumento significativo das instituições sociais decidirem questões com base na lógica jurídico-judicial, através de suas técnicas e de seus pressupostos decisórios, como em um processo judicial<sup>6</sup>.

Na opinião daqueles autores, como na visão de Habermas e Cappelletti, em um eixo mais procedimentalista, e Dworkin e Garapon, já sectários de um posicionamento mais substancialista, a emergência do Poder Judiciário encontra espaço mais próprio de análise quando da percepção da interação deste corpo institucional com a relação estabelecida com os outros Poderes. Em verdade, *é no entorno do movimento dos checks and balances que se apresenta atualmente o Poder Judiciário como resultado da demonstração mais aguda da expansão do poder judicial nas sociedades democráticas modernas*. No dizer de C. Neal Tate, a democracia se constitui como requisito da expansão do poder judicial a partir de uma maior interação institucional regulatória, sobretudo existente na complexa polia institucional

---

<sup>6</sup> O fenômeno da *judicialização da política*, que não é objeto direto deste trabalho, tem na leitura destes autores algumas características históricas próprias, resultado de um processo histórico lento e que se enquadra na constatação dos contornos assumidos pelo advento do paradigma do Estado Democrático de Direito. Inclusive a expansão do poder das Cortes Constitucionais é mais bem explicada por uma série de eventos, aduzidos por estes teóricos que se resumem aos seguintes pressupostos: 1. a reação democrática em favor da defesa de direitos contra práticas autocráticas do nazismo e do fascismo no pós-guerra, gerando uma ampla tábua de direitos que buscam sistematicamente controlar os poderes de Estado; 2. a luta de movimentos esquerdistas e a reação de minorias na promoção de direitos, como os casos ocorridos no caso do movimento trabalhista inglês da década de 50 e sueco dos anos 70; 3. a retomada de pensamentos liberais, inspirados por uma filosofia informadora do constitucionalismo ocidental, que orientam uma visão doutrinária da atuação do Judiciário no século novo; 4. a reprodução de práticas adotadas na Suprema Corte Americana com um modelo de *judicial review*, em especial quando reanalisada sobre as luzes de uma tradição europeia de controle de constitucionalidade, notadamente originária dos trabalhos de Kelsen acerca da guarda da Constituição; 5. o crescimento dos organismos internacionais e a produção dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, os quais colocam as Cortes e o Judiciário como um todo como salvaguarda de eventuais abusos de direitos no plano interno. Marcus Faro de Castro ainda acrescenta a esse rol de condições o declínio das políticas macroeconômicas, em especial no início da década de 70, quando da derrocada do Estado Social e suas práticas protecionistas (1993).

presente nas relações entre Legislativo e Executivo. Assim, a presença do Judiciário como um “terceiro gigante” ingressa em um repertório de relações institucionais que promove um maior mecanismo de controle (*checks and balances*), da mesma forma que gera uma relação de *accountability* horizontal que, inclusive, reforça a ideia do princípio democrático.

No entender de Marcos Faro de Castro (1997), o crescimento do poder judicial é notório especialmente naqueles espaços em que Executivo e Legislativo são insatisfatórios. Por um lado diverso, esse fenômeno de expansão do Poder Judicial leva consigo ao posicionamento das Cortes Constitucionais como protagonistas de espaços de poder até então não ocupados, porque são justamente esses tribunais que possuem a prática de decidir com base na legalidade levando-se em consideração os princípios democráticos em jogo.

Por óbvio, também, que o processo da *judicialização da política* leva ao seu movimento contrário, que é a *politização da justiça*. Assim, mecanismos de *recrutamento* das Cortes, *composição de seus membros*, *competências* e *atividade decisória* ganham atenções especiais na sociedade contemporânea do Estado Democrático de Direito porque fazem parte da composição de um jogo de relações institucionais que interessam ao público e a quem sofre o processo de controle institucional. A disputa por esses espaços de poder é que faz o modelamento da posição assumida pela Corte Constitucional, dado o cerne de atenções sobre os quais se lançam olhares mais atentos para a mitigação ou a potencialização de poderes no contexto do controle no âmbito dos *checks and balances*.

Este é o ponto nevrálgico de nosso trabalho, mais bem desenvolvido no Capítulo posterior. Quando da assunção do Poder Judiciário no contexto da separação de poderes como um elemento forte de regulação, fornece-se espaço para a institucionalização deste órgão, sobretudo ao se pensar nas Cortes Constitucionais. Isto porque, como entendido, a complexidade das estruturas sociais engendrada e a nova conformação do Estado Democrático de Direito levam as Cortes Constitucionais a ocupar um espaço de destaque na interpretação e aplicação do direito vigente, sendo vértices de controle da baliza de regulação dos poderes: a Constituição. Normalmente a elas delegadas a tarefa de guardiães deste diploma legal e levando-se em conta a convergência dos debates jurídicos a uma maior constitucionalização de direitos, certamente é no caráter de *accountability* de poderes que se processa a maior tensão, posto que o poder decisório do Judiciário é a arena de debates e discussões acerca destes direitos, aplicáveis a situações concretas e especialmente a contingentes indeterminados, dado o crescimento dos direitos coletivos que prepondera nesta última geração de direitos.

Assim, todo esse esforço histórico aqui simplificado é o construto que nos remete à compreensão do funcionamento das Cortes Constitucionais como elementos centrais do direito moderno. Por óbvio, em nosso objetivo final, temos como preocupação de entender como se processa essa institucionalização do Judiciário brasileiro em termos do comportamento do Supremo Tribunal Federal nesse papel de controle dos poderes e tal apresentação encerrada neste Capítulo busca situar a complexidade da atuação dos tribunais em um ambiente de democracia. Justamente pela complexidade, pelo pluralismo de uma sociedade aberta, fazem com que a análise, no Brasil, do comportamento de nossa Corte principal mereça maiores atenções. É o que se propugna começar a se desvendar a seguir, a partir dos pressupostos que se buscam engendrar como pano de fundo de nosso debate.

## **2 A ATUAÇÃO DAS CORTES CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO DE *ACCOUNTABILITY* HORIZONTAL E O EXERCÍCIO DO PAPEL DE *VETO PLAYERS* PARA COM O AJUSTE DAS “POLIAS” INSTITUCIONAIS EM AMBIENTES DEMOCRÁTICOS**

É cediço atualmente que a existência de um Poder Judiciário independente e que se pauta em conformidade com um conjunto de regras jurídicas que regulam seus procedimentos e decisões indicam forte sinal de maturidade democrática. Desta forma, boa parte da filosofia política e do constitucionalismo modernos vislumbra ser justamente a fiel observância a essas regras que garante a harmonia entre os poderes, permitindo o regular funcionamento da vida social, tendo a magistratura um papel centralizador e protetor desse jogo, especialmente na salvaguarda do direito das minorias. Uma leitura esclarecedora e paradigmática, tal qual a de Norberto Bobbio (2000a, p. 165-185), a título de exemplo, indica que a dicotomia presente na tensão constante entre “governo dos homens” vs. “governo das leis” propendeu na modernidade à primazia deste sobre aquele, reafirmando as máximas da impessoalidade e generalidade que as leis acarretam para o regular convívio em sociedades democráticas, em detrimento da tendência autoritária que o “governo dos homens” implicou no curso histórico.

Portanto, a partir de um consenso teórico reinante, entende-se que tanto o governante, quanto qualquer órgão que se travista de matiz pública, necessariamente tem de se embuir da legalidade como mecanismo de exteriorização de seus atos, inclusive como forma garante de legitimidade formal perante uma comunidade de atores políticos socialmente conflitantes. Indubitavelmente, é nessa seara que o Poder Judiciário se apresenta, cuja regulação legal de suas decisões demanda sempre a mais fiel observância por obra de seus partícipes, signo histórico dessa predominância de textos escritos como reguladores da vida social em ambientes democráticos. Desta forma, se a herança de um positivismo jurídico secular, que se estabeleceu pela aversão à insegurança jurídica, foi um fator determinante na construção ideológica desse papel centrado na idolatria à lei por parte dos juízes na atualidade, certamente o ensino jurídico proporcionou, por um outro lado, uma

forte redução do conteúdo do justo à norma, compondo o cenário da formação dos juristas por décadas afora, até hoje muito presente no concerto social.

Ocorre que tal visão preconizada pela leitura jurídica clássica, embora fundamental para qualquer análise normativa do Direito, certamente pouco esclarece como essas regras, e as decisões por elas baseadas, são efetivadas perante uma comunidade de atores dispersos em um cada vez mais complexo núcleo de ações políticas. Aquela ótica tradicional, de certa forma, projeta perenemente sobre o sistema jurídico um lastro de confiabilidade decisória a partir de uma matriz causal independente, sem se considerar os *custos políticos* que as decisões impactam na sociedade, especialmente gerenciada pelos atores que a produzem.

E, de fato, todas as decisões prolatadas por um órgão jurisdicional comportam reflexos sociais, em sua grande parte no contexto político. Assim, é de se entender que toda ordem de uma autoridade judicial provoca necessariamente uma transformação no universo social, por mínima que seja. Daí que a análise dos *custos políticos*, somada à condição de *suportabilidade de decisões judiciais no universo social*, são, sem dúvida, variáveis que merecem um atento olhar no pano de fundo em que se desenrolam os conflitos sociais judicializados. Certamente um texto pioneiro, tal qual de Ferdinand Lassale (2002), ou mesmo na leitura sobre o problema da interpretação jurídica, como visto nos trabalhos de Hans Kelsen (2000) – considerado um normativista clássico –, já trouxeram consigo essas preocupações fundamentais para a ciência jurídica, relevando o fato de que *regras e decisões judiciais não dependem de si próprias para sobreviver no sistema social*, carecendo em boa parte de seus aplicadores para tornarem seus comandos exigíveis. Destarte, seu suporte de aplicação em um ambiente social passa por uma questão política insolúvel, a qual traz consigo riscos inerentes e pungentes. Com efeito, ante uma compreensão que aqui se esposa, entende-se que *regras são cumpridas porque demandam interesses dos agentes políticos em observá-las*. Tanto Przeworski (2006), como Barry Weingast (2001), Maravall (2003), ou ainda Foucault (2000) já sabiam que o interesse no cumprimento ou não das regras é tão maior quanto for o poder dos agentes presentes na arena política em se apoderar delas e convertê-las para si, intervindo na aplicação do direito.

O mesmo pode ser dito da ação dos tribunais quando interferem no comportamento político de enfrentamento de interesses, socialmente difusos, conflitantes e refletores da dinâmica dos grupos sociais. A efetividade de suas decisões apenas ganha aporte social quando encontra um determinado lastro de aceitabilidade no extenso campo de



conflitos presentes na arena política. Isto porque não somente a normatividade, mas também a medição das forças presentes em uma comunidade política, proporcionam a legitimidade e o cumprimento de decisões judiciais em um ambiente democrático, assolado por interesses sociais mais diversos. Assim, são estes os reais vetores do comportamento judicial quando da concepção de um ato decisório que se propugna a impedir a continuação de conflitos. Não é à toa que nos trabalhos de MacCormick (1995) e Atienza (2005), bem como Chaim Perelman (2005)<sup>7</sup>, é possível vislumbrar o uso constante por parte dos tribunais de “argumentos consequencialistas”, demonstração mais exata de que os custos políticos de uma decisão influenciam sobremaneira o mecanismo pelo qual se produz uma sentença, notadamente ao se pensar em sede de cortes constitucionais. A regra aparentemente clara de direito, norma jurídica geral e abstrata, e os princípios ordenadores do círculo jurídico, revelam-se, nesta abordagem, como *um dentre vários* vetores argumentativos e legitimatórios que embasam as decisões judiciais, por mais determinantes e cogentes que aquelas sejam para a natureza das relações sociais postas *sub judice*.

Desta forma entendida, é possível, portanto, encontrar nas cortes constitucionais situações exemplares da análise de custos políticos nas decisões, mormente porque são esses tribunais que normalmente adotam um mecanismo assumido em decidir os casos a partir das regras jurídicas com base em um convívio democrático. A ponderação entre os influxos advindos da arena política e a justificação resolutória dos conflitos a partir de um discurso jurídico normativo encontram convergência no espaço dos tribunais constitucionais, cuja linha limítrofe entre os campos do Direito e da Política pode se constituir como problema fundamental.

Neste sentido, a simples existência de regras como ordenadoras da comunidade de princípios que informam a noção jurídica contemporânea não garante a aplicação do direito como um vetor causal monolítico, de maneira a propiciar a independência judicial, e supostamente o ativismo dele decorrente. Entretanto, é no cerne do jogo de forças políticas

---

<sup>7</sup> Chaim Perelman, ao seu turno, denomina essa sorte de discurso prospectivo de “argumento pragmático”, podendo ser entendido como “[...] aquele que permite apreciar um ato ou um acontecimento consoante suas consequências favoráveis ou desfavoráveis” (2005, p. 303). Na releitura do pensamento sistemático de Claus-Wilhelm Canaris (1996), Menezes de Cordeiro ressalta o papel da *sinéptica* na produção do discurso jurídico, entendida como sendo “[...] o conjunto de regras que, habilitando o intérprete-aplicador a ‘pensar em consequências’ permitem o conhecimento e a ponderação dos efeitos das decisões” (CANARIS, 1996, Introdução). Nesta mesma linha acena Arthur Kaufmann (2002, p. 153), que chega inclusive a indicar ser o uso da “valorização das consequências” um *postulado principiológico*, pelo qual devem se fundamentar as decisões judiciais, em uma tentativa de superação dos métodos de hermenêutica clássica, preconizados por Friedrich Savigny e Ernst Forsthoff. Para a compreensão da temática vide também Nunes [s.d.].

que tal decisão jurídica vai se construindo lentamente, de modo a encontrar maior ou menor grau de assentamento institucional, cuja consequência mais imediata pode ser uma expansão das funções judiciais para a consolidação de uma produção jurisdicional mais livre e sua afirmação institucional na relação de poderes, ou ainda, a timidez de enfrentamento das forças predominantes na arena política, permitindo a assunção de um comportamento mais restritivo e menos criativo por parte de tais cortes constitucionais. Neste círculo decisório, tanto a dinâmica do relacionamento entre os Poderes quanto a correlação entre maiorias e minorias no controle interinstitucional são elementos importantes a serem considerados, pois são os eixos de análise sobre os quais recaem esta compreensão mais específica.

Portanto, a concepção de fortalecimento e independência do Poder Judiciário, em especial dos tribunais constitucionais, ante o paradigma do estado Democrático de Direito, como visto no Capítulo precedente, deve embutir esse módulo de análise como requisito para o entendimento do papel desses estratos de poder na sociedade contemporânea, sob o risco de se permanecer, como há séculos, com uma visão idealista e romântica da atividade judicial e do próprio mecanismo de distribuição da Justiça e do Direito.

Assim, o presente Capítulo se insere no âmbito mais geral de tais preocupações. Seu objetivo é analisar como os órgãos de cúpula do Poder Judiciário dirigem suas ações ante a complexa malha de forças díspares que envolve os custos políticos de decisões, firmando as bases metodológicas que serão pormenorizadas nos Capítulos posteriores, compondo o amálgama teórico que servirá de base para o estudo da institucionalização do Supremo Tribunal Federal neste pós-88. O que se pretende atingir como problema central é desvendar o papel exercido pelas Cortes Supremas nos arranjos institucionais de equilíbrio inter-poderes, propiciado pela compreensão do funcionamento do sistema de *accountability* horizontal<sup>8</sup> por elas praticado, sem nos desvencilharmos do contexto, sempre marcante, de elevada complexidade social que nos caracteriza e constitui na modernidade.

Nesta via de entendimento, todo o trabalho busca discorrer sobre o processo de tomada de posição contramajoritária dos tribunais como legítimos órgãos com poder de veto (*veto player*<sup>9</sup>), no sentido publicamente assumido, pelo menos em sua grande maioria

---

<sup>8</sup> *Accountability* horizontal é termo empregado como sinônimo de responsabilização ou fiscalização, no sentido em que se exerce entre atores que se encontram em um mesmo nível hierárquico, mas que dependem mutuamente uns dos outros para implementação de políticas. Os trabalhos de O'Donnell (1998) dão uma mostra de sua aplicação institucional.

<sup>9</sup> *Veto player* ou órgão com poder de veto é uma denominação que parte do clássico trabalho desenvolvido por Tsebelis (1995, 2002), podendo ser definido como um ator institucional ou grupo

na modernidade, de guardião e intérprete último das Constituições, situando seu potencial institucionalizador nesse contexto democrático contemporâneo. Assim, buscar-se-á certo entendimento conceitual mais aberto a despeito do porquê que os múltiplos tribunais constitucionais, apesar de terem competências muito parecidas, têm em si atuações tão diversas, do ponto de vista de maior expansão ou restrição de seu comportamento institucional. Neste concerto, perceber-se-á que existem fatores políticos condicionantes que permitem o crescimento da função institucional de algumas Cortes enquanto existem fatores que justamente atuam na posição contrária a este entendimento, retirando dos tribunais a força impulsionadora para poder criar um nível de ativismo mais constante e libertário. Tal conjuntura permite, assim, levantar hipóteses sobre quais as causas que, em determinadas sociedades, tribunais constitucionais apresentam-se como claros centros reguladores da dinâmica política, enquanto em outros se mostram como atores detentores de uma atuação bem mais discreta e conservadora.

Como se verá, o estudo desse campo abre espaço para suscitar novas problemáticas no campo do Direito, especialmente na compreensão e releitura do sistema de *checks and balances*, estabelecido a partir da assimetria original que tal modelo teórico propende a apontar, ao menos no caso brasileiro. O que se colocará em xeque e servirá para pano de fundo de nosso trabalho é justamente o potencial dos tribunais em posicionar-se no contexto das instituições políticas enquanto um poder contramajoritário, mensurado a partir do nível de institucionalização em rede que o tribunal assume perante tal comunidade de atores políticos.

Tal averiguação pretende constatar a hipótese anteriormente suscitada de que os custos políticos das decisões judiciais propendem, em muitos de seus casos, ao afastamento da natureza meritória do problema colocado em jogo, sendo que a argumentação jurídica serve como um instrumento de construção e justificação de uma decisão que é gerada previamente, a partir do construto de forças políticas presentes na arena, especialmente aquela influenciada por seu principal *policy-maker*, no caso brasileiro, o Executivo. Destarte, passa-se a entender que é a partir da análise dos custos políticos que as decisões carregam consigo que é possível determinar o potencial contramajoritário da Suprema Corte, no sentido de direcionar o exercício de seu poder de veto no bojo do mecanismo de freios e contrapesos inter-poderes.

---

social que exerce o poder de frear as políticas em curso, cuja concordância é necessária para sua alteração.

Por tal visão, ao se admitir a ingerência de custos políticos no cenário decisório, a força de enfrentamento do tribunal ante os demais poderes se mostra reduzida, em algumas situações até mesmo inócua, de forma a tornar cada vez mais complexa a sustentação teórica de que cortes constitucionais são sempre o *tertius genus* que define a preservação de direitos a minorias em face de um poder político prevalecente (*countermajoritarian power*).

Paralelamente a tal discussão, o que se pretende desvelar é justamente uma mostra de que, em nome do construto teórico da imparcialidade judicial que o Direito reclama como sustentáculo para o convívio democrático, *produz-se* um discurso de afastamento da atuação da Corte de qualquer influência política, quando na realidade esta é uma reflexão falsa. Daí porque se torna clássico na doutrina um debate para se saber se decisões das cortes constitucionais são essencialmente políticas *ou* jurídicas, quando, de fato, a luta para enquadrá-las neste esquema dicotômico é um esforço insensato, dada a natureza do problema que estamos a colocar em discussão. Assim, não há como retirar o caráter jurídico *e* político das decisões de cortes judiciais. O que é preciso investigar, em verdade, para o objetivo final proposto, é como que essa tensão se manifesta para o processo de institucionalização do Supremo Tribunal Federal, no sentido de vislumbrar como suas decisões encontram maior ou menor aderência a uma dessas matizes, embora estejam sempre presentes em sentenças dessa natureza. Tal ponto de vista se constituirá, ao final, como pré-requisito para a análise da posição assumida pela Excelsa Corte em autoafirmar-se com o aumento de seus poderes em relação aos demais, ou, ao revés, balizar sua posição ante uma postura tímida e menos revolucionária.

Nesta conjuntura, outros questionamentos podem abrir campo para reflexões paralelas ao objeto aqui problematizado, v.g.: como conciliar a teoria jurídica tradicional que reclama pelo afastamento de fatores externos à legalidade com essa leitura factual do comportamento judicial que embute custos políticos em sede de decisões judiciais? Como sustentar, então, a natureza do princípio da independência judicial, corolário dos reclames por segurança jurídica e imparcialidade, em um circuito decisório em que magistrados fazem cálculos racionais e pragmáticos de custos políticos quando decidem? E, por fim, como referendar uma teoria tradicional que aponta serem as cortes constitucionais instrumentos contramajoritários e com poder de veto, ao menos em ambientes democráticos, levando-se em consideração o papel exercido pelo Supremo Tribunal Federal nas polias institucionais que caracterizam a política brasileira?

Firmados os pressupostos mais gerais, tais são as assertivas que orientarão a problemática a ser exposta.

## 2.1 Independência judicial e sistema político

C. Neal Tate e Törbjorn Vallinger, em sua clássica obra sobre a expansão do poder judicial, acenam que, nas democracias estabelecidas, o Poder Judiciário, especialmente encabeçado pelo seu ápice (no caso, um Tribunal Constitucional), serviria ao jogo de relações institucionais como um elemento de frenagem do potencial majoritário produzido pelo Executivo e Legislativo (1995, cap. 2 e 3). Neste mesmo sentido, Luiz Werneck Vianna et alli, induz a crer que, no contexto de sociedades democratizadas, o Judiciário se mostra como um terceiro elemento para sopesar o custo de reivindicações majoritárias, reconhecendo um fator estruturante de balanceamento do poder na faceta assumida pelos magistrados em reforçar a proteção de minorias. Assim conduz sua argumentação:

O cenário pós-constituente, à exceção do governo Collor, tem sido o da expressão concentrada da vontade da maioria, particularmente nesses dois governos de Fernando Henrique, quando, pelo uso contínuo e abusivo das medidas provisórias, provoca-se a erosão das formas clássicas de controle parlamentar da produção da lei. Foi esse o contexto que veio a favorecer a concretização dos partidos e dos sindicatos no exercício de intérpretes da Constituição, convocando o Poder Judiciário ao desempenho do papel de um *tertius* capaz de exercer funções de *checks and balances* no interior do sistema político, a fim de compensar a tirania da maioria, sempre latente na fórmula brasileira de presidencialismo de coalizão. Daí que, por provocação da sociedade civil, principalmente do mundo da opinião organizada nos partidos e no mundo dos interesses, nos sindicatos, o Poder Judiciário vem se consolidando “como ator político e importante parceiro no processo decisório” (1999, p. 51).

Assim, essas duas visões, somadas a uma clássica corrente muito reproduzida no discurso jurídico, culminam em conclusões semelhantes: tribunais constitucionais são órgãos que repousam sua função no sistema de freios e contrapesos justamente no potencial contramajoritário, exercendo um poder de veto incondicional frente a arroubos da maioria

estabelecida. Alexandre Bickel já denominava esta relação entre Cortes e os demais agentes políticos de “dificuldade contramajoritária” (1986), no sentido de clarificar o pesado fardo de instâncias judiciais serem protagonistas de frenagem das decisões de agentes políticos eleitos por uma maioria exemplar. Nesta perspectiva, como o lastro de legitimidade decisória dos juízes não está fundado no apoio popular direto, advindo das urnas, a reação judicial de veto ao controle de atos de agentes batizados pelo mandato do povo sempre se colocou como um constrangimento institucional necessário<sup>10</sup>. Desse modo, a primazia dos direitos fundamentais ganharia espaço como elemento diferencial e garantidor dos interesses desses grupos, os quais buscariam na Constituição sua base argumentativa para a reivindicação de direitos, não obstante, em muitos casos, se localizarem na contramão do que se estabelece oficialmente pelas agendas parlamentar e executiva.

Em que pese tais exposições, é no trabalho de George Tsebelis (2002) que as compreensões aqui esposadas se mostram enquadrar-se satisfatoriamente. Segundo este autor, recuperando estudos sobre o papel dos tribunais constitucionais como autênticos *veto players* na Europa, efetuados por Alivizatos (1995) e Volcansek (2001), entende que é justamente na posição contrária a este entendimento que as cortes se localizam. Ou seja, como bem salienta Luciano da Ros (2006), em ambientes democráticos, difícil é a caracterização uníssona de tribunais como sendo sempre órgãos contramajoritários, uma vez que é preciso entender que seu desempenho varia de acordo com a aceitabilidade ou refutação de suas decisões no contexto político. Isto significa que o custo político de decisões deste nível é determinante para se saber o grau de veto exercido, moldando a faceta da participação do órgão no sistema constitucional de freios e contrapesos. Neste pano de fundo, o uso de argumentos consequencialistas, tais como a *sinépica*<sup>11</sup>, o cálculo de comportamentos estratégicos dos membros do tribunal, a construção jurisprudencial calculada e a forma de recrutamento e interação dos juízes com outros Poderes ganha espaço com muito mais frequência do que se imagina, uma vez que se inserem no interior de um complexo gerenciamento de política judicial (*judicial politics*).

Nas conclusões antevistas por estes autores, quanto mais disperso o poder político em uma dada sociedade, mais propícia é a possibilidade dos tribunais caracterizarem-se como órgãos com poder de veto. Ao seu revés, quanto mais concentrada é

---

<sup>10</sup> Discussão protagonizada, v.g., por Jeremy Waldron, em seu texto sobre a indignidade da legislação (2008).

<sup>11</sup> Conforme esclarece Menezes de Cordeiro, *sinépica* “trata-se de um conjunto de regras que, habilitando o intérprete-aplicador a “pensar em consequências” permitem o conhecimento e a ponderação dos efeitos das decisões”(CANARIS, Introdução, 1996).

a parcela de poder político em um ou alguns *policy-makers*, menos espaço se abre para a atuação contramajoritária do tribunal, servindo-se de órgão *ad referendum* de possíveis enfrentamentos contra a principal política reinante, elevando a discussão entre maioria e minoria para o plano do cálculo político e não do estritamente jurídico.

Em complemento a tal raciocínio, Arend Lijphart (2003) leva tal concepção ao problema mais atual que vivem as democracias modernas, consistente em avaliar os motivos endêmicos que proporcionam mais ativismo a alguns tribunais do que a outros. Segundo entende, há uma relação direta entre ativismo judicial, ou seu contrário, o comportamento auto-restritivo, quando se sopesa a quantidade de poderes políticos dispersos no ambiente democrático. Quanto mais aberta for essa distribuição, mais ativismo e mais afirmação encontra uma corte constitucional na democracia, visto que os custos políticos da decisão não atingem diretamente um ator principal, dispersando-se entre os vários núcleos de poder socialmente engendrados. Assim, mais confortável se sente o tribunal em prolatar decisões desfavoráveis a um ou outro grupo, posto que ganha suporte político-decisório em outros, igualmente fortalecidos na sociedade. Abre-se uma fenda para a concretização de maior independência judicial, permitindo ao tribunal que assuma uma postura mais criativa, autóctone e mais livre perante prováveis riscos de retaliação. Normalmente este é o diagnóstico de democracias consolidadas, em que a luta por espaço político é contínuo e multifocal, dada a complexidade da estrutura de poder formada a partir do cenário institucional criado.

Pelo contrário, acena Lijphart, quanto mais poder político é concentrado nas mãos de poucos atores, como o Executivo e/ou o Legislativo, especialmente no primeiro, gera-se como consequência o estrangulamento da posição contramajoritária das Cortes, atuando mais como um elemento referendário da principal política adotada. Neste sentido, é comum o comportamento auto-restritivo, produzindo-se menos ativismo, uma vez que o custo político de uma decisão contrária ao principal *policy-maker* é alto, fazendo com que o tribunal tome comportamentos evasivos e consentâneos, no sentido de não enfrentar *vis-à-vis* os poderes políticos principais daquela comunidade de atores. Tal receio se mostra concreto porque, embora formalmente independentes, como mostra John Ferejohn (1995, 2002), o uso de prerrogativas contramajoritárias contra um principal poder político estabelecido pode ocasionar a subtração de poderes do tribunal, pela via legislativa, sobretudo, situação que ocasionalmente ocorre, especialmente na redistribuição de competências para apreciação e julgamento de determinados casos, ou ainda seus Ministros

podem ser exemplarmente retaliados no constrangimento de suas garantias funcionais<sup>12</sup>. Assim, menos independência judicial é experienciada nesta conjuntura, o que faz Robert Dahl (1989) indicar que tribunais constitucionais não são exemplos típicos de *veto players* ou de *guardianships*, porém atuam no cenário social mais como órgãos de procrastinação ou retardamento da implementação de políticas públicas (algo como *delay players*), mas muito menos como protetores das regras democráticas<sup>13</sup>.

Portanto, como preleciona Gretchen Helmke (2002), quanto mais coesão e disciplina no uso estratégico de alianças, como em um típico presidencialismo de coalizão, há uma tendência extremamente alta de os tribunais não contrariarem as decisões politicamente estabelecidas, uma vez que os custos políticos de tais vereditos são extremamente pesados a referendar uma lógica de enfrentamento institucional. Por um outro lado, em um sistema político mais aberto, baseado em inúmeras fontes de poder com forças semelhantes, assim como na desagregação do uso de composições para corroborar a efetividade de ações governamentais, tais como políticas públicas, há uma probabilidade muito mais alta de o tribunal se posicionar mais independentemente, vez que o custo político dessa decisão é mitigado pelo efeito de que outros agentes sociais suportam-na, facilitando seu cumprimento sem maiores desgastes institucionais. Assim, a decisão do tribunal de enfrentamento é pulverizada entre inúmeros atores sociais com forças equiparadas, fazendo com que a pressão inversa sobre a corte decisória se torne menor, propiciando, então, maior ativismo e, conseqüentemente, maior independência, dada a mitigação do risco de represálias.

Pelo que se depreende, tal consideração demonstra que não necessariamente os tribunais constitucionais se mostram como institutos contramajoritários em um sistema de democracia consolidada. Tampouco se demonstra, genericamente, que não são. Essa qualificação dependerá, sobretudo, do risco assumido de enfrentamento ou de consenso suportado pelo tribunal no concerto das instituições, situação que comportará seu agigantamento ou sua timidez. Essa constatação se fará no sentido de que dependerá *contra quem* o tribunal se posicionará no uso de suas prerrogativas jurisdicionais, a depender das circunstâncias contingenciais que se posiciona o tribunal em torno dos sistema político, no confronto ou no acerto com determinados atores políticos predominantes.

---

<sup>12</sup> Para maiores detalhes, vide Capítulo 6.

<sup>13</sup> Sobre tais estudos, resalte-se os trabalhos produzidos por Rebecca Bill Chavez, na Argentina (2004), ou ainda de Andrews e Montinola (2004), os quais levam a conclusões semelhantes.



Apesar de variações serem absolutamente possíveis no cerne desses modelos explicativos, estas considerações basicamente mapeiam o funcionamento dos tribunais em meio a ambientes democráticos, segundo nossa orientação se dirige. Por esta via de entendimento, na leitura de Luciano da Ros (2006), o comportamento dos tribunais pode assumir basicamente duas grandes facetas: uma mais ativa e outra mais auto-restritiva. Assim, podem se posicionar como *árbitros*, resolvendo conflitos baseados na estrita legalidade e na principiologia do direito, sofrendo menos influxos do cenário político-econômico e, portanto, agindo mais independentemente – abrindo guarida, inclusive, para mais ativismo judicial. A Corte, nestes casos, atua em espaços vazios de poder, litigiosos por excelência, preenchendo-os com a autoridade de seu julgamento e permitindo, ainda, a estruturação de um repertório jurisprudencial mais harmonizado e menos casuístico. Como bem esclarece o autor:

Nessas situações os juízes tendem a atuar como árbitros no sentido em que julgam sobre duas ou mais partes detentoras de poder político bastante semelhantes. Isso quer dizer que julgar em favor de qualquer uma delas implica em custo político que se não é idêntico, ao menos é bastante próximo. Numa tal situação, as considerações às consequências políticas da decisão judicial podem ser minimizadas, abrindo-se espaço para decisões mais autônomas, menos centradas em consequências, políticas e econômicas, das decisões judiciais. Em ambiente nos quais há fragmentação do poder político, esse cálculo estratégico de apoio político à decisão torna-se bastante menos relevante porque o peso do ator político a ser contrariado, se um ou outro, é praticamente igual, de modo que a preferência entre eles se anulam, abrindo espaço para uma atuação independente do tribunal (2006, p. 07).

Nesta concepção, haveria, então, um farto suporte político para a promoção de um ato decisório da corte constitucional, dado em consideração se houver uma especial atenção pelo tribunal em entender e direcionar sua decisão em conformidade com a sintonia proporcionada pelos principais atores políticos do sistema. Neste pensamento, quanto maior o número de atores socialmente influentes encontrar a corte constitucional para obter amparo na constituição de seu repertório jurisprudencial, há uma probabilidade maior de que a corte se mantenha como uma entidade mais independente, posto que os obstáculos para a efetivação de seu aresto é menor no cenário político, fazendo-se cumprir suas decisões com maior rapidez e eficácia.

Poderão ainda os tribunais posicionarem-se como árbitros em um problema de coordenação política de dois ou mais atores sociais. Nestes casos, os tribunais arbitram uma decisão para poder por fim a um conflito nascido entre estes grupos, pondo um fim na contenda por eles engendrada. Como bem dia o autor, “decidem naqueles espaços em que há um vazio de poder ou no qual as preferências entre os principais atores políticos se anulariam”. Neste contexto “tornam-se importantes órgãos da dinâmica política, capazes de resolver conflitos que, de outra maneira, não seriam solucionados” (2006, p. 08)

Em posição diametralmente oposta, servem-se como *instrumentos de oposição*, no sentido de ter seu uso fadado ao comportamento estratégico de minorias desprotegidas no cenário político, que buscam no Judiciário a última voz para satisfazer seus interesses rejeitados no debate público. O tribunal é acionado, neste caso, não como um mecanismo de almejar a solução de um litígio típico, mas como a *ultima ratio* de um grupo que não possui força política suficiente para impor-se nas deliberações. Por estas vias, é comum o tribunal adotar um comportamento mais silente aos desígnios políticos desses grupos, uma vez que os custos políticos de embate são suficientemente desgastantes, dada a concentração de poderes nas mãos de determinados atores sociais. Por tal entendimento, atua como um suporte de uma minoria fraca na decisão política em termos de ver consolidada a posição de tais grupos massificados por uma maioria irresistível, dando-lhes um alento de poder serem ouvidos e verem reivindicadas suas intelecções. O tribunal, pois, seria a última voz desses grupos, prolongando um debate nascido na esfera política e judicializando-a, na esperança do Judiciário colocar-se como guardião último de suas reivindicações.

O primeiro caso é demonstração típica de uma conjuntura política mais aberta, de maior distribuição de poder, ao revés que, na segunda, tem-se a situação inversa, de agrupamento de poder político em alguns atores principais.

Segundo a análise de Luciano da Ros, sua exposição parece referendar a síntese aqui exposta como uma hipótese emblemática:

A existência de um amplo leque de atores políticos capazes de dar suporte a uma decisão judicial amplia a gama de possíveis decisões a serem proferidas pelas cortes, tornando-as mais independentes e abrindo-se campo para o propalado ativismo judicial. Poder-se-ia dizer ainda que, nessas situações, o uso de argumentos consequencialistas tende a ser minimizado, havendo uma decodificação jurídica do conflito político. Quer dizer: o cálculo de consequências tende a se traduzir na formulação de uma decisão juridicamente fundamentada, deslocando a agenda desses tribunais para a formação de uma doutrina jurídica sistematizada e menos casuística (2006, p. 09).

Portanto, a partir destas visões, faz-se com que se expurgue do pensamento coletivo que a norma jurídica, constitucional que seja, garante de *per se* a independência judicial, tanto reivindicada pela magistratura ou por setores mais conservadores do Direito. Tal qual se entende, a norma jurídica serve, assim, como fecundo ponto de partida para a interpretação e aplicação do direito, sendo que, por um outro lado, apenas se poderá ter uma medida da real decisão prolatada quando da análise do comportamento judicial, no contexto da conformação dada pela arena política. Daí o porquê categorias de pensamento estilizadas à luz de uma teoria jurídica clássica, no que toca ao “muro de proteção” indevassável da independência na função judicial, neste trabalho já são preliminarmente rejeitadas, uma vez que seu confronto com o plano das ações cotidianas produz inúmeras perspectivas (e decisões possíveis), passíveis apenas de serem alvo de análise no caso concreto.

Ao revés, as noções de independência judicial e diferenciação funcional são conceitos relacionais, no sentido de que, embora formalmente independentes por um estatuto jurídico que imprime aos juízes uma série de garantias, bem como gerenciados por um procedimento de recrutamento e prática de competências também descritos legalmente, os membros de tribunais constitucionais atuam em um cenário envolto a fortes pressões políticas, fazendo com que se comportem estrategicamente no julgamento e construção de sua jurisprudência. Assim, atuam correferenciados a outros Poderes para permitir-lhes gerenciar suas ações embutidas em cálculos racionais que realizam cotidianamente, evitando enfrentamentos que colocariam em risco a própria independência do tribunal, além de alterar sua estrutura de poder existente naquela comunidade política. Tal é a razão a se poder dizer que as democracias contemporâneas, apesar de experimentarem padrões normativos parecidos – a título da formação de uma padrão de “constituição global” (CANOTILHO, 2002) – encontram na prática múltiplas experiências fáticas do que vem a ser a relação entre seu Poder Judiciário e a independência por ele exercida, não podendo ser medidas essas constatações unicamente pelo Direito Comparado, mas pelo entendimento do comportamento real de cada um desses eixos estruturais da política do Estado Democrático de Direito contemporâneo.

Na perspectiva aqui utilizada, resumizando a compreensão, o funcionamento de um tribunal jamais pode ser delineado somente pelo seu marco legal, como é comum nos manuais jurídicos. Isto porque, como salientado, apesar dos tribunais e seus membros serem recobertos por uma armadura jurídica de prerrogativas funcionais e profissionais, inclinam-

se ao mundo político para, no cálculo de consequências e no jogo da dinâmica de forças políticas, obter um espaço privilegiado de atuação, sem o risco de sofrer repressivas, especialmente contra a própria manutenção legislativa de uma magistratura independente e munida de fortes poderes formais. De tal modo, faz-se imprescindível descer ao comportamento judicial para compreender como se posicionam os tribunais perante o sistema de freios e contrapesos desenvolvido classicamente pela teoria de Montesquieu, na busca de uma reanálise de tal controle entre as polias institucionais nas sociedades democráticas.

É neste sentido que para compreender o real funcionamento de cortes constitucionais entende-se não ser passível ser escolhido como veículo tão somente o estudo da competência, fria e legalmente deferida aos tribunais para atuação em casos específicos, bem como a revitalização e interpretação desse direito por parte da jurisprudência constitucional, embora obviamente sejam massa-base muito fecunda para qualquer estudo normativo do direito, a fim de entender o posicionamento da corte em casos difíceis. Na análise que ora se descortina propugna-se entender como se projeta a atuação dessas cortes em um cenário complexo de atores sociais com forças e interesses mais diversos em meio ao signo jurídico da independência funcional.

Por essa visão, é pelo *processo de institucionalização* das cortes supremas no paradigma do Estado Democrático de Direito que se torna passível de medir a relação entre independência judicial, diferenciação funcional e comportamento jurisdicional, objeto de fundo de nossas preocupações. Neste campo metodológico de estudo intentar-se-á conformar como que a matriz constitucional-legal e a jurisprudência por ela criada se relacionam ao comportamento extrajurídico dos atores que estão envolvidos no cerne da decisão judicial prolatada, relacionado diretamente às polias institucionais de poder político, constante na divisão dos *checks and balances*. Em contrapartida, qualquer outra análise adversa ou que escape desse campo de atuação teórico e centrado no recorte metodológico proposto será desprezado, dados os fins que este trabalho busca atingir. Por esta via de entendimento, buscar-se-á matizar tal temática, unindo os campos teóricos da Política e do Direito, na busca da compreensão mais factual das relações entre cortes constitucionais e seu relacionamento com a esfera político-jurídica, da qual se nutrem e pela qual circulam seus discursos diariamente.

## 2.2 Sobre o processo de institucionalização das Cortes Constitucionais

Todo órgão que se estabelece e produz poder na sociedade está apto a sofrer um processo de institucionalização funcional próprio. Neste sentido, a institucionalização de um organismo reflete o *grau de afirmação e independência funcional* deste órgão de um poder perante outros poderes oficiais e em face da própria pressão social exercida sobre este órgão (MCGUIRE, 2004). Neste nível de acepções, toda construção institucionalizadora gera, para a estrutura engendrada, um mecanismo de diferenciação, pelo qual se torna possível traçar barreiras funcionais e delimitar claramente competências de ação na esfera social.

Como é possível depreender da literatura especializada, a noção de institucionalização de um órgão, ou de um sistema, é sempre apresentado como um processo de padronização de crenças, expectativas ou comportamentos (DOUGLAS, 2007; PRZEWORSKI, 1975; HUNTINGTON, 1986; MAINWARING, SCULLY, 1994, 1995). Daí o porquê que quando se tem por ideia a medição da institucionalização de um órgão é comum se buscar a aferição de seu nível de estabilidade, ou ainda, o mecanismo de regularidade de suas atividades, identificando o comportamento do órgão pelo respeito a regras jurídicas e não jurídicas que o governam. Pretende-se pela institucionalização identificar os usos e desusos das regras que gerenciam este órgão, a forma pela qual a instituição lida com suas regras e comportamentos típicos.

Neste aspecto, desde Durkheim (2007) a noção de instituição como ente que compartilha padrões esperados de comportamento, crenças e ideias já é análise corrente, concepção que se liga, em sua teoria, à concepção de “solidariedade institucional”. Para tanto, indivíduos e o órgão manteriam uma função integrada, a partir de coesões sociais que levariam a comportamentos mais ou menos padronizados e que definiriam o perfil dessa instituição. Nesta perspectiva, como nos alinha ao entendimento Peres (2000, p. 7), na visão sociológica, “o aumento da complexidade social, entendido como a situação da modernidade, representaria a proliferação de novas instituições, centradas em uma divisão de funções e especialidades tais que poderia gerar ‘desequilíbrios’ ou ‘disfunções’”. De tal maneira, o grau de coesão e de estabilidade das instituições seria importante, inclusive, para o próprio sistema social, pois é imprescindível para sociedades organizadas e complexas evitar desajustes de funções de suas instituições mais importantes. Tal desequilíbrio no nível

institucional poderia levar, inclusive, à anomia e, portanto, ao esfacelamento das regras que governam as sociedades, democráticas sobretudo.

Samuel Huntington vai mais além. Para este autor, a necessidade de se institucionalizar órgãos é pressuposto que subjaz a sua legitimidade, posto que se faz necessário garantir um padrão de estabilidade, devendo estes órgãos mostrarem-se “autônomos”, “especializados”, “diferenciados” e agindo de maneira “organicamente articulados”, “interdependentes e estáveis” (1986, p. 23). Desta forma, a articulação de funções orgânicas aliadas a um sistema de valores coerente e estável, resultaria em um “padrão de interação ritualístico”, sedimentado, que garantiria o equilíbrio sistêmico (PERES, 2000, p. 8). Para Huntington, “as instituições são padrões de comportamento estáveis, válidos e recorrentes. [...] A institucionalização é o processo pelo qual as organizações e os processos adquirem valor e estabilidade” (1986, p. 24). Garantida a estabilidade e o valor decorrente delas, além da legitimidade que dela deriva, ter-se-ia desempenhado relevantemente o papel da instituição em face de outras igualmente relevantes, marcando seu território de atuação. Guillermo O’Donnell envereda pela mesma perspectiva. Em seu entendimento, assevera que o processo de institucionalização refere-se a “[...] padrões regulizados de interação que são conhecidos, praticados e aceitos regularmente por agentes sociais dados, que, em virtude dessas características, esperam continuar interagindo sob as regras e normas incorporadas (formal ou informalmente)” (1998, p. 116). Entendidas assim, pensando em instituições políticas, a manutenção e regular exercício desses órgãos teria papel fundamental do desenvolvimento democrático, uma vez que garantiriam o equilíbrio sistêmico. Aliás, é contundente a assertiva de Diamond quando preclara ser “a consolidação democrática um processo discernível pelo qual regras, instituições e constrangimentos da democracia constituem um único jogo (*“the only game in town”*), aquele que legitima o quadro de busca e exercício do poder político” (1988, XVI-XVII). Para Przeworski, ainda, “o processo de institucionalização é frequentemente visto como a quintessência do desenvolvimento político”, quase que um ideal a ser atingido por órgãos ou sistemas sociais (1975, p. 49).

Nestes autores citados é possível encontrar uma constatação recorrente: no que se refere a ambientes democráticos, tanto Huntington (1986), Przeworski (1975), O’Donnell (1998) e Diamond (1988) vão esclarecer que a institucionalização de órgãos poderá se manifestar em dois níveis, no primeiro, aqui denominado de interno, e no outro, chamado de externo. Pelo nível interno, que os autores atribuem a um nível “atitudinal”, a

institucionalização é representada por um sistema coeso de *crenças* e de *valores* que direcionam e mantêm o sistema político legítimo e instável. Por outro nível, externo ou “mecânico-institucional”, a institucionalização é analisada a partir do conjunto de *regras* e *procedimentos*, em que a estabilidade, regularidade e durabilidade de normas e funções é medida eficaz de seu entendimento. Nestes modelos, qualquer instabilidade existente deve ser imediatamente repostas, seja na adequação de regras e procedimentos ou seja no replante de novas crenças e valores que sustentem o mecanismo de estabilização do órgão. Embora possam ser estudados separadamente, por certo, estão imiscuídos e presentes na estrutura analisada.

Portanto, o fenômeno da institucionalização poderá recair sobre qualquer órgão (família, igreja, sindicato, partido etc.) ou ainda sistema social (sistema político, sistema partidário, sistema econômico etc.). No contexto do Direito, a institucionalização recai sobre os órgãos com os quais tem maior contato. No mais amplo cabedal de estudos jurídicos produzidos, é usual voltarem-se as atenções para aquelas instituições estruturadas a partir do contexto de Estado, ou seja, em organismos presentes na própria esfera estatal, na busca de revelar seu *modus operandi* e sua respectiva interface com a sociedade civil. Assim, Legislativo, Executivo e Judiciário ganham a primazia na temática jurídica, posto que são estas as instituições cuja atenção se voltam, em sua maioria, os profissionais do Direito. Sob esta perspectiva, ao estudar tais órgãos, sua delimitação formal se torna mais bem assimilável, por vez que a forma primeira de conhecer e estipular as fronteiras institucionais entre tais organismos deriva do comando inscrito na lei, ao qual se incumbe de fixar as competências e atribuições desses núcleos de atuação social.

Tal compreensão, que permeia a visão jurídica tradicional, conduz ao pensamento de que a definição de uma instituição, e a forma pela qual ela age e cria seu *social approach*, são determinadas singularmente pela norma jurídica. Portanto, por esta concepção, todas as ações assumidas por uma instituição, como uma corte constitucional, por exemplo, derivam diretamente da lei e se assentam na assimilação dessa linguagem jurídica conformadora deste universo particular. Ao se partir dessa ideia, virtualmente produzir-se-á uma visão falseadora da realidade, engendrando para o círculo de ações das cortes um vetor causal independente, qual seja, seu estatuto jurídico. O problema que se impõe nesses casos é que os compromissos institucionais de um tribunal, ou de qualquer órgão, não residem somente na fiel observância à lei, resolvendo-se, assim, sua afirmação no universo social. Pelo contrário, um trabalho instigante, como de Mary Douglas (2007), vai

demonstrar que, em momentos de crise, é usual se extrapolarem fronteiras institucionais e que seus partícipes (no caso nosso, magistrados) trespassem os termos legais e pautem suas condutas pelo nível de atuação de uma instituição perante a sociedade, ou seja, pelo seu grau de institucionalização. É óbvio que, nestas assertivas, tal comportamento certamente pode estar sujeito a influxos, podendo se mostrar em certos momentos tanto mais auto-restritivo quanto mais ativo, como antes asseverado<sup>14</sup>. Assim, a compreensão que se cria sobre o papel dos magistrados, a partir do arcabouço legal que inicialmente direciona as ações de uma corte, pode ser mitigada, isto é, induz a ação dos juízes a se conformarem ao exercício de competências mínimas, bem como pode se maximizar, extrapolando aquilo que *ab initio* foi projetado na legislação. Nessa linha de raciocínio é que podemos indicar comportamentos de tribunais marcados pela auto-restrição (*self restraint behavior*) ou pelo ativismo judicial (*judicial activism*), determinados pela conjuntura em que se processa sua institucionalização perante uma dada organização social.

Para George Tsebelis (2009, p. 320), como aqui se vislumbra, o Poder Judiciário, em si próprio, não é um órgão com poder de veto. Juízes, como afirma, são apenas considerados como atores com poder de veto não quando tomam decisões estatutárias, mas quando assumem posições estruturais na figura de Estado. São atores com poder de veto quando fazem interpretações constitucionais, porque assumem uma posição que os torna pontos de bloqueio do sistema jurídico inteiro, em especial de outros poderes. Assim, a posição entabulada pelas cortes constitucionais reveste-se de extrema importância no circuito decisório e no controle dos demais poderes instituídos. Posto isso, competências, recrutamento e a forma de decidir mostram-se como elementos de atenção dos demais atores políticos porque permitem o controle, ou pelo menos um mínimo de prognóstico, da atuação

---

<sup>14</sup> A antropóloga britânica, baseando-se nos trabalhos de solidariedade social inicialmente desenvolvidos por Durkheim, assevera que o grau de coesão presente nas instituições determina a forma de agir de seus agentes. Como mostra, a autora resgata um texto clássico de Lon Fuller, sobre o caso dos exploradores de caverna (2000), para demonstrar que a postura de cada magistrado é condicionada pela forma que é compreendida a instituição judicial, fixando que a ação dos juízes depende também da forma que se projeta na consciência de cada um a solidariedade da instituição. Assim diz que, em situações complexas “eles [os juízes] recorrem a seus compromissos institucionais para chegar a uma reflexão” (p. 20). Destarte, as respostas judiciais de culpado/inocente, condutas lícitas/ilícitas estão conectadas a uma matriz de pensamento institucional, cuja compreensão prévia determina a própria interpretação da lei e do papel da magistratura na decisão de casos difíceis. Tal concepção abre espaço para acirrar a discussão entre abordagens institucionalistas do comportamento judicial e seu contraponto, fundado nas teorias de ação racional, típicas no estudo de comportamento político, bem como das teorias fundadas na lógica jurídica formal, cujo raciocínio silogístico induz a uma única decisão possível, baseada na construção de afirmações resultante de um processo imaginável de subsunção.



das cortes constitucionais, franqueando aos demais atores com poder de veto a se moldarem à engenharia institucional criada.

Deste modo, para mensurar tal processo de institucionalização e, neste trabalho, do Supremo Tribunal Federal, utilizar-se-ão três variáveis mais específicas, como se mostrará nos Capítulos posteriores: 1) sua *permanência*, uma vez que a duração do órgão e a manutenção de suas tarefas indicam esse postulado a partir dos primados da durabilidade e da resiliência funcional; 2) sua real *diferenciação*, marcada pelo estabelecimento de fronteiras em face de outras esferas institucionais, em grande parte constatada pela forma de recrutamento dos membros do tribunal e pelo cumprimento de seu papel constitucional-legal, reduzido ao seu núcleo de competência específico; 3) por fim, sua considerável *independência* em face do Legislativo e Executivo. A análise desses três fatores indica o processo de institucionalização do tribunal (MCGUIRE, 2004).

Primeiramente, a durabilidade do Tribunal no tempo é analisada a partir de suas inúmeras alterações estruturais, que puderam ou não comprometer o exercício de suas funções. Esta durabilidade ou resiliência funcional é marcada pela habilidade de manter as regras que governam as atividades da Corte e as garantias de seus Ministros estáveis no tempo, permitindo-se o desenvolvimento resiliente e autônomo das funções do Tribunal. Quanto maior o nível de resiliência e de estabilidade de suas regras, maior será a constituição do processo de institucionalização almejado, uma vez que o Tribunal se situa em um espaço de manutenção de suas regras, não suscetível a qualquer alteração momentânea, fundada em interesses políticos ou outros quaisquer. Ao seu estudo específico destina-se o Capítulo 3, sendo ali mais bem aprofundada a discussão. Mas, para tanto, como ali se vislumbrará, metodologicamente utilizar-se-á o estudo seletivo de verificar como se mostrou a durabilidade das regras institucionais baseadas em três subvariáveis, as quais representam essas regras mencionadas: a) *competência* da Corte; b) *composição dos Ministros e formas de recrutamento*; c) *garantias estatutárias* referentes ao cargo. Ao se pensar nestas linhas de regulamentação, está a desenhar como que as regras que regulam a Corte foram mantidas ou alteradas no tempo, diante de quais circunstâncias. Com esta percepção, é possível verificar-se as continuidades e discontinuidades do Tribunal em suas regras no decorrer dos tempos, permitindo-se alimentar a concepção de maior ou menor durabilidade existencial da Corte. Portanto, análise da manutenção desses padrões de referência normativa é crucial para o estudo da durabilidade destas regras fundamentais de exercício das atividades da Corte.

Em um segundo nível de análise, passa-se à diferenciação da Corte em face de fronteiras institucionais rígidas, no sentido de verificar quais são e como é desempenhada a competência do Tribunal, bem como são recrutados seus membros. Entende-se inicialmente por esta variável que um principal indicador de uma organização política institucionalizada está calcado em sua diferenciação do meio ambiente, ou seja, “o estabelecimento de claras linhas de fronteira que marcam sua distinção” (MCGUIRE, 2004). Por um lado, o fator da diferenciação demarca o território de ação do Tribunal e reforça o uso de empenhos estratégicos em consolidar o poder sobre determinada esfera de competências, como política de reconhecimento e afirmação de seu campo próprio de assuntos. Tal elemento confirma uma marca diferencial da instituição: sua identidade, diante de que, em sociedades democráticas, o pressuposto diferencial de um órgão de Estado em face de outro está na delimitação de campo de legitimidade específico, o qual centraliza o espaço de atuação deste órgão, excluindo-se outros círculos de ação. Diante disso, destinar-se-á o uso do Capítulo 4 para o estudo mais aprofundado de seus conceitos e repercussões teóricas. Assim, a preocupação será entender a apresentação das competências do Tribunal, conforme foram distribuídas na Constituição de 88, de modo a se verificar como que a Corte lida com essas causas a ela atribuídas. Considerando o elevado número de competências trazido no texto constitucional, importante é saber como que o uso dessa competência contribui para a diferenciação do órgão, medido pela capacidade de gerenciamento e autonomia na regulação dos casos a serem julgados, bem como o Supremo se afasta de outras esferas jurisdicionais e administrativas.

Por outro lado, estudos indicam que o grau de institucionalização de uma Corte Suprema está umbilicalmente ligado não somente à forma do exercício de suas competências, mas igualmente é reflexo do perfil dos integrantes recrutados para o exercício desse poder estatal. Como bem demonstrou a literatura existente no assunto, o padrão de recrutamento e a forma de profissionalização desses agentes em relação aos demais círculos do Estado são passos importantes para a consolidação da institucionalização existente nas Cortes Constitucionais, e porque não de todo o Poder Judiciário (MCGUIRE, 2004; GUARNIERI, PEDERZOLI, 1996; BONNELI, 2001). Neste ângulo de análise, diferentes perfis de tribunais podem advir do mecanismo em que se processa sua composição, notadamente influenciado pelas tendências de recrutamento apresentadas em certa escala de tempo (MARANHÃO, 2003; OLIVEIRA, 2006). Tal formação, portanto, pode afetar simbólica e efetivamente o meio pelo qual decisões são tomadas, permitindo-se ao

pesquisador diagnosticar determinados padrões de comportamento nessas esferas de ação judicante. Isto posto, o Capítulo 5 ocupar-se-á da análise da forma de seleção, os meios de recrutamento e a estrutura de composição da Corte. Daí o porquê de se descer até o perfil dos membros de nossa Corte Maior no sentido de investigar o padrão de recrutamento de seus quadros, a fim de possibilitar entender seu grau de diferenciação. Por outra ótica, é possível analisar-se como estão sendo preenchidos os modelos legais de recrutamento, uma vez que se intenta saber como que estão sendo exercidas as qualificações constitucionais das equipes que compõem o Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, mais diferenciados estarão os Ministros quanto mais se afastarem da esfera política e de grupos de pressão que podem influenciar o comportamento dos julgadores, impedindo a distinção destes de outros agentes decisórios de caráter político presentes no cenário institucional do país. Maiores detalhes serão fornecidos mais adiante, no Capítulo próprio.

Por fim, tal qual como se processa a independência da Corte em face de outros atores políticos predominantes, no sentido de averiguar os níveis de enfrentamento com outros Poderes e seu poder de veto. Conforme o referencial adotado, um efetivo ator político “deve ser autônomo, possuindo algum grau de independência em produzir suas próprias decisões sem a dicção de outros atores sociais” (MCGUIRE, 2004). Centrada no sistema de separação de poderes, a autonomia está indicada pela presença de instrumentos de proteção da independência de seus julgados, no sentido de permitir que se resguardem a eficácia de suas decisões. Não mais que isso, a autonomia que aqui se apresenta envolve também a capacidade de controle das demais instituições por obra da proteção da Constituição, tarefa designada pelo legislador no sentido de frenar arroubos autocráticos ou majoritários para a resguarda dos direitos encartados no texto constitucional. Assim, a independência, ou autonomia, da Suprema Corte em face do Legislativo e Executivo é ponto de fundamental realização para o alcance da institucionalização almejada da Corte Excelsa. Metodologicamente, buscou-se um indicador que revelasse claramente o potencial de intenção majoritária mais explicitamente, e que, em contrapartida, pudesse expressar instrumentos de controle e veto institucional. Para tanto, utilizou-se o estudo das ações diretas de inconstitucionalidade em face das medidas provisórias a partir de 1988 a 2011, a fim de avaliar o posicionamento do Tribunal diante do principal instrumento de poder jurídico do Executivo. Como se verá, sua submissão à Corte, seja por parte de partidos legitimados, no intuito de contrariar as políticas executivas por elas implementadas, seja pelos membros da sociedade ou Ministério Público na fiscalização da legalidade, necessita de um pronunciamento acerca de sua validade, sendo uma situação propícia para entender

melhor o poder de veto do Supremo Tribunal. Quer-se, então, diagnosticar quais os limites e os índices de desempenho do Tribunal quando colocado face a face com políticas executivas predominantes. Assim, conceber-se-á que a noção de independência é um conceito relacional, não podendo ser interpretado somente à luz de uma teoria jurídica singular, como que um axioma constitucionalmente definido. Independência é um construto que se realiza nas polias institucionais, sendo sua aplicação ao caso concreto evento que decorre de estratégias decisórias estabelecidas pela jurisprudência da Corte em diálogo com a base de poder exógena que o Tribunal possui para prolatar uma decisão de enfrentamento, evadir-se de decidir ou ainda referendar determinadas opções majoritárias. Também se reitera que discussões mais profundas serão deixadas ao Capítulo próprio.

Há de se registrar primeiramente que diferenciação funcional não se confunde com independência. Esta se mede pelo relativo desempenho de funções desvinculado da necessidade premente de atender à agenda proposta por um e/ou outro desses poderes. Já no que se refere ao processo de diferenciação, entender-se-á como sendo a manutenção daquela distância de atribuições entre outras instituições, evitando confusões de competência e de subtração de espaços de poder pré-definidos. Por diferenciação entender-se-á também o distanciamento dos juízes de outros círculos político-partidários, posto que a gravidade que a função demanda impõe um distanciamento destas esferas políticas sectárias. Assim, é de se notar, entretanto, como que a independência se manifesta no seio das cadeias de atribuições institucionais, refletindo comportamentos mais restritivos ou de ativismo, centrado na lógica da capacidade de decisões encontrarem amparo na arena política para serem tidas como legítimas, surgindo para o sistema uma possibilidade razoável ou mínima de que tal manifestação seja cumprida. Neste ponto, tanto a competência formalmente estabelecida, quanto as oscilações no curso histórico gerenciadas pelo comportamento do tribunal, mesclam-se em uma análise que auxilia na compreensão do processo de independência da Corte de outras esferas institucionais. É nesse confronto entre *judicial behavior* e a dogmática tradicional que se encontram chaves de entendimento da realidade, permitindo-nos auferir minimamente conclusões acerca do processo de institucionalização do STF.

Nesta medida, ressaltando-se o afirmado anteriormente, enquanto se pensa a independência como requisito para caracterizar o processo de institucionalização de um tribunal, é possível verificar que, tanto a competência balizada pela norma quanto o comportamento do órgão perante o núcleo de atores na arena política, quanto sua resiliência funcional em seu percurso histórico, ajudam a proporcionar uma melhor compreensão do fenômeno da independência funcional.

Desses três instrumentos metodológicos colhidos a partir do referencial teórico adotado crê-se ser possível, para os fins a que se propugnam neste trabalho, matizar minimamente o comportamento judicial de do Supremo Tribunal Federal, de maneira a contribuir para a dogmática jurídica clássica no sentido de criar um recurso de análise empírico a mais da atuação da Corte no interior dos jogos de poder. Desta forma, busca-se determinar a correlação de forças no ambiente de poderes, marcando como que o Tribunal se relaciona com os demais níveis de Estado. Na perspectiva aqui adotada, é trabalhando com esses instrumentos que se pode atingir o perfil institucional do Supremo, o que obviamente não exclui outras abordagens, igualmente legítimas<sup>15</sup>.

De outra feita, a partir do desenho destas três variáveis mencionadas, tem-se um recorte de fundamental importância para o entendimento da Corte Suprema brasileira, permitindo-se diagnosticar como suas regras e seu comportamento vêm se definindo no decorrer destes anos, de maneira a facilitar a compreensão da estabilidade de seus procedimentos, o mecanismo de ingresso, seleção e socialização dos Ministros, a capacidade de gerenciamento de sua competência conferida, tal qual os mecanismos de exercício do poder de veto e de enfrentamento de questões majoritárias fundamentais. Enfim, trata-se de uma leitura compreensiva da Corte a partir de seus processos endógenos e exógenos de institucionalização que tendem a propiciar uma visão mais conjuntural de sua posição no sistema político nacional.

Essa lógica neste trabalho esposada, embora não seja passível de ser insofismável, reflete uma tendência mundial, conforme emplaca os estudos promovidos por Arend Lijphart (2003), referendando outro trabalho bastante interessante, de lavra de Robert Dahl (1999). Para ambos os autores, as democracias modernas, ou as novas poliarquias, sedimentam-se arrimadas na distribuição mais ou menos equânime de poderes entre agentes localizados nas esferas institucionais, constituindo-se Legislativo, Judiciário e o Executivo como centros vetores de promoção e controle à realização do convívio democrático. Por estes dois estudos, é claro notar que os arranjos institucionais, abalizados na diferenciação de atribuições e que se estabelecem no nível de comportamento dos poderes constituídos, servem, precipuamente, para propiciar o fortalecimento da democracia. Esta visão esclarece que, quanto mais diferenciados (e não isolados) estão os poderes, tanto interna quanto externamente, mais propícia é a consolidação destas instituições no ambiente democrático,

---

<sup>15</sup> Para as inúmeras abordagens possíveis sobre abordagens decisórias de tribunais e modelos de comportamento judicial, vide Capítulo 6.

pois cada uma delas nutre sua força a partir das funções peculiares que reservam a si, trabalhando em eixos de cooperação mútua, seja para a afirmação de políticas ou seja no controle de veto estabelecido longitudinalmente. Evitam-se, assim, atritos entre níveis de poder horizontalmente estabelecidos como lógicas de enfrentamento direto, prejudicial ao estabelecimento de instituições duradouras, pois assim se evitam rupturas e processos de desagregação mútuas marcados por instrumentos de retaliação institucional respectivos.

Pelo contrário, a mútua fiscalização se deve ao fato de que cada poder deve controlar o exercício das funções típicas do outro, sua competência específica. Quanto maior controle harmônico e estrategicamente calculado, mais são as condições para que cada um cumpra sua reserva diferencial de poder, fazendo a máquina estatal se desenvolver com maior eficácia no sentido de dar curso àquilo que determina a legislação e aos desafios impostos pela aquisição de direitos advindos de nossa sociedade aberta e plural.

Isto porque também, basicamente, no seio das relações institucionais presentes no contexto de Estado, é de se analisar que é a própria Constituição que define inicialmente quem são os atores com poder de veto. Portanto, o maior poder dado a um ou a outro órgão institucional em face de outros gera a consequência geral de ser o eixo diferencial entre um ator forte e um fraco, embora esse prognóstico ganhe densidade, de fato, nos usos cotidianos desse poder recebido, podendo se hiperdimensioná-lo ou relegá-lo a uma parte silente da conformação legal. É nesta conjuntura que George Tsebelis denomina a estes atores de “atores institucionais” (2009, p. 17), dada a posição que ocupam no cenário jurídico-social.

Para tanto, resta comprovar tais assertivas ante a leitura do comportamento da corte constitucional brasileira, tomando-se tais estudos como um ponto de partida para se buscar corroborar ou refutar tais entendimentos. Assim, os próximos Capítulos terão este intuito, na perspectiva de se poder matizar como esse processo de institucionalização da Suprema Corte se apresenta no pós-88, a partir da compreensão dos três itens que se tomam como referência para entender a dinâmica deste Tribunal perante as polias institucionais brasileiras.

É o caminho que se pretende, então, discorrer com um olhar mais aproximado doravante.

### 3 DURABILIDADE E RESILIÊNCIA FUNCIONAIS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O estudo da institucionalização dos Tribunais se inicia com seu elemento mais básico, a sua *durabilidade*. Conforme nos explica a literatura tradicional, “durabilidade” é a habilidade de persistir no tempo e adaptar-se a mudanças (MCGUIRE, 2004, p. 131; GURR, 1974, 1982). Neste sentido, instituições adquirem seu desenvolvimento pelo fato de permanecerem no tempo, reproduzindo-se e acomodando-se às mudanças sem que haja a perda de suas funções, de suas atividades, ou ainda, de seu prestígio. “Resiliência” é a marca de tais estruturas, posto que a organização mantém sua permanência a despeito das oscilações temporais realizadas pelo contínuo fluxo de políticas, mudanças de governo e alterações circunstanciais de caráter histórico que vão se estabelecendo paralelamente à existência desses grupos sociais ativos. Como esclarece Mcguire, “uma instituição durável, portanto, está apta a perseguir seus objetivos quando confrontada com as mudanças ao seu redor” (2004, p.13). No mesmo sentido Huntington (1986), Przeworski (1975), O’Donnell (1998) e Diamond (1988).

De tal maneira, o conceito de durabilidade está intimamente relacionado com a persistência da instituição no tempo, uma vez que denota a resistência do órgão a circunstâncias contingenciais, que podem propiciar seu desaparecimento, ainda que gradual. A mais importante característica desta forma apresentada é a permanência não somente fática, do ponto de vista de história de existência. Ao revés, durabilidade que aqui se demonstra é a consequência lógica da manutenção das funções desempenhadas, não obstante o curso dos anos. Se eventuais oscilações podem ser naturais no exercício das funções e do desempenho do papel do órgão, tal situação não pode se tornar regra a fim de minar o comportamento da instituição, impedindo sua diferenciação e independência.

O conceito de durabilidade, destarte, se refere a certo grau do exercício estável da autoridade do órgão, relacionado a uma determinada persistência institucional. Nesta perspectiva, como esclarece Gurr, “persistência é definida simplesmente como longevidade: é a extensão que um sistema político suporta sem grandes ou abruptas alterações em sua

autoridade padrão” (1974, p. 1484, tradução nossa). Por outro ângulo, há de se analisar também seu grau de adaptação às mudanças sociais, incrementando a reorganização de suas políticas a partir da acomodação racional a novas circunstâncias existentes, sem que se perca poder em sua autoridade decisória. “Adaptabilidade aqui se refere à extensão que um sistema político demonstra pela capacidade em passar por mudanças incrementais em sua autoridade padrão” (GURR, 1974, p. 1484, tradução nossa).

Como asseverado no Capítulo anterior, a noção de durabilidade e resistência à modificação no tempo são conceitos essenciais do que a sociologia compreensiva denomina de institucionalização. Max Weber, em sua clássica obra (1999, v. 1, p. 32-33), já categorizava que a diferença entre um sistema social associativo e outro institucional é a durabilidade de regras e signos, comungado por um certo círculo de indivíduos. Mesma conclusão parece chegar Émile Durkheim (2007), como antes visto, com sua noção de sociabilidade, no sentido que assevera que a constituição de instituições coletivas apenas pode existir quando determinadas pessoas compartilham entre si categorias mútuas de pensamento e, lançando identidade a estes símbolos, sintetizam um agrupamento social, institucionalizando-se.

Neste sentido, a sustentabilidade de regras sociais por um determinado grupo e a sua interiorização determinam o campo de durabilidade e persistência institucionais, compondo esse conceito mais elementar do processo de institucionalização de órgãos coletivos.

Do ponto de vista de Cortes Constitucionais, McGuire (2004) indica que fundamentais características para a aferição destes elementos de durabilidade são a presença de regras constitucionais estáveis e regras internas coerentes com as necessidades da Corte, no sentido de se constituírem um disciplinamento instintivo de regras habituais de trâmite e julgamento dos processos. Constatando-se a manutenção destes elementos de forma estável ter-se-á um sinal inicial importante de institucionalização.

Normalmente, a utilização deste índice teórico de durabilidade tem aplicação a longos períodos, na busca de analisar quais as oscilações temporais que se apresentaram no sentido desta durabilidade *in tempore*. É de se notar que, conforme apresentado no Capítulo precedente, o campo de investigação deste estudo, 1988-2011, é bastante limitado, na medida a presença de regras mais ou menos estáveis durante esse período é fato notório, ante a ausência de transformações significativas que alterassem a estrutura do Tribunal e suas funções típicas. As modificações existentes se deram em termos de ajustes contingenciais no



que se refere ao controle de processos e de expansão da jurisdição constitucional, como se verá mais adiante. Constatação diversa se teria caso se tomasse como referencial a construção da Corte Constitucional e suas mudanças contingenciais durante os períodos da República Velha (1891-1930), o período Vargas (1930-1945), o período da Constituição de 1946 até a Ditadura Militar (1964-1987) e o período de transição democrática para a Constituição de 88. Nessa abordagem mais geral, os trabalhos de Baleeiro (1968), Bonelli (2001), Carvalho (1980), Celso de Mello (2007), Costa (2009), Koerner (1998), Marengo e Da Ros (2008), Nequete (2000, 2000a, 2000b), Paulo Filho (1998), Rodrigues (1965), Silveira (2006), Wolkmer (1999), dentre muitos outros, realizam excelente perquirição sobre esses tempos históricos, fato a não ser delineado nesse trabalho em profundidade porque extravasa os objetivos aqui propostos. Portanto, a abordagem aqui encerrada é mais seletiva e estritamente vinculada ao estudo do campo metodológico em que se trabalha.

No presente caso, é importante analisar o módulo de preservação dessa durabilidade institucional, marcada pelas regras que governam o Supremo Tribunal Federal nos tempo, tendo-se, assim, uma perspectiva mais limitada do que aquelas abordagens mais gerais. Para tanto, metodologicamente utilizar-se-á o estudo seletivo de verificar como se mostrou a durabilidade das regras institucionais baseadas em três variáveis, as quais representam essas regras mencionadas: a) *competência* da Corte; b) *composição dos Ministros e formas de recrutamento*; c) *garantias estatutárias* referentes ao cargo. Em realidade, a escolha destas três variáveis se dá pelo fato de que o estatuto jurídico do Tribunal tem se distribuído nas Constituições, nas leis da magistratura e em seus regimentos internos, de forma decrescente e subserviente, na forma da lógica piramidal kelseniana. A análise da manutenção desses padrões de referência legais é crucial para o estudo da durabilidade destas regras fundamentais de exercício das atividades da Corte. Entender como foi e como se desenrolaram as regras existentes sobre a Corte, tal qual se percebendo suas variações no decorrer dos anos, é instrumento hábil para o estudo de sua resiliência e os mecanismos de adaptação do Tribunal no transcórrer dos regimes vivenciados.

Esta abordagem aqui desenvolvida, que é original nos trabalhos sobre a Corte neste enfoque que se propôs a desvelar, diga-se de passagem, ajudará ainda a efetuar uma apresentação mais geral sobre o próprio Supremo Tribunal Federal, perfilhando por meio de comparações seu perfil longitudinal. Este primeiro contato, mais analítico, propiciará paulatinamente adentrar-se um pouco mais em temas mais complexos a serem discutidos nos Capítulos posteriores. Pode-se dizer, portanto, que o conhecimento desta base conceitual,

além de se referenciar ao modelo teórico estudado, servirá como alicerce para o entendimento dos tempos atualmente vividos, no pós-88.

Assim, o presente Capítulo foi originalmente concebido a ser desenvolvido em três blocos, referentes às variáveis analisáveis, ou seja, em conjuntos diferenciados de competência, formação e recrutamento, e, por fim, garantias. Entretanto, no intuito de organizar-se mais logicamente, buscar-se-á apresentar esses dados de forma histórica, no afã de manter-se uma ordem cronológica mais cadenciada.

### **3.1 Competência, formação, recrutamento e garantias do Supremo Tribunal Federal na história constitucional brasileira**

O Supremo Tribunal Federal tal qual o conhecemos atualmente foi uma invenção do governo republicano instaurado no momento de transição entre a Monarquia e a República Velha, obra de seus idealizadores. Neste aspecto, a representação mais concreta do pensamento republicano se deu com a promulgação da Constituição Federal dos Estados Unidos do Brasil, em 24 de fevereiro de 1891, estruturada a partir desse concerto institucional recém engendrado. Assim, o Supremo Tribunal Federal e a Constituição Republicana tem sua relação mais próxima possível. Em verdade, o projeto constitucional da República tinha dado seu início em período muito anterior, ou seja, desde o advento da revolução militar de 1889. Com a instalação do Governo Geral em 15 de novembro, estabeleceu-se uma comissão encarregada da gênese da nova Carta Constitucional do país, denominada “Comissão dos Cinco”<sup>16</sup>. Inspirado no paradigma americano, a novel Constituição brasileira entabulava como doutrina principal de Estado o federalismo, cujo

---

<sup>16</sup> Composta por cinco grandes juristas brasileiros, possuía como membros Joaquim Saldanha Marinho, Américo Brasiliense, Antônio Werneck, Francisco Rangel Pestana e Magalhães Castro. Tal comissão originou três anteprojetos de Constituição, sendo posteriormente fundidos em um único texto. O ilustre jurista Rui Barbosa encarregou-se de dar o tom final da análise constitucional, suprimindo, alterando e adicionando artigos ao texto original. Deodoro da Fonseca enveredara pelo mesmo caminho, propondo sugestões ao documento, até ganhar seu corpo final, submetido à aprovação da Constituinte. Para maiores informações do processo que antecedeu a criação da Constituição de 1891 vide Roure (1979), Carone (1975), Koerner (1998), Nequete (2000b) e Lopes (2000).

princípio expressava a adoção de certa autonomia de seus entes constituídos através de um processo de descentralização das entidades estatais. Neste sentido, consolidando o teor do Decreto nº. 1 do Governo Provisório, as antigas províncias imperiais transformavam-se em Estados, gozando de autonomia administrativa, embora destituídos de soberania. Subordinavam-se ao Poder Constituinte Federal, formalizado mediante sua competência posta pela Constituição, não obstante mantivessem os entes um elo de coordenação com os demais Estados federados e com a União. Preservava-se, assim, o velho brocardo liberal reproduzido por Américo Brasiliense de “centralização, desmembramento; descentralização, unidade”, o qual, na visão de José Afonso da Silva, consubstanciava-se na prática pela doutrina constitucional da “auto-organização”, pelo “autogoverno” e pela “auto-administração” dos entes federados (2006, p. 159). Assim, a União não poderia intervir nos Estados, exceto para repelir invasão estrangeira, manter a forma republicana, restabelecer a ordem em caso de distúrbios sociais (à requisição dos governos estaduais) e, por fim, nos casos de necessidade de assegurar cumprimento de leis e sentenças federais (art. 6º, CF/91). Ademais, criava-se a partir do antigo Município Neutro do Rio de Janeiro o território do Distrito Federal, em cujo perímetro se localizava a Capital Federal. Desta maneira, com tais medidas inovadoras buscava-se romper com a antiga fórmula centralizadora imperial, ou seja, erradicando o “sagrado elo que deve unir todas as províncias deste grande Império ao seu centro natural e comum” (FAORO, 1977, p. 12). O federalismo seria a nova opção levantada pelo movimento liberal brasileiro com buscas a se reforçar o poder dos estados e diminuir a tradicional centralização do governo, advindo de uma política real em vigor desde o período colonial.

Como consequência da derrocada do regime monárquico, adotou-se o presidencialismo, suprimindo-se as funções do antigo Poder Moderador, assessorado pelo Conselho de Estado, de árbitro geral da Nação e de mediador de conflitos entre os demais poderes. Os órgãos da soberania nacional seriam o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, todos independentes e, ademais, teoricamente harmônicos entre si (art. 15, CF/91). Como a personificação do poder herdada por séculos ainda se encontrava flutuante na mente popular do período, ligadas ao prestígio da tradição imemorial da realeza e da encarnação do poder na figura do Imperador, a solução republicana foi encontrar no presidencialismo uma forma de governo que rompesse com tal ideário, inaugurando uma doutrina nacional que pregasse pela responsabilidade do governante e pela alternância de gestão administrativa.

Quanto ao Poder Executivo, seria chefiado na esfera federal pelo Presidente da República, seguido por seu Vice que assumiria o cargo na vacância daquele, eleitos periodicamente pela via popular para o mandato de quatro anos (art. 41). Seriam auxiliados pelos Ministros de Estado na gestão executiva da Nação, exercidos como cargos de confiança (art. 49). Ao Presidente competiriam as funções, além das administrativas, de sancionar leis e resoluções do Congresso Nacional, nomear e exonerar livremente os Ministros, designar o Comandante das Forças Armadas, declarar guerra, assinar tratados internacionais, convocar o Congresso de forma extraordinária, representar o país em assuntos externos e, ainda, nomear os magistrados federais e os Ministros do Supremo Tribunal Federal, além de membros da diplomacia. Poderia ser processado por responsabilidade se atentasse contra a segurança interna e contra as disposições constitucionais. Na esfera estadual, ter-se-iam os Governadores, que por sua vez seguiriam os Prefeitos, já na esfera municipal, com responsabilidades e competências próprias, especialmente designadas pelas Constituições Estaduais, respeitados os limites postos pelo legislador constituinte (arts. 63, 64, 65 e 68 da CF/91).

O Poder Legislativo seria exercido pelo Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República (art.16). Compunha-se pela assembléia bicameral, constituída pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados, cujas legislaturas seriam de três anos cada, sendo que o mandato de Senador seria de nove anos, renováveis pelo terço trienalmente. Extinguia-se, assim, a vitaliciedade dos Senadores tal qual vislumbrada no Império. Tanto Deputados como Senadores consideravam-se invioláveis em suas manifestações, opiniões e votos, quando do exercício do mandato, de modo que também não poderiam ser presos, salvo em caso de flagrante delito em crime afiançável, tampouco processados sem o consentimento da Casa (arts. 19 e 20). A Câmara era composta de representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, cujo número de Deputados seria de no mínimo quatro por entidade federativa, não podendo exceder um por 70.000 habitantes; sua competência girava em torno de promover iniciativa de leis que versassem sobre impostos, fixação de forças sobre terra e mar, discussão sobre projetos do Executivo, além da análise projetos legislativos de competência do Executivo, bem como possuíam a competência de declarar precedente ou não acusação em face do Presidente da República e de seus Ministros (arts. 28 e 29). Já o Senado era representado por três Senadores por Estado, além das respectivas vagas do Distrito Federal; competia-lhe a tarefa legislativa, bem como de julgar o Presidente e demais funcionários federais. Quanto às inúmeras competências do Congresso Nacional, a

Constituição elencava um rol bastante extenso de atribuições, especificado nos arts. 34 e 35 da carta Política.

No tocante ao Poder Judiciário, a Constituição de 1891 inovou no que concerne à macroestrutura da judicatura, reformulando o arquétipo formal de suas funções do período imperial<sup>17</sup>. Instituiu-se a dualidade da jurisdição comum, representada pela repartição da tutela jurisdicional entre as Justiças Estadual e Federal. Como corolário do federalismo adotado pela forma constitucional, abriu-se caminho para a construção de um sistema dual de Justiça, de modo a poder tais estruturas conviverem submetidas a um regime institucional de divisão de suas esferas de competência<sup>18</sup>.

Em verdade, a Justiça Federal foi criada pelo Decreto nº. 848 de 11 de outubro de 1890, durante o regime do Governo Provisório do Marechal Deodoro da Fonseca. Campos Sales, Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Justiça, feitor do projeto, declarava que a criação de uma Justiça especializada em matéria federal serviria como mais um recurso político-institucional a fim de se descentralizar as decisões jurídicas, convalidando o princípio do federalismo idealizado pelos republicanos. Em sua mais concreta visão, declarava singularmente que “a magistratura somente poderia ser honesta a partir do momento em que os juízes não pudessem ser atingidos pela pressão, pela corrupção, pelo temor, nem pela ambição, pela perseguição nem pelo favor” (apud KOERNER, 1998, p. 166), sendo que a descentralização seria um antídoto para tais males. Bastava lembrar que

---

<sup>17</sup> Nos poucos artigos destinados a tal importante função estatal, no título que concerne ao Poder Judiciário (Título 6º), a Constituição de 1824 instituiu o Supremo Tribunal de Justiça, herdeiro direto do Supremo Tribunal Federal Republicano, com sede na Capital, responsável pelos feitos de conceder ou denegar revistas nas causas, além de julgar seus ministros, os desembargadores, presidentes das províncias, os membros do corpo diplomático, bem como era responsável pelos conflitos de jurisdição entre as antigas Relações (art. 164). Seus membros recebiam o título de Conselheiros e eram nomeados com base em uma lista a partir dos membros das Relações, notadamente selecionados pelos critérios de antiguidade e serviços prestados à causa pública (Lei de 18 de setembro de 1828). Constituía a terceira instância judicial no Brasil Imperial, que, no dizer de Pimenta Bueno, revelava “o centro superior”, que pregava pela “uniformidade e pureza na aplicação da lei”, sendo que acima dele não existe nenhum que lhe seja maior (apud TORRES, 1964, p. 263). Não existia à época a função política de julgar a inconstitucionalidade de leis ou a legalidade de atos normativos expedidos oficialmente, restringindo-se quase que a suas funções tipicamente jurisdicionais litigiosas, atribuição inovada apenas na Primeira República (1891). Era composto por um conglomerado de 17 ministros, todos vitalícios, sendo seu presidente escolhido pelo Imperador.

<sup>18</sup> Na exposição de motivos do Decreto 848 de 11 de outubro 1890, que servia de base para a organização do Poder Judiciário Federal, Campos Sales declarava a concepção que tal justiça traria para o sistema constitucional brasileiro republicano: “O organismo judiciario no systema federativo, systema que repousa essencialmente sobre a existencia de duas soberanias [sic] na triplice esfera do poder público, exige para o seu regular funcionamento uma demarcação clara e positiva, traçando os limites entre a jurisdição federal e a dos Estados, de tal sorte que o domínio legitimo de cada uma destas soberanias seja rigorosamente mantido e reciprocamente respeitado” (ROURE, 1979, p. 7).

durante o período imperial os juízes estavam constitucionalmente revestidos de independência, porém o centralismo político da época fazia com que se dotasse também o Imperador da prerrogativa de interferir no Judiciário e exercer um efetivo controle sobre a magistratura. Deste modo, a separação das Justiças vinha para remediar tais deficiências pretéritas, reforçando o papel da judicatura como um efetivo poder estatal, livre e insubordinado. Segundo Campos Sales, na Exposição de Motivos do Decreto nº. 848,

De poder subordinado, qual era, transforma-se em poder soberano, apto na elevada esfera da sua autoridade para interpor a benéfica influência do seu critério decisivo a fim de manter o equilíbrio, a regularidade e a própria independência dos outros poderes, assegurando ao mesmo tempo o livre exercício dos direitos do cidadão (BALEIRO, 1968, p. 20).

Sua competência era adstrita ao julgamento e processamento de causas referentes ao Governo e à Fazenda Federais, lides relativas a estrangeiros e países alienígenas contra o Estado brasileiro em matéria internacional, crimes políticos, direito marítimo, além de causas em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição Federal (art. 60, CF/91). Era a Justiça Federal composta por órgãos de primeira instância, materializados pelos juízes seccionais (um para cada Estado e um para o Distrito Federal), juízes substitutos dos seccionais (um pra cada seção), juízes suplentes dos substitutos, além dos tribunais federais dos júris, presentes em cada seção judiciária. A Constituição de 1891 previu a criação de Tribunais Federais, embora não tenham sido estes instalados durante a República Velha. Pelo Decreto 3.048, de 05 de novembro de 1898, surgiram apenas os juízes federais, sendo sua lotação por Estado distribuído com base em um juiz seccional, três substitutos e três suplentes (MARTINS FILHO, 1999). O desrespeito às decisões da Justiça Federal e às leis federais justificavam intervenção nos Estados (art. 6º, CF/ 91).

No âmbito estadual apareciam as Justiças locais, de competência subsidiária da federal. Era composta, em uma primeira instância, por juízes de direito, tribunais do júri, juízes municipais e juízes de paz, sendo estes últimos eletivos. Na capital dos Estados funcionavam os órgãos de segundo grau, sendo denominados a partir de então de Tribunais de Justiça, em substituição às antigas Relações. Até 1893 já estavam criados os seguintes tribunais: Distrito Federal, Espírito Santo, Pará, Rio de Janeiro, Paraná, Santa Catarina, Piauí, Mato Grosso, São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Alagoas, Rio Grande do Norte, Ceará, Bahia, Amazonas, Sergipe, Goiás e Paraíba do Norte. O processo de ingresso na magistratura era de competência estadual determinar, mas em sua maioria fixava-se o sistema da livre nomeação pelo chefe do Executivo estadual, orientado pelo atendimento de

princípios meritocráticos que pudessem conduzir a escolha dos eleitos. Tanto as decisões dos Tribunais não poderiam ser revistas ou sofrer qualquer ingerência da Justiça Federal quanto os arestos dos juízes federais não poderiam ser reformados pelos magistrados estaduais, concepção fruto do dispositivo constitucional que reforçava ainda mais a independência de tais jurisdições (art. 62, CF/91)<sup>19</sup>.

Sem dúvida alguma, de toda essa engenharia, a maior inovação em matéria constitucional trazida pela Carta Política de 1891 foi a criação do Supremo Tribunal Federal. Na realidade, sua concepção antecedeu-se à Constituição pelo Decreto nº. 510, de 22 de julho de 1890, o qual estabeleceu uma Constituição Provisória para a República e ali já definiu os contornos do Tribunal, posteriormente confirmados pela Constituição de 91<sup>20</sup>. Com a maior parte dos Ministros advindos do Supremo Tribunal de Justiça do Império (dez deles), a nova Corte Constitucional brasileira, com seus 15 Ministros, instalou-se em 29 de fevereiro de 1891 na Capital para configurar como a mais alta instância do Judiciário brasileiro. A nomeação de seus Ministros se dava por deliberação do Presidente da República, *ad referendum* do Senado Federal (art. 58, 12), dentre os cidadãos de “notável saber e reputação”, elegíveis para esta Casa (ter mais de 35 anos e estar em gozo dos direitos políticos). Após nomeados, tornavam-se os Ministros vitalícios, podendo ser submetidos a julgamento pelo Senado por crimes de responsabilidade (art. 57, § 2º). Tanto a nomeação, quanto o julgamento dos membros do Tribunal, tratavam-se de mecanismos institucionais que tinham por fundamento o princípio da separação dos poderes, consectário de um sistema de freios e contrapesos, na medida em que as ações de um poder político faziam-se depender de outro para garantir sua harmonia e validação. Sua competência, discriminada no art. 59 da Constituição, compreendia processar e julgar: a) o Presidente da República nos crimes

---

<sup>19</sup> Segundo registra Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça, no ano de 1899, o salário dos juízes seccionais girava em torno de 10:000\$000 (dez contos de réis) (MG, SP, RJ, RS, PE, BA), podendo chegar a 14:000\$000 no Distrito Federal e 8:000\$000 nos demais Estados. Já um juiz substituto perceberia o equivalente a 6:000\$000 no DF, e entre 3:000\$000 a 4:000\$000 nos demais estados (KOERNER, 1998, p. 203). No tocante à Justiça Estadual, a título comparativo, os juízes de direito de São Paulo possuíam vencimentos, no interregno de 1897 e 1899, os valores de cerca de 13:400\$000 (Campinas), chegando a inclusive a monta de aproximadamente 22:500\$000 na Capital. Tal dissimilitude acaba revelando uma disparidade bastante acentuada entre os salários da magistratura federal, visivelmente inferiores às magistrados estaduais cerca de 40 a 50%. De fato, apenas ponderando tal constatação, a situação de São Paulo não deve ser generalizada para todos os Estados do país, dado por conta da considerável expansão econômica da região na época. Entretanto, em que pese tal juízo, ainda assim notam-se divergências entre tais Justičas. Dados levantados por Koerner (1998, p. 203-204).

<sup>20</sup> Quatro dias depois da promulgação da Constituição Republicana foi inaugurado o Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Ministro João Evangelista de Negreiros Sayão, o visconde de Sabará.

comuns, bem como seus Ministros, no caso de crimes de responsabilidade; b) os Ministros Diplomáticos, tanto nos crimes comuns quanto nos de responsabilidade; c) os conflitos de jurisdição entre a União e os Estados e entre estes; c) os litígios que envolvem Estados-Nacionais estrangeiros e o Brasil; as ações em sede recursal, que tenham sido anteriormente apreciadas pelos Tribunais (Estaduais ou Federais); d) os processos-crimes, revendo suas decisões, a qualquer tempo, a fim de reformar ou confirmar a sentença; e por fim, e) uma das inovações até então inexistentes, o questionamento da validade de leis e atos do Governo em face da Constituição e de leis federais, revelando um efetivo controle dos atos legais por parte do Judiciário brasileiro.

Quanto a esta última competência, tratou-se da primeira oportunidade na história jurídica brasileira em que o Poder Judiciário foi investido de prerrogativas para efetuar o controle de constitucionalidade dos atos legais. De inspiração americana<sup>21</sup>, notadamente por reprodução do princípio baseado no conhecido julgamento de *Marbury vs. Madison* (1803) que declarou nulo o *Judiciary Act* de 1789, sob a pena de Rui Barbosa ao revisar o projeto da Comissão dos Cinco, abriu-se a possibilidade no Direito brasileiro para a verificação dos atos normativos nacionais, em um mecanismo de controle abstrato de constitucionalidade, declarando-os como nulos se contrariassem a Constituição ou as normas jurídicas federais. Tal idéia da *judicial review* (“revisão judicial”), em realidade, já havia sido proposta na literatura americana cerca de quinze anos antes do famoso aresto da Corte Suprema, notadamente exposto pelo cálamo de Hamilton, embora sua forma mais famosa tenha encontrado na reproduzida decisão de John Marshall a citação mais corrente<sup>22</sup>. Em contraste

---

<sup>21</sup> O estímulo vislumbrado nas funções exercidas pela Suprema Corte Americana certamente exerceu grande influência sobre nossos compatriotas para a construção dos pilares básicos do Supremo Tribunal Federal brasileiro. Conta-se que, em julho de 1889, Salvador de Mendonça e Lafayette Rodrigues foram enviados aos Estados Unidos por ordem de D. Pedro II, a fim de que pudessem avaliar o papel daquela Corte no funcionamento do estado. Assim dizia o Imperador: “Estudem, com todo o cuidado a organização do Supremo Tribunal de Justiça de Washington. Creio que nas funções da Corte Suprema está o segredo do bom funcionamento da Constituição norte-americana. Quando voltarem, haveremos de ter uma conferência a este respeito. Entre nós as coisas não vão bem, e parece-me que se pudéssemos criar aqui um tribunal igual ao norte-americano, e transferir para ele as funções do Poder Moderador da nossa Constituição, ficaria esta melhor. Dêem toda atenção a este ponto” (RODRIGUES, 1965, v. 1, p. 1; NEQUETE, 2000b, p. 37). Pelo andar dos acontecimentos, ao que se presume, tal conferência restou lamentavelmente frustrada, posto que ao voltarem da longa jornada tinha sido o Imperador já deposto de seu trono e buscado exílio na capital francesa.

<sup>22</sup> Dizia o Federalista, em seu *paper* LXXXI: “A interpretação da lei é a própria e peculiar província dos Tribunais. Uma Constituição é, de fato, e deve ser olhada pelos juizes como uma lei fundamental. Deve pertencer-lhe, portanto, a fixação de seu sentido, bem como o de qualquer ato particular emanado do corpo legislativo. Se acontece haver divergência inconciliável entre as duas, a que tem superior obrigação e validade deve ser preferida; em outras palavras, a Constituição tem preferência sobre a lei, a intenção do povo sobre a intenção de seus agentes” (2001, p. 249, tradução



com o regime anterior, uma vez dada a sanção pelo Imperador, as leis gozariam de presumida perfeição (*the king can do no wrong* – “o Rei não pode errar”), posto que a fase da aprovação real sanaria os vícios nela presentes enquanto projeto de lei. Na fase republicana, o poder de declarar a inconstitucionalidade da lei tratava-se de uma prerrogativa fundamental do Judiciário, permitindo que os Poderes atuassem conjuntamente na fiscalização do produto legal. O controle hierárquico das leis, conforme nos esclarece Lêda Boechat Rodrigues, foi o substrato constitucional de maior importância legado para o Supremo Tribunal Federal contemporâneo, importante para configurar inclusive roupagem mais atual daquela Corte. Segundo dizia:

No Brasil, como nos Estados Unidos, países federalizados, a hierarquia das leis obedecia a uma escala hierárquica: a Constituição Federal, as leis federais, as Constituições dos Estados e as leis destes. A única região impenetrável à autoridade da justiça era a região política, não cabendo aos tribunais “investigar de que modo o executivo (ou seus funcionários) se desempenha de encargos cometidos à sua discricção” (1965, v. 1, p. 62).

Competia ao Supremo Tribunal Federal também a indicação ao Executivo, para fins de nomeação, dos candidatos às vagas de magistrado federal (art. 48, 11º, CF/91). Uma vez comunicada oficialmente a abertura de um posto vacante na esfera judiciária federal, o Presidente do Tribunal realizaria convocatória nacional a fim de que os desejosos ao cargo efetuassem suas inscrições no prazo de 30 dias. Esse procedimento seria baseado no recebimento de petição devidamente instruída dos comprovantes e documentos obrigatórios, a destacar aqueles que pudessem comprovar a idoneidade do candidato. Assim que deliberado secretamente pelos membros do Tribunal, seu Presidente enviaria uma lista tríplice para cada vaga devoluta, devendo ser classificados os candidatos em ordem decrescente (1º, 2º e 3º lugares)<sup>23</sup>. A partir desta lista, competiria ao Presidente da República nomear os juízes federais.

---

nossa). Conforme Oswaldo Trigueiro, indo mais afundo na discussão, Hamilton também não inovara visto que a jurisprudência americana trazia consigo, em reiteradas decisões, tais postulados. Assim dizia: “Em 1770, a Justiça do Estado de Nova Jérsei invalidara uma lei, por entender que ela contrariava a Constituição do Estado. Em 1782, os juízes de Virgínia já se julgavam competentes para pronunciar-se sobre a constitucionalidade das leis. Em 1787, a Suprema Corte da Carolina do Norte, no caso *Bayard v. Singleton*, invalidou lei da Assembléia por colidente com a Constituição do Estado e com os Artigos da Confederação” (MARINHO, ROSAS, 1978, p. 14).

<sup>23</sup> Havendo duas vagas remanescentes, listar-se-iam quatro nomes, mantendo-se essa proporção para as situações que excedessem tal número. Segundo Lenine Nequete, em interpretação do decreto nº. 848, se houvesse candidatos em paridade de condições, deveriam ser submetidos a novo critério para

Com a Constituição de 1891 adotou-se ainda o regime de jurisdição única, ou seja, suprimiu-se o até então vigente sistema de controle dos atos estatais pelo contencioso administrativo, modelo corrente na matriz francesa (ROUSSEAU, 2006; TURPIN, 1999; GICQUEL, 1989). Segundo Lenine Nequete (2000b, p. 23), a orientação brasileira veio acolher os postulados do *rule of law* (“regra da lei”) e do *judicial control* (“controle judicial”) de matriz americana, embora na República Velha sua prática tenha se tornado bastante tímida, mostrando-se uma medida jurídica de tênue aplicação.

Quanto às garantias dos Ministros e demais magistrados, a Constituição trouxe consigo as proteções da vitaliciedade e da irredutibilidade de vencimentos. Embora o texto constitucional apenas tenha se referido aos juízes federais no tocante a serem vitalícios, sendo que seus cargos apenas poderiam ser perdidos por sentença judicial, e que também seus vencimentos seriam fixados por lei, vedada sua irredutibilidade (art. 57), tais garantias foram estendidas abstratamente aos juízes estaduais a partir de uma compreensão teleológica e sistemática de tal dispositivo legal. Em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, entendeu-se que o “dogma expressamente consagrado para os Juízes da União estende-se, cobre e arrima, embora de modo implícito, a todos os magistrados estaduais”. Neste sentido, continua o Relator, esclarecendo que “por ser a garantia a estes conseguida de maneira não expressa, não perde de valor, nem minguia de eficácia. O que está implícito em uma lei não é menos digno de respeito e de obediência do que nela se acha expressamente consignado” (NEQUETE, 2000b, p. 21). Entretanto, do ponto de vista estritamente constitucional, por referência expressa, suas normas foram silentes no tocante a essas garantias da magistratura estadual, o que na prática acabou gerando consequências diversas por parte dos governos locais, como se verá mais adiante. Ademais, por força do art. 74 da Carta Magna, “as patentes, os postos e os cargos inamovíveis serão garantidos em toda sua plenitude”. Desta forma, incorporou-se à magistratura mais uma garantia funcional, qual seja, a da inamovibilidade, encerrando formalmente a possibilidade de mudanças dos juízes nos cargos, salvo se por pedido motivado destes. Esta situação durante o Império era motivo de sérias críticas à liberdade do Judiciário em decidir autonomamente, sendo então suprimido textualmente a mudança funcional na República. Todas essas garantias, como se vislumbra, elevadas a cláusulas constitucionais, demonstravam uma maior racionalidade da estrutura

---

a classificação final: 1º) o que era, ou tinha sido, magistrado em efetivo exercício por mais de dois anos; 2º) o mais antigo no exercício das funções de magistrado; 3º) o cidadão habilitado em Direito com dois anos mínimos de exercício da advocacia, que comprovassem terem sido prestados serviços ao estado e que dispusessem de abundante qualificação documental (2000b, p. 31).

judiciária no período, acercando os magistrados de uma série de prerrogativas que lhes conferiam maior autonomia decisória. Tal particularidade almejava contribuir para que cada vez mais as decisões judiciais fossem menos influenciadas por particularidades locais, poderes políticos e forças estatais, reservando sua independência constitucionalmente assegurada. O governo das leis deveria preponderar em face da decisão baseada na influência política dos homens, inaugurando uma nova esfera de ação da magistratura republicana.

Assim, mesmo sendo os Ministros vitalícios, poderiam se aposentar com 10 anos de efetivo exercício da judicatura no Tribunal, sendo que assim possuíam vencimentos proporcionais ao tempo efetivamente cumprido, em caso de invalidez e, integralmente, após 20 anos. Ademais, a invalidez era presumida quando o juiz atingia 75 anos, o que permitia uma certa rotatividade no Tribunal (COSTA, 2009, p. 26). Ademais, a origem de recrutamento era da mais variada. Conforme pesquisa desenvolvida por Koerner (1998, p. 124), de 1900 a 1930, dos 33 Ministros que passaram pelo STF, 14 concentravam-se oriundos dos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Bahia e Distrito Federal (RJ). Os demais eram, na sua ampla maioria, políticos regionais de outros Estados da federação. Quanto às origens de formação, a tradicional faculdade de Coimbra e as Escolas de Direito de São Paulo e Recife-Olinda tinham sua participação massiva, compondo o leque de profissionais que ocupavam essa elite de Estado Republicana<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Sem embargo, em que pese tais anteriores elucubrações, a fundação dos cursos jurídicos na primeira metade do século XIX no Brasil foi fulcrada nesse sistema vigente em Coimbra. Tratava-se essencialmente da reprodução de um modelo já assimilado pela elite política portuguesa que, a partir de 1827, em São Paulo e Olinda – tendo esta sido transferida depois para Recife (1854) –, foi definitivamente incorporado pela camada dirigente brasileira do Império. A preparação desses bacharéis estava eminentemente voltada para uma formação de cunho mais conservador (de perfil “naturalista-conservador”), ensinada nas cadeiras que variavam desde a apreensão de conceitos já firmados na seara do Direito Natural, Romano e Eclesiástico até as aulas mais técnicas de Processo Civil e Comercial, Direito Administrativo e Criminal. O principal objetivo da criação destes cursos foi a formação e treinamento de um corpo de indivíduos especializados nos assuntos de Estado, que posteriormente, pelo menos até o último quartel do século, seria maciçamente aproveitado para composição de seus quadros institucionais. Durante o período republicano, as faculdades de Pernambuco e de São Paulo continuavam produzindo em grande escala as levas de bacharéis que adentravam no cenário profissional da época. Uma boa monta de egressos dos cursos buscava galgar cargos públicos (“a burocracia como vocação de todos”, na eterna lição de Nabuco); porém, como o contingente de formandos superava o número de postos à disposição, uma considerável parte desses indivíduos acabava guiando-se para as carreiras da advocacia, normalmente atrelada à vida política, literária e/ou jornalística. Uma relevante parcela dos republicanistas revolucionários, inclusive, nasceu de grupos autônomos nas próprias faculdades de Direito, ganhando destaque posteriormente no contexto político nacional. O próprio Governo Provisório era composto por inúmeros bacharéis, tais como Campos Sales (Pasta da Justiça), Benjamin Constant (Guerra), Eduardo Wandenkolk (Marinha), Quintino Bocaiúva (Relações Exteriores), Aristides Lobo (Interior), Demétrio Ribeiro

Por outro lado, como mais uma manifestação de se racionalizar as decisões judiciais, extinguiu-se na República a possibilidade de qualquer magistrado, exercente de sua função, de ocupar cargos eletivos, fenômeno este corriqueiro no Império. O mandato legislativo passou a ser, assim, incompatível com o exercício de quaisquer outras funções oficiais (art. 25 CF/91). No art. 79 da Carta Política fixava-se ainda que “O cidadão investido em funções de qualquer dos três Poderes federais não poderá exercer as de outro”. Segundo Andrei Koerner, a legislação eleitoral ulterior acabou por ampliar tal incompatibilidade, declarando inelegíveis para os cargos federais os juízes federais em todo território nacional, além dos magistrados estaduais, nos territórios em que exercessem sua jurisdição (1998, p. 157). Como boa parte dos problemas da máquina judiciária imperial tinha por base o fato dos magistrados objetivarem também pertencer à classe política, buscou-se suprimir tal possibilidade, especialmente por querer garantir-se uma maior fidelidade da magistratura a sua função, na busca incessante pela imparcialidade que textualmente lhe era afiançada<sup>25</sup>. No regime novo, seria necessário o afastamento prévio do cargo de juiz para concorrer às vagas eletivas. Como salienta José Murilo de Carvalho (1980, p. 141-142), tais medidas de saneamento dos cargos públicos, inicialmente propostas

---

(Agricultura, Comércio e Obras Públicas) e, talvez o mais ilustre deles, Rui Barbosa (Fazenda). Não obstante, a mesma fórmula se repetiu na feitura da Constituição, sendo que os membros da Comissão dos Cinco eram compostos primordialmente por juristas, em especial advogados, havendo inclusive dentre eles um professor do Largo São Francisco na Faculdade de Direito e fundador do Partido Republicano Paulista – PRP (Américo Brasiliense) (PAULO FILHO, 1997, p. 432). Não bastasse, a revisão e alteração do texto, determinantes para a finalização do projeto constitucional, foram incumbidas ao advogado Rui Barbosa, além de que os três governos civis da República foram também exercidos por bacharéis, quais sejam, Prudente de Moraes (1894-1898), Campos Sales (1898-1902) e Rodrigues Alves (1902-1906). Conforme alcunhava Taunay, a “bacharelocracia” ainda impunha um ritmo dinâmico ao discurso ideológico do período, grupo do qual decerto nasceu o vernaculismo das fórmulas constitucionais, bem como seria a fonte dos políticos que movimentaria a máquina estatal e seu discurso parlamentar predominante.

<sup>25</sup> Para se vislumbrar como os juízes, núcleos de reprodução social de poder do Império, estavam presentes na alta elite estatal, dentre os Ministros de Estado, durante todo o período imperial (1822-1889), cerca de 29% de seus membros eram compostos pela magistratura, ao passo que 22% eram militares e 21% de advogados. Fazendeiros, comerciantes, engenheiros, médicos, consideradas profissões de elevada notoriedade social, não muito ultrapassavam juntas a casa dos 10% de todos os Ministros do período. Em especial, durante os anos de 1831 a 1853, de todos os Ministros de Estado, cerca de 45 a 48% eram magistrados. No tocante aos Senadores, no mesmo intervalo de 1822-1889, a cifra de magistrados atinge 36% do total da Casa, militares 9%, advogados 14%, na medida em que o grupo de fazendeiros, comerciantes, engenheiros, médicos e jornalistas, somados todos, encerram apenas 19% dos membros do Senado. No período entre 1831 e 1840 chega-se a encontrar a marcante faixa da existência de quase 53% de juízes dentre todos os membros dos Senadores vitalícios. Quanto aos Deputados, as estatísticas revelam também uma predominância nítida dos juízes em relação aos demais membros da sociedade, chegando ao impressionante pico de quase 39% da Câmara, atingido durante o ano de 1850. Fonte: IUPERJ. In: Carvalho (1980, p. 79, 81 e 83).

em 1871, foram manifestamente motivadas pela pressão política feita pelos bacharéis, posto que, impulsionados pela redução das oportunidades de emprego para os novos e abundantes grupos de formandos, acabaram por enveredar seus esforços nessa direção. Essa eliminação dos magistrados da vida político-eletiva da República acabaria tornando o Legislativo mais representativo, ao passo que simultaneamente retiraria a importância da orientação estatizante da classe política, franqueando novos espaços para a participação de outros grupos representativos da sociedade civil no parlamento<sup>26</sup>.

No que toca às responsabilidades funcionais dos magistrados do STF, por força da permanência em vigor da legislação monárquica infraconstitucional, mantiveram-se os dispositivos referentes às proibições ao uso indevido da função pública, encontrados no Título V do Código Penal de 1830. Como a legislação criminal de 1890 apenas alterou poucas disposições desta seara do direito, considerou-se recepcionado pela Constituição em voga tal diploma legal. O artigo 83 da Carta de 1891 explicitava que “continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis do antigo regime no que explícita ou implicitamente não forem contrárias ao sistema de Governo firmado pela Constituição e aos princípios nela consagrados”. Com arrimo no nítido interesse do legislador constituinte de firmar a probidade da função pública, encarregou-se de tornar preceito latente o fiel cumprimento das normas consagradoras da boa-fé no cargo estatal, no intento lídimo de cada vez mais expurgar do seio do funcionalismo a corrupção e o abuso das funções oficiais. A Carta Maior afirmava que “os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e

---

<sup>26</sup> No plano das reformas legislativas as alterações sofridas pelos diplomas legais precisaram de um tempo maior para serem efetivados. Não obstante, a legislação criminal foi reformulada em 1890 com a publicação de algumas modificações no Código Criminal de 1830, de modo a se inserir novas disposições referentes a delitos contra a liberdade do trabalho, além de deslocar os crimes de exercício dos direitos políticos, que pertenciam em regra aos crimes políticos, para o rol de delitos contra os direitos individuais (KOERNER, 1998, p. 162). Além disso, afastava o novel código a aplicação sobre crimes de responsabilidade do Presidente da República, os crimes militares e os delitos em face da polícia e da economia administrativa dos Estados. De outra sorte, a inovação mais significativa da República em matéria de legislação infraconstitucional foi indubitavelmente a promulgação do Código Civil, em 1916. Incumbido das tarefas de organização do texto legal Clóvis Beviláqua logrou por compilar a legislação privada brasileira, inaugurando o novo diploma legal nacional, o qual substituiu em matéria privada as antigas Ordenações. Tal Código Civil restou vigente em nosso país até o presente ano de 2002, quando da promulgação do Código Civil Brasileiro elaborado por Miguel Reale. Em que pese outras alterações da legislação da época, naquelas matérias em que não havia inovado o legislador, prevaleciam os institutos e os estatutos jurídicos do período imperial, sendo muitos destes frutos de uma legislação de origem colonial. Essa ratificação dada em bloco pela aplicação subsidiária das Ordenações às lacunas da legislação republicana atestaria futura e contraditoriamente o elo jurídico-formal ainda reinante entre Brasil e Portugal, perpetuando a influência pretérita que tanto a República condenou e que posteriormente ratificaria sua validação, aquiescendo sua vigência normativa.

omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos”, devendo o servidor obrigar-se, “por compromisso formal, no ato da posse, ao desempenho de seus deveres legais” (Parágrafo único). Deste modo, elevado a *status* constitucional, consagrou-se como dever de todo funcionário a proibição na função pública, manifestada praticamente sob todas as suas formas. Eram, portanto, fórmulas jurídicas que encontrariam na legislação penal sua vedação mais concreta.

Neste sentido, a Constituição Republicana, seus laços com a magistratura e com o STF compõem um conjunto normativo que começa a se reproduzir tempo a partir de certas continuidades históricas. A separação dos poderes que inibe a usurpação da função oficial; o presidencialismo que impunha a rotatividade da administração; o Legislativo totalmente eletivo, temporário e mais representativo; um Judiciário formalmente mais independente, dividido em dois núcleos decisórios (federal e estadual) que decerto inibe a concentração do poder de tutelar os jurisdicionados, além de constituído em uma hierarquia funcional que elevaria o pleito das demandas até seu órgão máximo, o Supremo Tribunal Federal, o qual estava investido de guardião dos atos normativos, podendo declará-los nulos se contrariassem os comandos legais. Todas estas transformações institucionais que sofreu o Estado brasileiro proporcionaram uma nova compostura à maneira de atuar de nossos órgãos públicos. Com ênfase neste último Poder, a judicatura do STF certamente foi dotada de prerrogativas que puderam assegurar uma maior autonomia na tutela jurisdicional, especialmente convalidada pelos preceitos assecuratórios da vitaliciedade, da irredutibilidade de vencimentos e da inamovibilidade. Consideradas garantias fundamentais para o exercício da profissão judiciária, tais preceitos até hoje incorporam o rol de direitos constitucionais de tal segmento da burocracia estatal.

Esse enredo constitucional motivaria o ufanismo da República em efetivamente consagrar os ideais que há séculos já vinham sendo vangloriados na Europa, consubstanciados na busca inesgotável pela independência do Judiciário. Todos os indicativos acima mencionados efetivamente transformariam o Estado republicano em uma dinâmica burocrática muito mais racional, consideração que abstratamente implicaria na separação do público e do privado tendo como base o primado da lei a título de guia de ação de seus agentes. No novo regime e nos anos que se passaram, a concepção de um Estado republicano implicaria, sobretudo, no controle dos órgãos públicos a ser realizado pelos próprios cidadãos, o que inclusive acarretaria para os violadores das normas oficiais em

crime de responsabilidade. Derrubava-se, assim, a irresponsabilidade do Imperador (art. 99, da Constituição Imperial), baseada em seu prestígio e nos irrestritos poderes concentrados em suas mãos, os quais poderiam inclusive perdoar eventuais usurpações dos membros da magistratura em seus atos de desagravo ao Poder Público. Na visão dos republicanos clássicos, a transformação do “governo das leis” tinha se operado com eficiência, relegando o “governo dos homens” a um passado que todos iriam naturalmente esquecer.

A aparente estabilidade vivenciada no período da República Velha ante o ufanismo da novel Constituição e o desempenho do Supremo Tribunal Federal, especialmente na consolidação de fértil defensor do Texto Magno por obra do fortalecimento da doutrina do *habeas corpus*, foi sobremaneira impactada pelas transformações vivenciadas pelo Período Vargas (1930-1945), inaugurado com a Revolução de 30. Certamente, durante esse lapso temporal, o Supremo Tribunal Federal teve um dos momentos mais difíceis, passando por conturbações em ver assistir passivamente a demissão de seus Ministros, tal qual o estrangulamento das competências de julgamento e garantias funcionais dos Ministros, por obra das políticas do Poder Executivo.

No que respeita ao interstício de quinze anos, o Supremo Tribunal Federal foi cotejado a posicionar-se em um lugar minimizado da estrutura estatal, diante do intumescimento da voz Executiva com o período ditatorial que começava a se desenhar no país. Com a assinatura do Decreto nº. 19.398, de 11 de novembro de 1930, Getúlio Vargas não somente instituiu um governo provisório, mas proporcionou que aos poderes executivos a ele conferidos fossem agregados o poder de legislar, até que se instituísse a Assembleia Constituinte para uma nova organização institucional da Nação. Para tanto, buscou com sucesso dissolver o Congresso Nacional, as Assembleias Estaduais tais quais as Câmaras Municipais. Da mesma maneira foram atingidos os Governadores Estaduais, os quais foram substituídos por interventores, que por sua vez indicariam os Prefeitos. Na mesma oportunidade, suspenderam-se as prerrogativas judiciais de análise dos decretos e de atos do governo provisório, mantendo o Tribunal em uma postura praticamente de latência durante este período. Paralelamente ao Supremo Tribunal, constituiu-se um tribunal para o julgamento de questões políticas e funcionais, relacionadas a crimes e demais irregularidades cometidas por seus agentes, reservando à impetração naquele apenas de *habeas corpus* relacionado a crime comum. Ademais, logo após tais mudanças, a edição do Decreto nº. 19.656, em 3 de fevereiro de 1931 constringia categoricamente os poderes do Tribunal. Por este, o Presidente reduziu o número de Ministros de 15 para 11, aposentando

compulsoriamente seus membros, o que, como preconizam alguns autores, foi motivado porque os magistrados contestaram a implementação do regime vigente (ALVES JR., 2004, p. 200-202; COSTA, 2009, p. 71). Pelo mesmo decreto e pela primeira vez na história dividiu-se a Corte em duas Turmas, cada uma com cinco juízes, tal qual se obrigou a taquigrafia de todos os arestos, discussões e votos, modelo até hoje persistente. No que respeita a vedações profissionais, proibiu-se aos magistrados do Tribunal que exercessem qualquer outra função, especialmente eletiva, que não fosse a judicatura, ainda que de forma gratuita, salvo a de magistério, característica resiliente também até os dias atuais. Diante de tal conjuntura que se instalara, tempos difíceis aguardavam o Supremo Tribunal Federal, prenunciando um dos períodos mais críticos da história do Tribunal. O Ministro Hermenegildo de Barros, protestando acerca da aposentadoria de seus colegas, assim registrara a indignação acerca do movimento revolucionário que se instalava como uma afronta à serenidade e independência do Poder Judiciário:

É a morte do Poder Judiciário. Nenhum ministro poderá se considerar garantido na situação em que se encontra presentemente o Supremo Tribunal Federal, que não pode ter independência e viverá exclusivamente da magnanimidade do Governo Provisório. Pela minha parte, não tenho honra nenhuma em fazer parte desse Tribunal, assim desprestigiado, vilipendiado, humilhado, e é com vexame e constrangimento que ocupo esta cadeira de espinhos, para a qual estarão voltadas as vistas dos assistentes, na dúvida de que aqui esteja um juiz independente, capaz de cumprir com sacrifício seu dever (COSTA, 2009, p 71).

Neste aspecto, as Constituições de 1934 e 1937, cada uma a seu tempo, tiveram papel importante neste reajuste das instituições políticas brasileiras até então. A Constituição de 1934 adveio com promessas de estruturação de um Estado Social, a título de reproduzir a tendência vivenciada em outras partes do mundo, como se deu à inspiração da Constituição Mexicana de 1917, a de Weimar em 1919 e a da Espanha em 1931. Na visão de Raul Machado Horta, a Constituição de 1934 mesclou princípios inaugurais de um constitucionalismo liberal da Carta antecessora com aspirações sociais. Conforme dizia o autor, “o constitucionalismo liberal, que ainda permanece, recebeu o acréscimo do constitucionalismo social, lançando novos fundamentos e novas concepções, em latente conflito com o constitucionalismo liberal e individualista” (2004, p. 56). De fato, renunciava-se uma mostra embrionária de transição do Estado tipicamente Liberal para um arquétipo político típico do Estado de Assistência, cujas características foram minimamente vistas no Capítulo 1. Garantias aos trabalhadores (arts. 120 et seq.), dispositivos referentes à



ordem econômica e social, da educação e família (arts. 115 a 158), um elevado rol de garantias individuais, com especial referência às limitações à propriedade privada e a direitos promocionais (art. 113 e 114), instituição do mandado de segurança (art. 113, 33), incrementando-o ao rol de julgamentos do STF, aplicável em face de atos do Presidente da República ou de Ministro de Estado (art. 76, I, “i”), todas estas foram inovações importantes do novo texto constitucional. No plano dos Poderes, fora mantida basicamente a estrutura da Constituição anterior. Porém, como inovações, atribuiu-se ao Senado a possibilidade de suspender, em todo ou em parte, lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando tenham sido declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Nos termos da garantia dos Senadores e dos Deputados e suas funções, mantiveram-se fundamentalmente as mesmas, assim como as da Presidência, cujo teor da Carta em pouco se alterava o Texto da República Velha.

Embora mantivesse a macroestrutura do Judiciário inaugurada pela Constituição de 1981, trazia algumas alterações fundamentais para o mecanismo de ação do Poder Judiciário e de seus juízes. Assim, foi criada a Justiça do Trabalho, ligada ao Poder Executivo, bem como foi consignado na Carta a instituição constitucional da Justiça Eleitoral, embora sua existência tenha sido estabelecida via decreto em 1932 (Decreto nº. 21.076, de 24 de fevereiro). Para tanto, consideravam-se componentes do Poder Judiciário a Corte Suprema, nova nomenclatura para o STF, os Juízes e Tribunais federais, os Juízes e Tribunais militares e os Juízes e Tribunais eleitorais (art. 63, Constituição de 34). As garantias de seus magistrados, presentes no art. 64 do Texto, atinavam para que detivessem vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, fórmula consagrada do tripé de segurança que os juízes possuem como proteção constitucional para o exercício de suas funções. Entretanto, tais garantias não eram irrestritas, de modo que a Constituição impôs condições para o seu exercício, limitando o âmbito de sua abrangência. Quanto à vitaliciedade, os membros da Corte, antes vitalícios e cuja aposentadoria era facultativa (Constituição de 1891, art. 57), por força desta novel regulamentação estariam compelidos a aposentar-se aos 75 anos, apesar da facultatividade de aposentaria aos 30 anos de serviços públicos prestados (art. 64, “a”). Em em muitos casos, esse dispositivo constitucional era utilizado no intuito de manobrar o afastamento de um Ministro indesejoso, seja compulsoriamente, ou mesmo sendo-o compelido a “solicitar” sua aposentadoria<sup>27</sup>. No que

---

<sup>27</sup> Como relata a história do Tribunal, não foram raras as situações em que as pressões contingenciais forçaram a aposentadoria dos Ministros revoltosos ao sistema. Conta Emília Viotti da Costa que, em 1940, o Ministro Otávio Kelly foi duramente sugestionado por Francisco Campos, então Ministro da

respeita à irredutibilidade de vencimentos constitucionalmente prevista (art. 64, “b”), não se eximiam os Ministros de quaisquer tributos, o que, para a época, era uma perda de garantia bastante significativa (note-se que as profissões de professores, jornalistas e escritores não eram gravadas de impostos – art. 113, 36, CF/ 34). E, por fim, no tocante à garantia da inamovibilidade, também esta não era absoluta, uma vez que eventual remoção poderia ser deferida por voto de 2/3 dos membros do Tribunal competente, “por interesse público”, além dos casos de moção a pedido ou por promoção aceita (art. 64, “c”). Vedou-se a atividade político-partidária, bem com aos juízes conhecerem de assuntos políticos (arts. 66 e 68). Quanto à vedação da cumulação de atividades, manteve-se o disposto no decreto antes mencionado, mas fazendo consignar que o exercício pelo juiz de qualquer outra função pública, salvo a de magistério, implicaria “a perda do cargo judiciário e de todas as vantagens correspondentes” (art. 65). Assim, sempre haveria possibilidades interpretativas expressas para redução dessas proteções fundamentais dessa camada especial de funcionários públicos.

Referente à estrutura, composição e competência do Supremo Tribunal, algumas modificações foram sofridas. Como mencionado, agora nominada de Corte Suprema (Seção II), sediada na capital da República, era composta por 11 Ministros, reprodução do decreto que antecedeu esta constatação, porém se permitindo alteração para 16 membros, mediante lei proposta pela Corte (art. 73), sendo irredutíveis os números, prerrogativa que nunca foi exercitada pelos Ministros durante a vigência da Constituição. Manteve-se, a divisão da Corte em turmas, franqueando o texto constitucional nova divisão através de projeto de lei de iniciativa do Tribunal. Criou-se, ainda, menção específica referente à nomeação, fazendo constar no novo texto constitucional a exigência de que os Ministros da Corte Suprema seriam nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, “dentre brasileiros natos de notável saber jurídico e reputação ilibada alistados eleitores, não devendo ter, salvo os magistrados, menos de 35, nem mais de 65 anos de idade” (art 74, CF/34), diferentemente da menção genérica da CF/91, a qual dizia serem nomeáveis os Ministros “dentre os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado” (art. 56).

Para sua competência (art.76), reservadas foram algumas alterações, mantendo as bases da Constituição anterior. Referente às causas de julgamento ordinário para a

---

Justiça, a aposentar-se voluntariamente, visto que suas posições judiciais contrastavam com a política vigente (2009, p.72).

decretação de inconstitucionalidade, fez-se vigente o requisito de requerer *quorum* de maioria absoluta de seus membros para a declaração. Acrescentou-se ao rol de competências o julgamento de extradição, requerida por Estado alienígena e a homologação das sentenças estrangeiras. Instituiu-se a aplicação de *habeas corpus*, “quando for paciente, ou coator, Tribunal, funcionário ou autoridade, cujos atos estejam sujeitos imediatamente à jurisdição da Corte”, ou ainda “quando se tratar de crime sujeito a essa mesma jurisdição em única instância”; e, por fim, quando “houver perigo de se consumir a violência antes que outro Juiz ou Tribunal possa conhecer do pedido”. Como dito antes, inovou-se com a instituição do mandado de segurança contra atos do Presidente e de Ministros de Estado. Instituiu-se legalmente, embora houvesse aplicação prática pela jurisprudência do Tribunal, a “execução das sentenças contra causas da sua competência originária com a faculdade de delegar atos do processo a Juiz inferior”. Já quanto às competências em causas em grau de recurso, as ações rescisórias de seus acórdãos, as causas referentes a recursos dos tribunais federais, estaduais e eleitorais, julgados em casos específicos foram comandos expressos do texto constitucional. Como importante acréscimo, apresentou-se a provocação do Tribunal por via de recurso extraordinário as causas decididas pelas Justiças locais em única ou última instância, nas seguintes hipóteses: a) quando a decisão for contra literal disposição de tratado ou lei federal; b) quando se questionar sobre a vigência ou validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão do Tribunal local negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos Governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do Tribunal local julgar válido o ato ou a lei impugnada; d) quando ocorrer diversidade de interpretação definitiva da lei federal entre Cortes de Apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos Territórios, ou entre um deste Tribunais e a Corte Suprema, ou outro Tribunal federal. Ademais, restou ao Tribunal a harmonização de jurisprudência, notadamente nos casos de conflito interpretativo ou decisões díspares de tribunais *a quo*. Por fim, ficou responsável de rever, em benefício dos condenados, os processos findos em matéria criminal, inclusive os militares e eleitorais (presente na CF/91, mas com a terminologia “rever os processos findos” – art. 81) <sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Art 76 - A Corte Suprema compete: 1) processar e julgar originariamente: a) o Presidente da República e os Ministros da Corte Suprema, nos crimes comuns; b) os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os Juizes dos Tribunais federais e bem assim os das Cortes de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Embaixadores e Ministros diplomáticos nos crimes comuns e nos de responsabilidade, salvo, quanto aos Ministros de Estado, o disposto no final do 1º do art. 61; c) os Juizes federais e os seus substitutos, nos crimes de responsabilidade; d) as causas e os conflitos entre à União e os Estados,

Consoante às modificações da Constituição de 1934, a Carta Política de 1937 aprofundou ainda mais o rol de alterações na estrutura do Tribunal, abrindo espaço para mais ingerências do Executivo na aquisição histórica das prerrogativas adquiridas pela Corte e seus membros. Na imersão de acontecimentos históricos que permearam o Estado Novo (1937-1945), a literatura tende a apontar que o movimento de desestabilização política vivido no país foi fator culminante para a alteração das estruturas estatais até então vigentes (FAUSTO, 2006). No projeto de manter-se no poder, a estratégia política de Vargas seria de enfraquecer os demais Poderes da República, a fim de recrudescer os executivos. Com o fim de mandato próximo (1934-1938), já em meio à campanha presidencial e diante da eclosão da II Grande Guerra, o Governo obteve parecer favorável do Congresso pela aprovação do estado de emergência, suspendendo-se os direitos e garantias constitucionais (a revogação do estado de guerra ocorreu somente em 30 de novembro de 1945). Esta medida foi especialmente impulsionada pela apresentação de afirmações de que haveria um plano comunista para a instauração da ditadura do proletariado no país (“Plano Cohen”), cujos documentos foram trazidos a público de modo a causar temor e legitimar as ações políticas

---

ou entre estes; e) os litígios entre as nações estrangeiras e a União ou os Estados; f) os conflitos de jurisdição entre Juízes ou Tribunais federais, entre estes e os Estados, e entre Juízes e Tribunais de Estados diferentes, incluídos, nas duas últimas hipóteses, os do Distrito Federal e os dos Territórios; g) a extradição de criminosos, requisitada por outras nações, e a homologação de sentenças estrangeiras; h) o *habeas corpus*, quando for paciente, ou coator, Tribunal, funcionário ou autoridade, cujos atos estejam sujeitos imediatamente à jurisdição da Corte; ou quando se tratar de crime sujeito a essa mesma jurisdição em única instância; e, ainda se houver perigo de se consumir a violência antes que outro Juiz ou Tribunal possa conhecer do pedido; i) o mandado de segurança contra atos do Presidente da República ou de Ministro de Estado; j) a execução das sentenças contra causas da sua competência originária com a faculdade de delegar atos do processo a Juiz inferior; 2) julgar: I - as ações rescisórias dos seus acórdãos; II - em recurso ordinário: a) as causas, inclusive mandados de segurança, decididas por Juízes e Tribunais federais, sem prejuízo do disposto nos arts. 78 e 79; b) as questões resolvidas pelo Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, no caso do art. 83, § 1º; c) as decisões de última ou única instância das Justiças locais e as de Juízes e Tribunais federais, denegatórias de *habeas corpus*; III - em recurso extraordinário, as causas decididas pelas Justiças locais em única ou última instância: a) quando a decisão for contra literal disposição de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado; b) quando se questionar sobre a vigência ou validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão do Tribunal local negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos Governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do Tribunal local julgar válido o ato ou a lei impugnada; d) quando ocorrer diversidade de interpretação definitiva da lei federal entre Cortes de Apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos Territórios, ou entre um deste Tribunais e a Corte Suprema, ou outro Tribunal federal; 3) rever, em benefício dos condenados, nos casos e pela forma que a lei determinar, os processos findos em matéria criminal, inclusive os militares e eleitorais, a requerimento do réu, do Ministério Público ou de qualquer pessoa. Parágrafo único - Nos casos do nº 2, III, letra *d*, o recurso poderá também ser interposto pelo Presidente de qualquer dos Tribunais ou pelo Ministério Público. Art 77 - Compete ao Presidente da Corte Suprema conceder *exequatur* às cartas rogatórias das Justiças estrangeiras.

de exceção. Vargas promoveu, então, o golpe de Estado com o apoio das forças militares posta a justificativa de ser necessário remediar as instabilidades do regime anterior e instaurar a paz e a segurança nacionais. Em realidade, como acena Boris Fausto (2006, p. 287 et seq.), o Estado Novo nada mais fez do que acentuar os movimentos revolucionários do começo da década de 30, firmando passo definitivo para a concretização da ditadura, desde aqueles tempos almejada.

A Constituição de 1937, apesar de suas inovações, teve aplicação conturbada diante da situação de hipostasia do Poder Executivo e a lenta transformação das instituições brasileiras, as quais pouco espaço encontraram para se desenvolver livremente. Afonso Arinos (1976) chegou a afirmar que a Constituição brasileira de 37 seria “irrelevante”, posto que teve sua aplicação apenas nas disposições transitórias e naqueles dispositivos relativos à subtração de direitos e garantias, uma vez que a ideia seria de fortalecer os poderes executivos a qualquer pretexto.

A despeito do texto constitucional poucas inovações no que concerne à estruturação de direitos e garantias. A nova Constituição limitou-se a reproduzir os direitos entabulados em 1934, reafirmando os direitos sociais, a intervenção na ordem econômica, bem como o inventário protetivo referente à família, educação e cultura. Preocupou-se a Constituição em reforçar o poder presidencial e a reestruturar a liberdade representativa do Congresso, podendo inclusive o Presidente “indicar um dos candidato à Presidência”, “dissolver a Câmara dos Deputados”, bem como “adiar, prorrogar e convocar o Parlamento” (art. 75). Reproduzindo a Carta de 34, caberia ao Presidente nomear o Procurador-Geral da República, *ad referendum* do Senado, o qual não sairia mais dos quadros do Supremo, mas seria de livre nomeação, devendo recair sobre os mesmos requisitos pessoais referentes aos Ministros do Supremo (art. 99). Em relação ao Congresso em si, a própria Constituição afirmou textualmente ser ele exercido pelo Parlamento Nacional, com colaboração do Conselho de Economia Nacional e pelo Presidente da República (art. 38), sendo composto pela Câmara dos Deputados e o Conselho Federal (substituindo o Senado) (art. 38, §1º). Os deputados seriam eleitos mediante sufrágio indireto (art. 46), tal qual os membros do Conselho Federal seriam 10 escolhidos pelos Estados e 10 Presidentes da República, sendo que o Governador do Estado poderia vetar a escolha do representante estadual (art. 50). O Conselho seria presidido por um Ministro de Estado indicado pelo Presidente (art. 56). Quanto às funções exercidas, o Conselho Federal tinha importante papel, servindo-se ora de órgão legislativo e deliberativo, ora de órgão consultivo. Veja-se que, como função típica, ao

Conselho caberia legislar para o Distrito Federal e Territórios em interesses que lhes fossem peculiares (art. 53), mas lhes caberia também a aprovação da nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas. Mais adiante, na parte destinada a “Disposições Transitórias e Finais”, em prerrogativa muito utilizada neste período, assim se tinha: “Art 180 - Enquanto não se reunir o Parlamento nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União”. Como, de fato, o Parlamento nunca foi convocado sob a égide desta Constituição, a expedição de normativas por decreto era a regra, enfeixando uma elevada canalização de poderes a mando do Presidente. Este centralismo, como se observa, seja como forma de influenciar na participação deliberativa, seja na própria composição fática das instituições políticas brasileiras, teve profunda característica de um Estado excepcional, o qual, governado por uma Constituição semântica, incapaz de marcar fronteiras concretas e instrumentos para o controle de poder, estaria marcado por toda sorte de ingerências na distribuição de poder político em face da histórica incorporação da separação dos Poderes.

Quanto ao Poder Judiciário, era composto pelo Supremo Tribunal Federal, rebatizado com o nome de origem, os Juízes e Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios e pelos Juízes e Tribunais militares (art. 90). Suprimiram-se, portanto, as Justiças Eleitoral e Federal, uma vez que questões políticas eram decididas pelos órgãos políticos, e não pela Justiça, e as questões ditas federais estariam sendo incorporadas pelos juízos estaduais. No tocante às garantias da magistratura, manteve-se o tripé de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos (art. 91), entretanto, uma significativa alteração foi incluída no texto, interpretada como restritiva a estas garantias, a despeito da Constituição anterior. Mantido o mesmo texto da Carta de 34, a nova Constituição reduziu-se a aposentadoria compulsória para 68 anos. Assim, houve uma redução dos 75 anos da Constituição pretérita. Por fim, por expressa disposição constitucional no seu art. 177, poderiam ser aposentados os funcionários civis (ou militares) a bem do interesse público ou do regime, bastando um simples ato motivado do Governo. Assim estabelecia o texto constitucional: “[...] poderão ser aposentados ou reformados de acordo com a legislação em vigor os funcionários civis e militares cujo afastamento se impuser, a juízo exclusivo do Governo, no interesse do serviço público ou por conveniência do regime”. Apesar de sua invocação ter sido excepcional, este dispositivo era o temor constante dos Ministros e demais agentes públicos como um todo, os quais temiam serem liminarmente afastados do serviço público, o que de certa forma impunha um comportamento mais restritivo a suas ações.

Como forma de recrutamento, seriam os Ministros “nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Conselho Federal, dentre brasileiros natos de notável saber jurídico e reputação ilibada”, limitando-se a idade a “menos de trinta e cinco, nem mais de cinquenta e oito anos de idade” (art. 98), alterando os 65 anos máximos da Constituição anterior. Ademais, no que se refere à competência, basicamente manteve-se a conformação da Constituição anterior, excluídas algumas modificações institucionais importantes. Caberia aos Ministros decidir originariamente causa em que figurariam réus os próprios Ministros, o Procurador da República, os Ministros de Tribunais de instâncias superiores; as causas referentes a conflitos entre a União e os Estados, e dentre estes; os litígios entre a União e os Estados para com Nações estrangeiras; conflitos de jurisdição entre diferentes tribunais; os *habeas corpus* em situações específicas<sup>29</sup>; a execução de sentenças, nas causas de sua competência originária, e as ações rescisórias de seus acórdãos; em recurso ordinário, as causas em que a União fosse autora ou ré, assim como decisões denegatórias de *habeas corpus*; em sede de recurso extraordinário, julgaria as causas locais em última ou única instância; quando a decisão fosse contra lei ou tratado cuja aplicação pairasse dúvida; quando se questionasse a validade de lei federal em face da Constituição e do tribunal cuja aplicação da lei fosse negada; nas causas em que se questionasse a validade da lei ou ato dos Governos locais em face da Constituição; ou ainda, julgar a interpretação divergente de vários tribunais, efetuando a harmonização de jurisprudência.

Destarte, a Constituição de 37 em nada mencionou acerca do mandado de segurança, minando ainda mais as possibilidades de questionamento de ilegalidades e abusos de poder. Entretanto, embora admitida ainda nos Tribunais, e em especial no STF por força da regulamentação anterior (veja-se que a Lei nº. 191, de 1936, regulamentou a utilização do mandado de segurança), a sutil discussão jurídica sobre sua recepção pela Constituição nova afastou seu desenvolvimento, fazendo decrescer cada vez mais sua aplicação (BALEEIRO, 1968). A consequência lógica do sistema é de que, uma vez questionado o *mandamus*, prefeririam os advogados interpelarem o Supremo por via de *habeas corpus*, como ocorreu correntemente na Primeira República, situação que acabou na literatura sendo denominada de “doutrina brasileira do *habeas corpus*”, sendo Rui Barbosa seu principal fator, como ficou célebre na história constitucional brasileira. Contudo, a liberdade de outrora para

---

<sup>29</sup> Art. 101, I, “g”, CF/37: “quando for paciente, ou coator, Tribunal, funcionário ou autoridade, cujos atos estejam sujeitos imediatamente à jurisdição do Tribunal, ou quando se tratar de crime sujeito a essa mesma jurisdição em única instância; e, ainda, se houver perigo de consumir-se a violência antes que outro Juiz ou Tribunal possa conhecer do pedido”.

julgar este instrumento subsumia a sérias limitações para ser exercida autonomamente pelos Ministros durante o Estado Novo, visto que boa parte da estratégia de contenção deste remédio jurídico se dava pela legislação processual. Tirante as questões políticas, cuja Constituição vedava ao Judiciário o conhecimento, como mencionado alhures, qualquer caso que envolvesse as instituições do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas, dos Governadores, Prefeitos, Câmara de Vereadores, e, por certo, a Presidência, era enquadrado como infenso ao conhecimento dos Tribunais. Como salientou Emília da Costa, as inúmeras intervenções federais ocorrentes desde o Governo Provisório, antes mesmo do Estado Novo, não passavam pelo crivo do STF acerca de sua constitucionalidade, permanecendo tais ações em um terreno cinzento da ação política (2006, p. 76-77).

Conforme nos orienta Luís Carlos Alves Jr. (2004, p. 258-259), embora o Supremo tivesse formalmente suas funções mantidas na ordem constitucional de 37 em relação a 34, sua postura foi acanhada em face do magnânimo poder presidencial. Desta feita esclarece que, muito embora a Carta Magna garantisse ao STF a declaração de inconstitucionalidade de norma jurídica vigente, o Presidente poderia submetê-la ao Congresso para apreciação de sua matéria, quando fosse necessário “ao bem-estar do povo” e à promoção do “interesse nacional”. Uma vez confirmado pelo Parlamento, por dois terços, sem efeito ficaria a decisão do Tribunal. Neste sentido, como o Congresso permanecera inerte e inativo, até mesmo porque Vargas posteriormente o dissolvera, restava ao Presidente efetuar esse controle das leis. Nesta situação, na prática, Vargas utilizava os decretos para anular decisões do STF (COSTA, 1986, p. 77). Como salientam univocamente aquele autor (2004, p. 258) e Emília da Costa (1986, p. 77), por diversas vezes, esse dispositivo capaz de invalidar decisões judiciais foi aplicado. A título de exemplo, teve-se o caso emblemático do Decreto-Lei nº. 1.564, de 5 de setembro de 1939. Tratava-se de dispositivo que exigia a cobrança de imposto de renda sobre o vencimento dos magistrados, dispositivo declarado inconstitucional pelo Supremo, categoricamente. Todavia, argumentando que essa decisão colocaria em risco a segurança nacional e feriria a divisão equitativa dos ônus tributários, o Presidente surpasseu a decisão judicial, editando uma série de normas que tornavam prejudicadas as decisões do STF, não respeitando sequer seu pronunciamento acerca da validade de leis publicadas. Como taxativamente esclarecia Alves Jr., “os magistrados, no período do Estado Novo, tinham o guante do Presidente da República a lhes tolher qualquer liberdade e independência. O Judiciário não era mais a última trincheira da cidadania” (2004, p.259).



De tal modo, pela conjuntura institucional apresentada, não somente a magistratura, mas toda a engenharia político-institucional da década de 30 estava à mercê do arroubo autoritário do Presidente, o qual, além de legislar sobre praticamente qualquer matéria, cassava as decisões do STF por edição de leis, tornando sem efeito prático os arrestos do guardião da Constituição. Assim sendo, não somente a liberdade constitucional, mas as garantias fáticas e as estratégias de poder utilizadas pragmaticamente minavam a postura judicial, o que propiciava por parte do STF o uso de comportamentos de autocontenção, evitando o concreto risco de retaliações institucionais, especialmente na forma legislativa. Tal fenômeno foi amostra histórica exemplar de que o comportamento do Judiciário e as noções de independência e exercício de maior ativismo apenas se dão em momentos em que existe suporte político para a tomada de decisões mais autônomas. Já em regimes excepcionais como o período varguista, ocorria o fenômeno absolutamente inverso, isto é, menos ativismo e menor enfrentamento judicial do principal agente político dominante, diante da falta de suporte para as decisões que se deparassem com esse peso incondicional promovido pela esfera governamental. Dizia Victor Nunes Leal serem os magistrados reféns da organização política, típica de tempos de um poder central dominante: “Ficava, pois, uma categoria de juízes à mercê das exigências e seduções dos governantes menos ciosos da independência e dignidade do poder Judiciário” (LEAL, 1949, p. 203). Não foi à toa que o Ex-Ministro e jurista Aliomar Baleeiro lembrou a célebre frase de João Mangabeira: “o órgão que, desde 1892 até 1937, mais faltou à República não foi o Congresso, foi o Supremo Tribunal Federal” (BALEEIRO, 1968, p. 69), justamente porque as limitações com as quais conviviam seus Ministros, no cerne da engenharia institucional estabelecida naqueles anos, eram extremamente cerceadoras da autonomia digna de uma magistratura constitucional.

Com o fim do Estado Novo, prenúncios de mudanças irradiavam no limiar dos tempos. Conclamava-se um período pela redemocratização do país, no intuito não somente de retomar períodos de crença na República democrática, mas fundamentalmente renovar os quadros institucionais de todas as perniciosidades que assolaram o quadro político nacional. Com a deposição de Vargas, assumira temporariamente ao mais alto cargo do Executivo o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro José Linhares, permanecendo de 30 de outubro de 1945 a 31 de janeiro de 1946. Neste período, ocorreram as eleições diretas para os cargos do Executivo e Legislativo nacionais, e, até a posse do escolhido, Eurico Gaspar Dutra, tomou o Presidente interino importantes medidas para a abertura do regime ditatorial varguista, bem como alterando a Constituição de 37 até a definitiva elaboração legislativa da

nova Carta Política pela Assembleia Nacional Constituinte. Dentre estas ações, extinguiu o Tribunal de Segurança Nacional, alocando para a Justiça comum os crimes que atentassem contra a soberania, segurança e a integridade do Estado. Em 30 de novembro de 1945, revogou o artigo 186 da CF/37, que estabelecia o estado emergencial, bem como o art. 177 daquele Texto, o qual se referia à possibilidade do Governo aposentar ou reformar os funcionários civis ou militares “a bem do regime” ou “do interesse público”. Nesse interregno, arrefeceu-se paulatinamente a tendência autocrática vivenciada, até que se processasse o empossamento do novo Presidente eleito.

Com o início de um regime democrático que buscava se instaurar, a nova Constituição foi promulgada, em 18 de setembro de 1946. Tratava-se de uma Constituição de cunho mais liberal, embora mantidas as disposições protetivas do constitucionalismo social pretérito. Sua preocupação maior era reorganizar as instituições democráticas no país, tal qual efetuar a reprogramação dos direitos fundamentais e remédios jurídicos afetos, obliterados durante o período anterior. Em verdade, como esclarece José Afonso da Silva, a Constituição de 1946 sofreu forte influência do movimento constitucional que tomou conta da Europa no final da Segunda Guerra Mundial, de modo que as Constituições aprovadas na Europa (Itália, França, Alemanha, Iugoslávia, Polônia, entre outras) acabaram por influenciar a reconstitucionalização democrática do Brasil (2002, p. 83-84).

Assim, restabeleceram os direitos políticos com foco na ação democrática, seja no sufrágio, seja na solidificação de partidos políticos. Os direitos trabalhistas foram preservados, garantindo-se o feixe de proteção à classe trabalhadora. As ações de *habeas corpus* e do mandado de segurança tiveram sua aplicação recondicionada, valendo-se como grandes instrumentos processuais de defesa de direitos desse período. Foi abolida a pena de morte, a inafastabilidade da apreciação judicial de atos lesivos ao cidadão, inclusive em eventual estado de sítio, o qual teve disciplinamento expresse. Reconhecido foi o direito de greve e inúmeras disposições relativas a direitos previdenciários. Manteve-se o presidencialismo, reintroduziu-se o veto executivo de projetos de lei, foi restabelecida a relação de coordenação do federalismo (antes marcado pela centralização na União e pelo regime de intervenção), sedimentou-se a separação dos Poderes. Enfim, um largo campo de direitos civis foi restabelecido ou incorporado ao texto da Constituição, o que serviria, doravante, para ser “a melhor cartilha cívica de alfabetização política do povo”, como protagonizado por Paulo Bonavides (1991, p. 416).

No plano da estrutura de Estado, retornou-se à fórmula originária de divisão em, Legislativo, Executivo e Judiciário. O primeiro era bicameral, extinguindo-se o Conselho Federal e demais órgãos de assessoramento e se fazendo substituir pelo Senado Federal, o qual, em conjunto com a Câmara de Deputados, compunha o Legislativo federal (art. 37). A Câmara dos Deputados, composta por representantes do povo, era formada por membros eleitos por representação proporcional, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Territórios (art. 56), tendo os deputados mandato de 4 anos (art. 57). Já o Senado Federal era composto de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário, sendo em número de 3 por cada unidade federativa, exercentes de mandato de 8 anos, renováveis ao terço e dois terços (art. 60 e §§). Além de suas competências privativas (arts. 62 e 63), caberia ao Senado a suspensão de execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 64). Ao Presidente, eleito pelo povo, exerceria seu mandato de cinco anos, com o auxílio dos Ministros de Estado, sendo substituído na vacância pelo Vice (arts. 78 e 79). A despeito das disposições constitucionais sobre suas funções (art. 87), mostra-se relevante a função retornada do regime anterior referente à procedência de sancionar e vetar projetos de lei, sendo das demais atribuições reproduções das Cartas anteriores. Ademais, a função de decreto executivo ficou bastante limitada ao nível regulamentar, fazendo com que o Congresso exercesse a função típica legislativa, cabendo ao Presidente propor projetos e, como dito antes, analisar a constitucionalidade e a conveniência e oportunidade do projeto de lei por meio do veto, o qual, entretanto, poderia ser derrubado pelo próprio Congresso em votação específica.

No que respeita ao Poder Judiciário, disciplinou o art. 94, da CF/46 ser composto pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Federal de Recursos, os Juízes e Tribunais militares, os Juízes e Tribunais eleitorais e, por fim, os Juízes e Tribunais do trabalho. Como é possível perceber, nesta Carta Política revigorou-se a Justiça Eleitoral, acabando-se com a vedação ao julgamento de causas políticas. A Justiça do Trabalho foi retirada da esfera administrativa e foi integrada ao Judiciário, compondo efetivamente a estrutura desse Poder. A Justiça Federal continuou a não ter previsão constitucional, ressurgindo apenas em 1965, por força do Ato Institucional nº. 2. Como inovação, foi criado o Tribunal Federal de Recursos, cuja principal função era deslocar as competências do STF que se referiam a volumosa quantidade de processos, desafogando a pesada carga sob as barras da Corte Excelsa. Neste sentido, a pretensão seria de se criar o Tribunal Federal de Recursos como uma Corte de última instância para causas relacionadas à União (art. 104), o que antes

enveredava em fluxo cada vez mais robusto para o STF. Este doravante destinaria suas atenções ao julgamento de causas federativas, de harmonização de jurisprudência, foro especial e questões referentes à constitucionalidade de leis ou atos normativos, deixando a parte recursal ordinária para este tribunal específico.

No que se refere às garantias dos magistrados, seu rol manteve-se o mesmo, concernente à vitaliciedade, inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios (art. 95). Ocorre que algumas sutis mudanças foram introduzidas, de modo a excluir-se algumas limitações preexistentes. A vitaliciedade apenas poderia ser perdida por sentença judicial, sendo que a aposentadoria compulsória ocorreria aos 70 anos, ou facultativa a partir de 30 anos de serviços, ou por invalidez, todas decretadas com vencimentos integrais. A inamovibilidade constituía-se regra, excepcionada pelo interesse público e decidida por maioria absoluta do Tribunal superior competente, salvo nos casos a pedido. A irredutibilidade de vencimentos seria também regra, porém não imune a impostos. As proibições do cargo permaneceram as mesmas das Constituições anteriores (art. 96), como exercer outra função pública, a não ser magistério, receber percentagens nas causas e exercer atividade político-partidária.

O Supremo Tribunal Federal buscou retomar a conformação de outrora, refazendo-se após anos de submersão de predominância do poder central. Composto por 11 Ministros, podendo seu número ser elevado por lei, com sede na Capital da República e jurisdição em todo território nacional (art. 98), era o órgão máximo da jurisdição brasileira, desfrutando de elevado respeito em meio à juridicidade nacional. Seus Ministros eram nomeados pelo Presidente da República, depois da aprovação pelo Senado Federal, dentre brasileiros maiores de 35 anos, notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 99). Reproduziu-se, então, a fórmula consagrada de recrutamento dos juízes do STF, cuja reprodução até os dias de hoje manteve-se nessa linha herança histórica herdada. De certa maneira, a criação do Tribunal Federal de Recursos possibilitou algum alívio referente ao acúmulo processual depositado na Corte Excelsa, possibilitando que o Tribunal reservasse assuntos ordinariamente recursais da esfera da União àquele órgão judicial. No que se reserva à competência, embora tivesse mantido fundamentalmente a conformação das Constituições pretéritas, notória foi a sistemática engendrada pela Constituição no sentido de reorganizar a jurisdição constitucional, cuja essência havia sido bastante degradada nos anos de chumbo do Estado Novo. Contudo, cediço foi que as competências originárias e privativas do Tribunal tiveram modificação em face do Texto anterior. Assim se

organizavam as competências (art. 101, CF/46): I - julgar e processar originalmente: a) o Presidente da República, os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República, nos crimes comuns; b) os Ministros de Estado, os Juizes dos Tribunais Superiores Federais, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Chefes de Missão Diplomática em caráter permanente, nos crimes comuns como nos de responsabilidade; c) os litígios entre Estados estrangeiros e a União, os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios e as causas e conflitos entre a União e os Estados ou entre estes; d) os conflitos de jurisdição entre Tribunais de alta instância; e) extradição e homologação de sentenças estrangeiras. f) os *habeas corpus* e mandados de segurança, em face de decisões de Tribunais, em situações legalmente definidas; g) os mandados de segurança contra ato do Presidente da República, da Mesa da Câmara ou do Senado e do Presidente do próprio Supremo Tribunal Federal; h) as execuções da sentenças e ações rescisórias, em matérias de sua competência; II - em recurso ordinário: a) os mandados de segurança e os *habeas corpus* decididos em última instância pelos Tribunais locais ou federais, quando denegatória a decisão; b) as causas decididas por Juizes locais, fundadas em, tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro, assim como as em que forem partes um Estado estrangeiro e pessoa domiciliada no País; c) os crimes políticos; III- em recurso extraordinário: a) quando a decisão for contrária a dispositivo da Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face da Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato; d) quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada for diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros Tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal; IV – rever os benefícios dos condenados em processos findos.

Em análise, tirando alguns abusos na separação tradicional dos Poderes perpetrados pelo centralismo da Constituição de 37, as mudanças de competência foram poucas, preservando-se a composição de funções mais ou menos estáveis na realização da nova Carta. Todavia, notável foi a retomada, com maior autonomia, da jurisdição constitucional de controle.

Assim, conforme fórmula de 34, o Tribunal pronunciava-se sobre a constitucionalidade da lei ou ato do Poder Público pela maioria de seus membros (art. 200), de forma singular, afastando-se a disposição da Constituição varguista que permitia que o

Congresso Nacional se pronunciasse sobre decisão de inconstitucionalidade posteriormente o aresto da Corte, permitindo-lhe a cassação da decisão “caso fosse necessário ao bem-estar do povo e à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta”. Em modelo parecido com o atual e similar também com a CF/34, estabeleceu-se a prerrogativa de o Senado Federal suspender, no todo ou em parte, lei ou decreto declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal em casos isolados, que não adviesse do controle abstrato de constitucionalidade, dando efeitos gerais a decisões que afetariam casos isolados (art. 64). Ademais, a Constituição reforçou a representação interventiva efetuada pelo Procurador-Geral da República, estabelecendo verdadeiros princípios ditos “sensíveis” (MARTINS; MENDES, 2001, p. 33) para a promoção da ação interventiva, como a forma republicana, a independência e harmonia entre os poderes, a temporalidade das funções eletivas, a proibição da reeleição de governadores e prefeitos, autonomia municipal, prestação de contas da administração e garantias do Poder Judiciário. Há de se atentar, ainda, que a ação de inconstitucionalidade era proposta exclusivamente pelo Procurador-Geral da República e, sendo este nomeado livremente pelo Presidente da República, construía-se uma sistemática mais limitada de uso deste instrumento, tendo-se em grande parte sua promoção manejada para lidar com assuntos presentes na agenda executiva (CARVALHO NETO, 2010, p. 187).

Durante muitos anos ficou o Supremo Tribunal Federal na espreita do poder autoritário de um governante de exceção, tendo ressurgido pela queda do regime e pela reformulação do texto constitucional de 46 suas raízes mais nobres, na defesa dos direitos e da Constituição. Durante a vigência desta Carta, respirou-se em atmosfera democrática novamente, tendo o Brasil guinado, ainda que a cambaleantes passos, a se organizar para a escrita de uma história constitucional em ambiente de menor opressão e de maior preocupação com direitos fundamentais e controle de poder. Neste sentido, maiores garantias à magistratura foram asseguradas e uma mais harmoniosa e funcional jurisprudência tinha seu caminho garantido a se estabelecer, inclusive com saltos ativistas mais propícios a desenvolver-se. Diante de um rol de competências mais bem estruturado, aos moldes de tribunais de constitucionalidade mundo afora, o controle das leis e ações do Poder Público ganhou espaço no arranjo das polias institucionais da realidade nacional. Lugar de destaque retomou o STF na conformação dos Poderes, possibilidade de livrar-se da posição caudatária do antigo regime, acuado à lei de ferro nos curtos corredores de questões técnicas que não afetassem os interesses políticos vigentes. Com maior liberdade garantida, inclusive para a análise de questões políticas fundamentais, o Supremo Tribunal Federal

abriu seu leque de ações, aumentando as possibilidades de atuação com seu potencial de veto. Lembrando Aliomar Baleeiro, asseverou certa feita sobre essa retomada da posição vanguardista da cúpula do Poder Judiciário na nova República, em relação aos tempos de outrora: “Vacilou. Errou. Tergiversou. Mas, dentro de pouco tempo, o Supremo Tribunal imbuuiu-se de sua missão e aos poucos, tenazmente, constituiu-se realmente o guardião do templo das liberdades ameaçadas” (1968, p. 25). De fato, a crítica especializada comenta que o Supremo de 46 em diante tinha se acomodado à nova ordem democrática, desenvolvendo com mais tino seu papel constitucional (SOUZA, 1997; SILVA, 2002; COSTA, 2006 AGRA, 2005). Estabilidade no nível de garantias, competências e recrutamento, estas se mostravam as tônicas deste período. Pareciam perenes os tempos de boa convivência democrática do Tribunal.

Entretanto, a tendência golpista, sempre manifestada na história política brasileira, pairou sobre os umbrais da República dos anos 60, não se tendo completado nem duas décadas de Constituição estável. Imerso na miríade de acontecimentos políticos que permearam a Revolução de 31 de março de 1964, o novo regime político se implantou no Brasil a partir de uma vocação arbitrária e centralizadora, fazendo prenunciar o retorno de tempos sombrios vividos pelo Judiciário e toda organização institucional brasileira. Com a instalação do golpe, transformações profundas sofreu não somente a judicatura, mas o Legislativo, instalando-se uma atmosfera de retorno do predomínio executivo e enfraquecimento dos instrumentos de controle e responsabilização do poder político.

A Constituição de 46 permaneceu vigente até 1967, quando da elaboração da Carta Constitucional. Antes disto, o Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964, mesmo mantendo vigente a Constituição de 46, convocou eleições indiretas para Presidente e Vice, conferindo-se ao eleito ampla liberdade para remeter ao Congresso qualquer matéria, podendo inclusive decretar estado de sítio (arts. 1º a 5º). Na mesma oportunidade, decretou-se a suspensão dos direitos de vitaliciedade e estabilidade de quaisquer servidores, o que afetou diretamente a classe da magistratura (art. 7º), sendo que, mediante investigação sumária, os titulares dessas garantias poderiam ser demitidos ou dispensados, ou ainda, postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados. Ademais, como dizia o art. 10 do Ato, sempre com a justificativa de estar agindo “no interesse da paz e da honra nacional,” e mais, “sem as limitações previstas na Constituição”, os Comandantes-em-Chefe “poderão suspender os direitos políticos pelo prazo de 10 (dez) anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, excluída a apreciação

judicial desses atos.” Isto posto, estabelecera-se um projeto de contenção de ações judiciais, afetando-lhe as garantias historicamente consolidadas, atingindo a condição pessoal do exercício da magistratura, bem como tal Ato macularia a própria independência das tribunais e de seus juízes, dado o risco concreto e legitimado legalmente de graves retaliações ante uma decisão ou comportamento indesejados. Portanto, a depender da vontade do Governo, seus atos não se sujeitariam ao controle jurisdicional. Anos de chumbo retornavam às páginas da história nacional, como que em uma revivência de acontecimentos de um passado próximo. Sobre este momento crítico da história nacional Luís Carlos Martins Alves Jr. resumia:

Com esteio no Ato Institucional nº. 1, os golpistas passaram a perseguir os seus inimigos: políticos cassados, magistrados e servidores públicos aposentados ou demitidos, sindicalistas e outras lideranças foram demitidas ou presas, e muitos foram assassinados. O regime começa a expurgar os subversivos, os comunistas, os acusados de corrupção, enfim todos aqueles que não interessavam ao sistema vigente. O Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal, começa a conceder ordens de *habeas corpus* para os presos ou ameaçados de prisão, invocando os dispositivos constitucionais salvaguardadores dos direitos e liberdades individuais. Além disso, a imprensa não alinhada ao Governo e aos Congressistas opositoristas, ainda não totalmente censurados ou calados, começam a denunciar os arbítrios cometidos pela “Revolução” e cobrar medidas de respeito ao Estado de Direito.

Essa situação levou a uma verdadeira mixórdia jurídica, na qual não se sabia quais normas cumprir: se a Constituição, ainda que amesquinhada, ou se as normas oriundas do regime, uma vez que os golpistas de 1964, procurando dar um verniz de legalidade ao regime instalado, mantiveram o direito anterior, com as modificações que aos poucos iam fazendo. Com efeito, os opositoristas no Congresso, a imprensa não alinhada e um Judiciário independente, estavam sendo obstáculos para os atos revolucionários, especialmente os arbitrários (2004, p. 326).

Diante de tais atos, de fato, a ditadura estava implantada, na medida em que os direitos constitucionais não estavam sendo assegurados aos indivíduos e as instituições oficiais responsáveis pela defesa de eventuais arbitrariedades não possuíam liberdade constitucional para agir, enrijecendo o sistema de direitos na nova ordem militar instaurada. Não bastasse, em 27 de outubro de 1965, é produzido o Ato Institucional nº. 2, estrangulando ainda mais o sistema de direitos e o funcionamento autônomo dos órgãos públicos. Malgrado os dispositivos referentes à produção de leis e seu respectivo processo legislativo, determinava o AI-2, em seu art. 6º, que passaria a ser agregado ao Poder Judiciário estabelecido na Constituição de 46 o Judiciário Federal, sendo restabelecido depois de longos anos omitido pelos textos antecessores. Sua competência girava em torno



de causas referentes a órgãos ou pessoas na escala federal, sendo que seus membros seriam de livre nomeação do Presidente da República, a partir da indicação de lista de 5 nomes apontados pelo Supremo Tribunal Federal (art. 105, CF/46, modificado). Ademais, alterava-se o número de Ministros do STF de 11 para 16, ocasião em que se incorporaram 5 novos integrantes escolhidos dentre as filas do regime, a fim de fazer compor maioria no interior do Tribunal. Para tanto, dividiu a Corte em três Turmas de 5 Ministros cada, fazendo infiltrar os agentes nomeados em meio a estes órgãos coletivos. Na esteira do AI-1, reafirmava o novo Ato Institucional: “Art 14 - Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por tempo certo”. E ainda: “Ouvido o Conselho de Segurança Nacional, os titulares dessas garantias poderão ser demitidos, removidos ou dispensados”, bem como “postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, desde que demonstrem incompatibilidade com os objetivos da Revolução” (parágrafo único, art. 14). A cassação de direitos políticos e mandatos também foi entabulada como prerrogativa do regime, podendo qualquer cidadão ou exercente de cargo público eletivo ter seus direitos políticos suspensos por 10 anos<sup>30</sup>. Por fim, asseverava o art. 19 do AI-2: “Ficam excluídos da apreciação judicial: I - os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução e pelo Governo federal” [...]; “II - as resoluções das Assembléias Legislativas e Câmara de Vereadores que hajam cassado mandatos eletivos ou declarado o impedimento de Governadores, Deputados, Prefeitos ou Vereadores [...]”. Isto posto, da simples leitura destes dispositivos percebe-se a completa ingerência do Executivo nos assuntos de Estado, transformando o Judiciário em função alijada, periférica e valoreticamente menos importante para a conformação institucional do novo regime.

O Ato Institucional nº. 3, publicado em 5 de fevereiro de 1966, estabeleceu uma série de regras referentes às eleições indiretas de Governador e Prefeitos, fixando as condições de inelegibilidade e demais disposições gerais. Mas definitivamente foi o Ato Institucional nº. 4 (7 de dezembro de 1966) que convocou o Congresso para a aprovação da nova Constituição, certo de que a Carta de 46 já não mais se adaptaria à realidade daquele

---

<sup>30</sup> Eram consequências da suspensão dos direitos políticos, com base no AI-2 e no art. 10 e seu parágrafo único do Ato institucional, de 9 de abril de 1964, além do disposto no art. 337 do Código Eleitoral e no art. 6º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, acarretando simultaneamente: I - a cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função; II - a suspensão do direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais; III - a proibição de atividade ou manifestação sobre assunto de natureza política; IV - a aplicação, quando necessária à preservação da ordem política e social, das seguintes medidas de segurança: a) liberdade vigiada; b) proibição de frequentar determinados lugares; c) domicílio determinado.

momento. Em 24 de janeiro de 1967 é publicada a sexta Constituição brasileira, refletindo a tendência autoritária do regime e convalidando o ideário de controle militar e executivo da vida pública nacional.

Nesta Constituição reproduziu-se a receita de governos de exceção: centralismo para o Executivo e subtração de poderes para Legislativo e Judiciário, enfraquecimento do federalismo em prol do acúmulo de poderes da União e, por fim, direitos e garantias fundamentais retóricos, podendo ser suspensos a qualquer momento com um simples uso arbitrário do poder de decreto presidencial. No mais, em seu nominalismo peculiar, manteve a estrutura formal da Carta Política anterior. No que respeita a direitos fundamentais, em específico, basicamente a Constituição reproduziu o rol de garantias das cartas anteriores, mas era comum excepcionar seu texto com ressalvas que criariam verdadeiras condições para seu exercício. Além disso, em nome da segurança nacional, poderiam ser sumariamente suspensos os direitos por decreto, tônica de todo regime. A decretação do estado de sítio e de emergência foi resguardada ao Executivo, tal qual o uso de expedientes coercitivos foram autorizados para a garantia da segurança e paz pública. Sobre este tema, Pontes de Miranda é categórico quando afirma: “Na Constituição de 1967 há mais subversividade do que revolucionariedade, não se avança para o futuro, como seria de mister, sabiamente” (1970, t. I, p. 17).

O Supremo Tribunal Federal teve conformação como topo da estrutura judicial brasileira, mantida a organização da Constituição de 46, acrescido da Justiça Federal (art. 107). Aos seus juízes estavam garantidas a vitaliciedade, podendo somente perder o cargo por sentença judicial; a inamovibilidade, exceto por motivo de interesse público, por voto de 2/3 dos membros do Tribunal respectivo, em voto sigiloso; e a irredutibilidade de vencimentos, sujeitos a impostos. Mantida disposição sobre a aposentadoria compulsória aos 70 anos, e no exercício de 30 anos de serviço, a facultativa. As vedações permaneceram as mesmas, sendo impedidos de exercer outra função pública, exceto magistério, receber percentagens nos processos e exercer atividade político-partidária. O texto original da CF/67 manteve também o número de 16 Ministros como integrantes do Supremo Tribunal Federal, mas o Ato Institucional nº. 6 (1º. De fevereiro de 1969) reduziu para 11 magistrados. Nesta mesma ocasião foram forçados a se aposentar os ministros considerados “subversivos”, como foi o caso de Victor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva. O Presidente do STF, Gonçalves de Oliveira, diante de tal arbitrariedade e em solidariedade aos demais colegas, aposentou-se também. Não obstante, o recrutamento do STF se daria a partir de

brasileiros natos, com mais de 35 anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, sendo escolhidos pelo Presidente e submetidos à aprovação do Senado, sem muitas alterações das fórmulas anteriores. Ressalte-se, ainda que, com a edição do Ato Institucional nº. 5 (13 de dezembro de 1968), considerado a medida mais drástica de encerrilhamento do regime, estas garantias da magistratura foram suspensas, retomando a linha adotada nos Atos antecessores. Por este, em seu art. 6º, ficaram “suspensas as garantias constitucionais ou legais de: vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por prazo certo”, tornando sem efeito a letra constitucional. Mais adiante complementa o cerceamento de quaisquer garantias constitucionalmente adquiridas: §1º, art. 6º: “O Presidente da República poderá mediante decreto, demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade quaisquer titulares das garantias referidas neste artigo [...]”.

Em matéria de competências, foi bastante similar à lista de afazeres das Cartas passadas, com especial destaque para a conformação remodelada diante da cumulação dos modelos de controle de constitucionalidade concentrado e abstrato<sup>31</sup>. Outrossim, manteve-se

---

<sup>31</sup> Art 114 – “Compete ao Supremo Tribunal Federal: I - processar e julgar originariamente: a) nos crimes comuns, o Presidente da República, os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; b) nos crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estado, ressalvado, o disposto no final do art. 88, os Juizes Federais, os Juizes do Trabalho e os membros dos Tribunais Superiores da União, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros dos Tribunais de Contas, da União, dos Estados e do Distrito Federal, e os Chefes de Missão Diplomática de caráter permanente; c) os litígios entre Estilos estrangeiros, ou organismos internacionais e a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; d) as causas e conflitos entre a União e os Estados, ou Territórios, ou entre uns e outros; e) os conflitos de jurisdição entre Juizes ou Tribunais federais de categorias diversas; entre quaisquer Juizes ou Tribunais federais e os dos Estados; entre, os Juizes federais subordinados a Tribunais diferentes; entre Juizes ou Tribunais de Estados diversos, inclusive os do Distrito Federal e Territórios; f) os conflitos de atribuições entre autoridade administrativa e judiciária da União ou entre autoridade judiciária de um Estado e a administrativa de outro, ou do Distrito Federal e dos Territórios, ou entre estes e as da União; g) a extradição requisitada por Estado estrangeiro e a homologação das sentenças estrangeiras; h) o *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for Tribunal, funcionário ou autoridade, cujos atos estejam diretamente sujeitos à jurisdição do Supremo Tribunal Federal ou se tratar de crime sujeito à essa mesma jurisdição em única instância, bem como se houver perigo de se consumir a violência antes que outro Juiz ou Tribunal possa conhecer do pedido; i) os mandados de segurança contra ato do Presidente da República, das Mesas da Câmara e do Senado, do Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União; j) a declaração de suspensão de direitos políticos, na forma do art. 151; l) a representação do Procurador - Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual; m) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados; n) a execução das sentenças, nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atos processuais; II - julgar, em recurso ordinário: a) os *habeas corpus* decididos, em única ou última instância, pelos Tribunais locais ou federais, quando denegatória a decisão, não podendo o recurso ser substituído por pedido originário; b) as causas em que forem partes um Estado estrangeiro e pessoa domiciliada ou residente no País; c) os casos previstos no art. 122, § 2º; III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas, em única ou última instância, por outros Tribunais, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência a tratado ou lei federal; b) declarar a

a prerrogativa do Senado suspender, no todo ou em parte, decisão de inconstitucionalidade do Supremo (art. 45, IV), continuidade vista também no caso de representação interventiva, de legitimidade do Procurador-Geral propô-la no STF. Entretanto, o AI-5 afunilou o acesso popular ao Judiciário, aniquilando o quadro de competências desenhado pela CF/67. Em seu art. 10, determinava: “Fica suspensa a garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular”. Já no artigo subsequente: “Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos”. O Ato, além do mais, fazia estender a jurisdição militar sobre civis em casos legalmente descritos, a fim de coibir e reprimir crimes contra a segurança nacional ou instituições militares. Além de suprimir remédios constitucionais fundamentais para o resguardo de direitos, excluindo de apreciação judicial, ainda removeu, censurou e conduziu a esgarçada das competências do Tribunal, tornando a estabilidade de um campo de atuação um conceito difícil de ser determinado.

No mesmo sentido restritivo operou a Emenda à Constituição de 67 n.º. 1, de 17 de outubro de 1969, por muitos considerada uma nova Constituição, diante da alteração de praticamente todo o texto constitucional anterior. Em conjunto com a EC/67 n.º. 7, de 13 de abril de 1977, o Judiciário foi alterado em alguns de seus dispositivos. Assim, foi criado o Conselho Nacional da Magistratura como órgão adicional do Judiciário. Quanto às garantias, alterou-se a irredutibilidade de vencimentos, a qual, além de já não estar imune a impostos gerais, agora não estaria também livre de impostos extraordinários (art. 113, III). Ademais, para os juízes de 1ª instância, fixou-se a vitaliciedade após terem completado 2 anos de efetivo exercício das funções (art. 113, §1º). Quanto ao Supremo em si, nenhuma mudança significativa, tendo a emenda adequado suas funções ao novo texto legal implementado, mas uma importante inovação foi a representação para fins de interpretação da lei ou ato normativo (art. 119, I, “e”), confiando ao Procurador-Geral para provocar o pronunciamento do STF. Segundo Gilmar Mendes, amparado na exposição de motivos da norma, tratava-se de um instrumento processual para evitar a proliferação de demandas, com a fixação da exegese correta da lei (2007, p. 206-207).

Neste período de interdição de direitos e sonegação de valores constitucionais herdados historicamente a partir de lutas e conquistas, a vida pública agonizava o terror e o

---

inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato do Governo local, contestado em face da Constituição ou de lei federal; d) dar à lei federal interpretação divergente da que lhe haja dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal”.

incomensurável uso arbitrário do poder executivo. Na doutrina jurídica da época, o uso da nomenclatura “segurança nacional” no intuito de justificar excessos foi termo corrente nos atos e decretos oficiais. Conforme dispunha o Decreto-lei nº. 314/67, em seu art 1º, “toda pessoa natural ou jurídica é responsável pela segurança nacional, nos limites definidos em lei”. Assim, conforme esclarece Otavio Valério (2010, p. 201), esse pensamento implantado fazia crer que a prática jurídica da época abandonasse os velhos dogmas liberais e salvaguardasse o “interesse público”, baseado na visão formulada de segurança nacional, submetendo todos ao seu império, a quaisquer custos. Durante anos de regime extremamente fechado, o Supremo Tribunal foi refém dessa sistemática engendrada, em pouco possibilitando que se exercesse livremente a nobre função de uma corte constitucional. Nos inúmeros casos que interveio, e que possibilitou o controle de poder, foi duramente acuado pelo governo militar, seja em suas competências, seja na estabilidade de seus membros, seja em suas garantias, cujo respeito institucional fora derogado a decreto.

Passados os anos de endurecimento do regime e já em 1974, com a derrota do partido do Governo nas urnas, uma nova situação política começou a parecer se trilhar. Os tempos de submissão e engessamento constitucional e opressão das instituições nacional ganharam vez, permitindo a redemocratização do país e lentos, porém sucessivos, passos trilharam o caminho do país à democracia tão desejada. Durante a ditadura, o Supremo oscilou comportamentalmente à luz de exatamente estar submisso ao texto constitucional, sendo, portanto, um reflexo das conformações políticas vivenciadas. Às vezes ativo, outras menos, mas certamente acuado em todas as ocasiões pelo peso do poder executivo incondicional, o qual também lançava suas pretensões sobre o Legislativo. Nesta conjuntura, os ajustes de competências, garantias e da composição dos Ministros foram fundamentais para mobilizar instrumentos de reprimenda e controle institucional do Tribunal. Assim se fez demonstrar que a noção de independência estar atrelada a liberdade constitucional, estabilidade e riscos de retaliações, caso se ultrapassem limites de poder estabelecidos na conjuntura geral de política engendrada. A historiadora Emília Viotti da Costa, com muito mais propriedade analítica, resume bem o posicionamento do Supremo Tribunal Federal nestes tempos oscilosos de indeterminação:

No decorrer da longa caminhada percorrida, o Supremo Tribunal Federal, desde sua criação, lutou para defender os direitos e as garantias constitucionais conferidos aos cidadãos, para manter o estado de direito e o equilíbrio entre os poderes. Várias vezes foi atacado e até vilipendiado por aqueles que encontraram nele uma barreira à sua arbitrariedade ou ambição. Gerações de ministros fizeram ouvir suas vozes nos momentos mais difíceis da instituição, resistindo a pressões e críticas da imprensa e às

interferências do Executivo e do Legislativo. Durante seu longo percurso, a instituição não pode deixar de sofrer as influências autoritárias e antidemocráticas que caracterizaram o processo histórico brasileiro. No próprio Supremo essas ideias encontram guarida entre alguns ministros. Assim como houve ministros liberais como progressistas, também houve os conservadores e até os retrógrados. Inevitavelmente, produziram no Supremo as linhas dominantes na política brasileira do século XX e operaram dentro dos limites definidos aos núcleos urbanos e à economia de mercado, as estruturas autoritárias começaram a ceder. O número dos que sempre haviam lutado a favor da criação de um regime mais democrático foi acrescido de novas adesões. Mais uma vez o país voltou a trilhar o caminho da democracia, constantemente ameaçado pelas tendências autoritárias e elitistas herdadas do passado próximo e pela permanente instabilidade econômica do país (2006, p. 187-188).

De fato, com a redemocratização, um novo espectro de mudanças se apresentaria no cenário institucional brasileiro como condição de alteração de regime, permitindo-se ao Tribunal gozar de maior estabilidade e certeza de seu campo legal e atuação, assim como as garantias de seus Ministros. Promulgada a Constituição de 88, o perfil institucional do Supremo Tribunal Federal estaria permeado por uma conjuntura em que poderia se desenvolver mais livremente, dadas as garantias e competências da Carta. Ali, sua competência foi ampliada e suas funções reorganizadas, mantendo-se as garantias e forma de recrutamento da Constituição anterior, salvante as mudanças referentes a governos excepcionais. Pensando nisso e diante dos propósitos deste trabalho, a análise das competências, das condições de recrutamento e seleção dos Ministros e garantias funcionais, decidiu-se reservar aos demais Capítulos, como se verá com mais riqueza de detalhes mais adiante. Embora as páginas posteriores estejam ligadas às análises mais afetas à diferenciação (Capítulos 4 e 5) e à independência (Capítulo 6), acabam por descrever e relacionar-se ao tema aqui estudado, no sentido de analisar-se a continuidade ou não das regras que governam o Tribunal.

### **3.2. Conclusão do capítulo**

Como premissa inaugural deste Capítulo, viu-se que durabilidade é um dos fatores componentes do estudo do processo de institucionalização da Suprema Corte brasileira. Para tanto, McGuire (2004) indica que a durabilidade de um Tribunal pode ser

medida pela presença de regras constitucionais estáveis e normas internas coerentes com as necessidades da Corte, posto que servirão de um arcabouço seguro para sua atuação, não submetida a oscilações contínuas e a vicissitudes temporais. Por um outro lado, além de regras estáveis de competência e julgamento de feitos, é necessário se ter um disciplinamento constante de como são ingressos os representantes daquele Tribunal, tal qual como estarão dispostas suas garantias, uma vez que a durabilidade deste órgão está intimamente relacionada à persistência, ou resiliência, de seu estatuto jurídico, tanto o da Corte, quanto o pessoal de seus magistrados. Constatando-se a manutenção destes elementos de forma estável ter-se-á um sinal inicial importante de institucionalização.

Para esta leitura, a manutenção desta continuidade de regras que governam o julgamento do Tribunal e seus Ministros é importante para a constituição da durabilidade. Mudanças no regramento devem ser racionalmente pensadas, com base nas conveniências da Corte, na adaptação às mudanças sociais, mas sempre atreladas a um projeto pensado de adequação a novas realidades, despido de soluções contingenciais momentâneas. Durabilidade frágil é aquela que faz do Tribunal e de seus membros objetos de interesses políticos predominantes. Assim, no intuito de arregimentar uma solução para a Corte como instrumento de aumento de poder político, subtrai-se o potencial do Tribunal, interferindo na forma e o que julgam, além de constantemente alterar o estatuto pessoal dos Ministros. Normalmente estas estratégias estão associadas a uma tentativa de constrangimento institucional, no sentido de buscar retaliar decisões indesejadas ou ainda alterar a composição de seus membros no afã de buscar-se uma conformação colegiada mais politicamente orientada.

Neste sentido, a resiliência de um Tribunal é elemento que facilita a assimilação dessas regras pelos seus partícipes, desenvolvendo uma sorte de tradição institucional, importante para certa manutenção de um padrão de estabilidade que auxilia na afirmação do órgão perante os demais órgãos oficiais.

Se se analisasse a posição do Supremo Tribunal Federal no pós-88 tão somente, objeto deste trabalho, seria possível não dimensionar essa persistência ao tempo em relação a suas regras, uma vez que a Constituição brasileira é recente, impedindo uma análise longitudinal. Já o estudo de perspectiva em corte, que tem por variáveis a compreensão das regras de competência, da forma de recrutamento dos Ministros e de suas garantias, em larga escala de tempo, auxilia o estudo comparativo, permitindo-se vislumbrar as continuidades e descontinuidades experienciadas.

No que respeita à *composição e recrutamento*, percebe-se que historicamente é possível identificar um conjunto de regras mais ou menos estáveis a despeito dos requisitos para o ingresso na Corte, bem como tem-se oscilado, por outra parte, no que se refere ao número de sua composição.

Referentemente à forma de recrutamento, que será trabalhado com mais detalhes no Capítulo 5, verifica-se que há uma maior estabilidade na fórmula constitucional que determina como serão os requisitos para o preenchimento do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Em primeiro lugar, desde o início da República não houve alteração da sistemática dos órgãos que nomeiam estas autoridades. Sempre foi prerrogativa exclusiva do Presidente da República, nestes 120 anos de existência do Tribunal, de escolher os seus membros. Da mesma forma, a submissão ao Senado para o referendo do nome escolhido é entendida também como regra inafastável, sendo aplicável em todas as Constituições e alterações na estrutura da Corte. O mesmo é possível dizer quanto aos requisitos pessoais, com algumas sutis diferenças em seu início. Na Constituição de 1891, dizia-se ser nomeável o cidadão com “notável saber” e reputação ilibada”, elegível para o Senado, o que significaria, sistematicamente interpretado, de que teria o candidato de possuir 35 anos mínimos e estar no gozo de direitos políticos. Na Constituição de 34, eram nomeáveis os “brasileiros natos”, de “notável saber jurídico e reputação ilibada”, dentre alistados eleitores, não devendo ter, salvo os magistrados, menos de 35 e nem mais de 65 anos de idade. Com algumas mudanças terminológicas, acrescentou-se a condição pessoal de ser brasileiro nato, excluindo-se o naturalizado ou estrangeiro (que nunca ocorrera a nomeação de um destes anteriormente, diga-se de passagem), bem como se acrescentou a condição de um limite temporal de idade, antes não existente, ressalvados o caso dos magistrados. Ademais, o saber deveria ser “jurídico” e não somente qualquer saber notável. Tratava-se de um incremento a fim de aprimorar o sistema de nomeações. Na Carta de 37 manteve-se a mesma sistemática, apenas se reduzindo o tempo de 65 anos para 58 como limite de idade de ingresso. Já as Constituições de 46, 67/69 e a de 88, bem como as alterações feitas por decreto durante o período de ditadura, não se teve alteração normativa de tais requisitos, mantendo-se a conformação atual de serem cidadãos brasileiros natos, de notável saber jurídico, reputação ilibada e ter entre 35 e 65 anos. Isto significa que, desde a Carta da República Velha até os tempos atuais há um padrão de nomeação, seja no que se refere às autoridades que indicam e aprovam a nomeação, seja na continuidade de requisitos pessoais dos escolhidos, não se tendo vislumbrada alteração fundamental neste período, em especial, após 1937. Tal equilíbrio cruza os tempos e firma sua vida em mais de um século de



existência, constituindo patrimônio cultural adquirido pela história viva do Supremo Tribunal Federal.

Já no que concerne ao número de Ministros esta estabilidade não tende a prevalecer. Inicialmente constituído com 15 Ministros (Carta de 1891), teve sua alteração para 16 juízes em 1931 (Decreto n. 19.656) durante o governo revolucionário. Após, alterou-se para 11 nas Cartas de 1934, 1937 e 1946, sendo apenas acrescido para 16 pelo Ato Institucional nº. 2/1965, número mantido na Constituição de 1967. Logo em 1969, pelo Ato Institucional nº. 6, retornou seu número a 11 Ministros, fórmula mantida para a EC nº. 1 à CF/67 (ou Carta Política de 1969), sendo o modelo atual de 1969. Como é facilmente perceptível, as alterações se deram em meio a governos revolucionários, os quais buscaram alterar a estrutura do Tribunal, seja para compor maioria ou desmantelar a existente (contrária ao regime), seja para aposentar Ministros indesejosos, fatos ocorridos tanto no Governo Vargas quanto na Ditadura Militar. No mais, tirante essas medidas excepcionais, não houve alguma manutenção do número de seus integrantes em 11 membros, mais recentemente. Se se pensar em tempo, de 1891 a 1931 (15 para 11 Ministros), tem-se 30 anos; depois de 1931 a 1965 (de 11 para 16), são 34 anos; de 1965 para 1969 (de 16 para 11), 4 anos; e, por fim, de 1969 a 2011 (de 16 para 11 Ministros), tem-se 46 anos. Contabilizando-se os dados, trata-se da ocorrência de uma grande alteração do número de membros do Supremo Tribunal Federal a cada 29,5 anos. Em números absolutos, ao se pensar que a média de permanência de um Ministro na Corte é entre 8 a 9 anos (CORRÊA, 1989; SANTOS, DA ROS, 2008; PEGORARO, 2006), a cada três renovações da Corte há uma alteração das regras que determinam o número de Ministros em sua composição. Isto significa que de cada três renovações naturais do Supremo, uma é provocada pela pena do constituinte, representando uma situação de estabilidade bastante oscilante em toda sua história. Entretanto, desde a última alteração significativa, o que ocorreu em 1969, retomando o projeto de 11 Ministros, até 2011, tem-se o período de maior estabilidade na manutenção da composição da Corte, 46 anos. Esta constatação faz permitir que, até então, se esteja na quinta para a sexta geração de Ministros escolhidos para o Tribunal, sem que tenha havido alterações legislativas referentes à sua composição. Portanto, longitudinalmente, é variável a alteração das regras de composição dos Ministros no Tribunal. Entretanto, ao se pensar que normalmente estas alterações estão atreladas a reestruturações de todo o sistema político, diante da hipertrofia dos demais Poderes em face

da primazia executiva, ao menos em situações de democracia estabilizada, há a tendência de que esses índices de alteração dos membros do Tribunal mantenham-se mais estáveis<sup>32</sup>.

No que respeita às garantias, situação parecida se mostra existente, posto que tanto quanto elas são maiores em períodos de estabilidade democrática, tendendo a serem vilipendiadas em momentos de encerrilhamento do regime. A Constituição de 1891 estabeleceu que eram os magistrado vitalícios, perdendo seus cargos somente por sentença judicial; ademais, acresceu-se a irredutibilidade de vencimentos, não existindo a inamovibilidade e tampouco aposentadoria compulsória. Já a Constituição de 34 estabeleceu aquele que seria o tripé das garantias judiciais: vitaliciedade, irredutibilidade de vencimentos e inamovibilidade. Excetuava esses três escudos funcionais com obrigatoriedade de aposentadoria aos 75 anos (facultativa com 30 anos de serviço), retirou a imunidade de impostos dos magistrados e consignou que não seriam inamovíveis os juízes por designação do Tribunal respectivo (ou a pedido), podendo, portanto, serem realocados. A partir de então, entabulou-se a proibição funcional de magistrados cumulare outro emprego público, salvo magistério. No texto constitucional de 37 originalmente mantiveram-se as três garantias clássicas, alterando-se apenas a aposentadoria compulsória para 68 anos. Porém, os decretos emitidos por Vargas permitiam que os Ministros ou quaisquer funcionários públicos pudessem ser aposentados forçosamente a bem do serviço público ou do regime, o que faticamente elidiria o exercício livre da profissão. A Constituição de 46 retomou as garantias antes estabelecidas, apenas elevando a aposentadoria compulsória para 70 anos, atualmente vigente. Após algum período de estabilidade destas regras, com o AI-1/64 as garantias funcionais dos magistrados foram liminarmente cassadas: suspendeu-se a vitaliciedade e estabilidade dos juízes e demais funcionários públicos, além de ser possível demitir sumariamente estes ou colocá-los em disponibilidade a bem do serviço público. Em 67, a nova Constituição retomou as garantias de vitaliciedade, de irredutibilidade de vencimentos e de inamovibilidade, mas tão logo o regime constitucional se fechou elas foram suprimidas. Com o AI-5 houve novamente a suspensão das garantias constitucionais dos juízes e de quaisquer funcionários públicos, alterando o decreto executivo a Constituição. Esta suspensão manteve-se até a Emenda à Constituição n.º. 7 (à CF/67),

---

<sup>32</sup> Ressalta-se que existem vários projetos em andamento no Senado Federal para promover a sistemática de alteração legislativa, via Emenda à Constituição, dos requisitos para o ingresso na Corte. Na maioria absoluta delas se busca-se mitigar a escolha exclusiva do Presidente da República o nome do Ministro indicado, fazendo participar deste processo a OAB, os Tribunais, o Senado Federal e a Câmara dos Deputados, usualmente existentes nas Cortes europeias (Vide Capítulo 5). Dentre as Propostas de Emenda à Constituição em tramitação cita-se: PECs n. 13/07, 32/07, 70/07, 97/07, 6/08, 30/08, 34/08, 12/10. Atualização em 20.01.12.

quando foram retomadas as garantias funcionais, porém se condicionando a vitaliciedade após 2 anos de efetivo exercício da função, acrescentando-se ainda de que a irredutibilidade de vencimentos não recairia sobre impostos gerais e extraordinários. Assim manteve a Constituição de 88, em seu art. 95, pela qual entabulou as três garantias funcionais, com as reservas adotadas nos textos constitucionais anteriores.

Tal qual ocorrido com a fórmula de nomeação dos Ministros, a manutenção de suas garantias funcionais está diretamente relacionada ao desenho político ocorrido no cenário nacional. Conforme visto, embora desde 1891 houvesse a preocupação em revestir os magistrados com estes direitos, notadamente em situações de crise, são estas garantias diretamente afetadas, causando para seus detentores um verdadeiro constrangimento por obra de ações executivas. De tal modo, salvo algumas mudanças referentes à idade na aposentadoria compulsória, houve uma manutenção harmônica destes direitos aos Ministros, sendo suprimida quando da tomada de postura mais autocrática e centralizadora dos governos ditatoriais, mais especificamente, as suspensões de direitos do Estado Novo e do governo da Revolução de 64.

Por fim, é de se analisar as competências. Sobre a evolução do controle das funções exercidas pelo Tribunal, explorar-se-á com mais detalhes no Capítulo 4, mas é notável que a tônica resplandece, isto é, quanto mais enrijece o regime político ante o fortalecimento do Executivo mais competência é extraída da Corte. Desde 1891, a parcela mais significativa do exercício da competência da Corte foi seu controle de constitucionalidade, o qual, apesar de seu número ter sido sempre menor que as competências recursais do Tribunal, em termos de importância e do papel de uma Corte Constitucional, é seu ponto de principal relevância.

Como vislumbrado, o sistema de controle por via de exceção foi desenvolvido mentena Constituição de 1891 e até hoje vigente tem importância singular para a jurisdição constitucional da Corte, entendido como instrumento de controle das leis e atos normativos emitidos. A jurisdição abstrata de constitucionalidade tem nascimento um pouco mais tardiamente. Na Constituição de 34 incrementou-se a declaração de inconstitucionalidade *inter partes* por decisão de maioria absoluta dos tribunais, a fim de evitar as disparidades de entendimento entre eles. Por ademais, agregou-se a competência do Senado para suspender a execução *erga omnes* de qualquer lei ou ato oficial declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário, regra mantida até os dias atuais. Na mesma toada, garantiu-se a inovadora alteração de pronúncia do Tribunal sobre inconstitucionalidade para evitar intervenção

federal (representação interventiva), o que ocorreria na hipótese da violação de determinados princípios expressos texto constitucional (embrião do controle abstrato). Engendrou-se o mandado de segurança, no fito de proteger atos abusivos de poder. Já a Constituição de 37, embora tenha mantido a sistemática do controle difuso de constitucionalidade, alterou profundamente a tradição do modelo concentrado, o que fez Gilmar Mendes categorizá-la como “um equívoco retrocesso no sistema de controle de constitucionalidade” (2004, p. 195). Isto porque a Carta entabulou que, uma vez declarada a inconstitucionalidade pelo STF, o Presidente da República, considerando a promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderia submeter a lei ao Parlamento novamente, a fim de obter-se a opinião do Congresso Nacional. Na prática, votado por 2/3 de cada uma das Casas estaria a decisão do Judiciário absolutamente derrubada, de sorte a instaurar-se uma forma de censura póstera à decisão judicial. Assim, rompia-se com a tradição antes encetada, fazendo criar um modelo análogo de controle, no sentido de amarrar a decisão judicial ao veto parlamentar, suscitada pelo Executivo, caso não conveniente o aresto. Da mesma forma, excluiu-se o Judiciário de conhecer questões políticas e, diante da ausência do mandado de segurança na Constituição, sendo aplicado por legislação ordinária, pouca força a ele se deu, sendo correntemente desprezado em face de outras ações análogas. Pela Constituição de 46 houve a revitalização do controle de constitucionalidade. E seu texto, houve o revigoração no que toca à manutenção do controle difuso, à suspensão dos efeitos pelo Senado de lei cuja inconstitucionalidade foi decretada pelo STF, como o controle concentrado de constitucionalidade, por representação do Procurador-Geral da República. Reinstrumentalizou-se o mandado de segurança e arregimentou-se melhor o recurso extraordinário. No que se refere à Constituição de 67, nenhuma importante alteração fora feito nos controles difuso e concentrado, mantendo-se a conformação da Carta anterior, havendo apenas a ampliação da representação interventiva, agregando-se, além da violação dos princípios sensíveis constitucionais, a execução de lei federal. Com o AI-5/69, a suspensão dos *habeas corpus* em diversos crimes e a exclusão de analisar-se a constitucionalidade dos atos oficiais praticados com base naquele decreto fazia com que, embora mantivesse a prerrogativa do controle das leis, o AI-5 estava fora do raio de conhecimento do Tribunal. Assim, houve alteração de conteúdo de análise, diante de tal lei, mas não da forma, mantendo-se intacta a disposição da CF/67, tal qual foi com a Carta de 69 (EC n. 1/67). Assim, na Constituição de 88 houve a manutenção dos regimes concentrado e difuso de constitucionalidade, reproduzindo boa parte das regras da Constituição anterior, porém dando muito mais acesso a outros legitimados para propor ações constitucionais,

antes de monopólio do Procurador-Geral da República. Agregou-se a este sistema a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), normalmente utilizada por questões não cabíveis pelas ações diretas tradicionais, tal qual se desenvolveu a ação direta de inconstitucionalidade por Omissão (ADO), o que ocorreu paralela a ação declaratória de constitucionalidade (ADC), desenvolvido pela EC n.3/93.

Da análise da competência no que se refere à matéria que efetivamente importa ao Tribunal Constitucional, verificou-se que a estabilidade das regras foi o mote verificador, recebendo graduais incrementos no sistema de constitucionalidade adotado. Considerando as situações excepcionais do Estado Novo e do período da Ditadura Militar, em especial depois do AI-5, o controle de constitucionalidade no Tribunal teve sua mitigação por obra dos arroubos autoritários do período, representando um espaço *a contrario sensu* (uma “fenda”) no seu desenvolvimento. Tanto foi verdade que, nas Constituições posteriores (1946 e 1988) foram retomados seus cursos, na tentativa de reorganizar certa tradição jurisprudencial desenvolvida pelo Tribunal.

Assim, diante das análises precedentes, se a durabilidade está assentada na esteira de manutenção de regras estáveis no tempo, sinal de institucionalização do Tribunal, por certo que a Corte está a desenvolver esta resiliência. O que se verifica com mais agudez é que, em tempos de crise política, diante do aparecimento de governos autocráticos de ampla coalizão autoritária, o Tribunal é diretamente constrangido em seus poderes, proteções e competências. Entretanto, após estas oscilações temporais, promovidas por excessos executivos, é perceptível que as regras gerenciadoras da Corte buscam retomar algum curso mais ou menos estável deixado nesse “hiato”, na tentativa de aperfeiçoar-se, reaproximando-se da tradição constitucional por ela herdada e na conformidade do modelo desempenhado pelas cortes constitucionais democráticas mundo afora. O que se registra é que as modificações ocorridas nestes períodos no Tribunal estão em sintonia com mudanças estruturais em todo o sistema político, sendo que a Corte sofre com estes reflexos. Isto posto, a desestabilização ocorrida se dá no nível geral das instituições, não sendo causada somente por insuficiências do Tribunal de *per se*.

Isto posto, por mais que sinuosas sejam as curvas do desenvolvimento institucional da estabilidade das regras da Corte, há uma tendência mais geral de a resiliência instalar-se com certa harmonia, a fim de preservar um determinado padrão de continuidade, revelando-se essa perspectiva como regra. De outra forma, as mudanças na estrutura geral destas regras aqui são avaliadas como exceção, tais quais se mostraram os

governos que deram permissão a esta subversão da ordem estabelecida. Tal constatação demonstra que, ao menos no tocante à durabilidade de suas regras, o Tribunal tem se aproximado da institucionalização almejada, embora se saiba que o risco de alterações substanciais é sempre um espectro que circunda nossas instituições, dada a propensão histórica de nossa vivência a autoritarismos, bem como os usos estratégicos de questões políticas momentâneas como simulacro de crises institucionais, fazendo, deste modo, restaurar governos autoritários. Portanto, sempre é importante revermos nossas práticas, a fim de evitar ao máximo os retrocessos mencionados e a desestabilização de nossas instituições fundamentais, tal qual o Supremo Tribunal Federal.

## **4 O PROCESSO DE DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: COMPETÊNCIAS E ESTRUTURA ORGANIZACIONAL**

A compreensão do processo de diferenciação funcional do Supremo Tribunal Federal é um pressuposto fático de entendimento do seu processo de institucionalização e, por fim, de sua atuação no cenário jurídico-político da Nação. Sem dúvida, tal estudo mostra-se valioso na medida em que permite ao pesquisador compreender o grau de distanciamento da Corte para com outros poderes estatais, inclusive outros tribunais, demarcando a seara específica de atuação dos Ministros e o campo de reflexão de suas atitudes. Por um outro lado, clarifica em que medida as competências próprias do Tribunal estão sendo seguidas, permitindo-se ao observador denotar o sentido prático obtido da observância das ações concretas do Tribunal no cumprimento de seus afazeres.

Na concepção mais clássica trazida por Kevin McGuire, “um principal indicador de uma organização política institucionalizada será sua diferenciação do meio ambiente”, ou seja, “o estabelecimento de claras linhas de fronteira que marcam sua distinção” (2004, p. 130). Certamente, o fator da diferenciação demarca o território de ação do tribunal e reforça o uso de empenhos estratégicos em consolidar o poder sobre determinada esfera de competências, como política de reconhecimento e afirmação de seu campo próprio de assuntos. Tal elemento confirma uma marca diferencial da instituição: *sua identidade*, diante de que, em sociedades democráticas, o pressuposto diferencial de um órgão de Estado em face de outro está na delimitação de campo de legitimidade específico, o qual centraliza o espaço de atuação deste órgão, excluindo-se outros círculos de ação.

A mistura de competências, seu exercício retraído ou hiperdimensionado, ou ainda a indefinição de atuações em uma mesma esfera decisória demonstra a baixa diferenciação do órgão, o que faz, inclusive, Bumin, Randazzo e Walker (2007, p. 5) asseverarem que o baixo grau de diferenciação torna essas instituições não só ilegítimas, mas “inviáveis”, uma vez que não destacam seu posicionamento estatutário perante outras

esferas de poder, sendo, portanto, inúteis administrativamente. Assim, facilmente são absorvidas por outros órgãos, podendo ser subservientes ou desaparecer faticamente, dado o nível de ingerências sofrido.

Desta maneira, tal fator de institucionalização demanda que a diferenciação funcional do Supremo Tribunal Federal seja atribuída por um espaço de atuação da Corte que reflète sua autoafirmação, entendido aqui como uma arena única que isenta a intromissão de outros campos, seja do Judiciário (como outras Cortes, p. ex.) ou mesmo de outros setores estatais, como o Legislativo e o Executivo. Suas responsabilidades são ditadas pela demarcação constitucional-legal à qual estão submetidos os membros do Tribunal. No entender de Gibson (2008), tal componente de análise é especialmente importante para o panorama de institucionalização do Tribunal porque irá desenhar à opinião pública a percepção de que sua legitimidade está calcada em um território eminente legal e imparcial, ao invés de competir no terreno da política por espaços de atuação cada vez maiores, como corrente em qualquer instituição hábil nesse sistema de navegação político. Esse nível de diferenciação, portanto, pode representar aos olhos do público a própria credibilidade na imparcialidade da Suprema Corte, e quiçá do próprio Judiciário, formando na massa crítica a percepção de que juízes julgam pelo império da lei e não pela negociação política, corrente em outras esferas. Assim, diferenciar legalmente o campo jurisdicional da senda de outras instituições é um elemento essencial de institucionalização das cortes, posto que o estatuto jurídico reserva ao tribunal um repositório particular de competências que lhes garante, *ab initio*, um terreno seguro de desenvolvimento de sua jurisprudência. Como bem diz Elisha Savchak,

[...] o setor (*branch*) mais fraco do Estado, sem o poder do “dinheiro” (cofre) e da espada (“*lacking the power of the purse and the sword*”), deve manter uma reputação que é distinta de políticos comuns de modo a que suas decisões sejam imperiosas (*authoritative*) e eficazes ([s.d], p. 7, tradução nossa).

Deste modo, o modelo de delimitação da competência institucional, construído racional-legal do qual Max Weber tanto reiterava como matriz política da modernidade, se mostra como uma das medidas para a medição do processo de institucionalização do tribunal. A lógica aqui resulta na constatação de quanto mais delimitada e menos sofredora de ingerências por parte de outros poderes na esfera da competência de uma Corte de Justiça mais institucionalização lhe é gerada. Da mesma forma, quanto mais livre o exercício das



competências legais, no sentido de outros agentes (membros de outros Poderes, outras Cortes, p. ex.), do sistema político (lobistas, partidos políticos etc.) ou do sistema burocrático (condições regulares de trabalho, staff técnico-especializado, recursos orçamentários, presença de funcionários em número suficiente dentre outros) impedirem a livre ação do Tribunal, mais centrada é a institucionalização da Corte. Tal fator, diga-se de passagem, é um anteposto básico da independência, sem a qual esta não pode ser viabilizada.

Não bastasse, um outro fator que indica o cumprimento de tais requisitos, além da manutenção de um núcleo de competências rígido, durável, vinculativo e isento de ingerências de outras esferas, é a formação de uma *expertise* jurídica mais imune à circulação política. Segundo certo entendimento mais basilar, juízes devem, sobretudo, manter determinado distanciamento de outros níveis de ação política, em especial do Legislativo e do Executivo, como um requisito de manutenção de certa diferenciação em suas ações. Pensando na envergadura dessa reflexão, considerando que, em essência, seu trabalho e o próprio discurso dele decorrente é distinto de legisladores e de administradores, a lógica decisória deve unicamente se assentar no comportamento de interpretação e aplicação do direito a casos práticos, reservando a justificação legislativa e a gestão administrativa a outros atores sociais. Ações a maior ou a menor dessa postura acenam para o que na doutrina se pode configurar como desníveis de uma institucionalização pura (tipo-ideal), moldando modelos mais ou menos angulares e receptivos desta concepção idealística.

Nesta medida, o contato com a esfera política pode ser um grau de medição da diferenciação dos Ministros perante outras esferas de poder. Nesta perspectiva, um dos elementos que origina tal percepção inicia-se na análise prévia dos campos de passagem do jurista, até o momento de tornar-se efetivamente um membro da Corte. Por óbvio, e é imprescindível aclarar este ponto de vista, o caminhar prévio de um Ministro não é fator determinante para a sua conduta judicante, na esteira de um determinismo vulgar e idiossincrásico às ciências humanas. Entretanto, é possível perceber na literatura política uma medição de *tendências*, variável metodológica que importa ser analisada como núcleo de composição da forma que se recrutam os membros do Tribunal. Conclusões a mais podem ser extraídas por uma pesquisa de campo mais abrangente, com métodos longitudinais que permitem explicar algo neste sentido, desafio não superado em nosso país e que esta pesquisa não pretende se arvorar a uma constatação dessa competência.

Não obstante, como pressuposto de compreensão geral, é possível dizer que quanto maior a absorção prévia pelos círculos partidários menos se contribui para a diferenciação da Corte. De tal modo, ainda, os riscos dessa análise justamente se encontram na percepção de como podem ser os Ministros vistos pelos seus pares e pela própria visão social como um elo entre órgão judicante e sua base política, normalmente majoritária, dadas as características do sistema de nomeação de Ministros no caso brasileiro. Embora tal conotação possa não interferir virtualmente na independência funcional (p. ex., o Ministro apoiado por uma associação religiosa se revoltaria contra as concepções mais conservadoras do texto constitucional?), último dos requisitos a serem analisados, é um importante fator de diferenciação no estudo de Cortes Constitucionais. Uma vez que, para a linguagem institucionalista, o meio ambiente suscita certos comportamentos, podem-se elucidar tendências que merecem ao pesquisador um olhar mais atento. Comuns na Ciência Política americana, em especial, inúmeros estudos de corte longitudinal (*cross-sectional research*) indicam tal perfilhamento ideológico (GIBSON, CALDEIRA, 1992; SAVCHAK, 2010, 2010a; STEFFENSMEIER, BRITT, 2001; PILDES, 2011, CHAVEZ, 2002, BONELLI, 2001, EPSTEIN, SEGAL, 2009), motivo pelo qual tal construto teórico é de importância latente para a designação desse processo de institucionalização do qual se aborda.

Por fim, no entender de Schwartz (1993, p. 33), apenas em respeito à fidelidade com o referencial teórico assumido, além das características já mencionadas, uma das principais demonstrações de diferenciação é a localização física da Corte, como sendo a existência de prédio e de estrutura funcional próprias, com orçamento pré-definido que lhe garanta o afastamento da generosidade de outros órgãos. Neste ponto de vista, a dificuldade de estabelecer-se firmemente em um local físico, a presença de funcionários vinculados à instituição e a presença de uma peça de financiamento própria gera a falta de uma identidade permanente e o *status* respectivo para a concretização das promessas estabelecidas em sua matriz legal, enfraquecendo o postulado inicialmente proposto da diferenciação.

Destarte, o presente estudo leva em consideração os fatores anteriormente comentados e trazidos pela literatura como instrumento de compreensão da diferenciação funcional de cortes constitucionais. Neste diapasão, neste Capítulo e no seguinte serão analisadas *duas* variáveis doravante: a) *a demarcação legal de competências da Corte*, evidenciando seu marco de ação institucional e sua forma de lidar com seu campo de competências específico; e b) *o recrutamento dos Ministros*, evidenciando seu perfil histórico-biográfico, elucidando sua circulação prévia à Excelsa Corte e a forma de ingresso

no sistema. Embora compreendente do desse primeiro elemento de estudo, referente à diferenciação, decidiu-se por remeter o tópico “b” ao Capítulo posterior, dado o vasto material a ser pesquisado. Assim, o presente Capítulo 4 destinar-se-á ao estudo das competências da Corte, enquanto o Capítulo 5 tratará do recrutamento e socialização dos Ministros, embora seja na somatória de ambos que se analise a variável de diferenciação, conforme o marco teórico escolhido.

Quanto ao último fator, consistente na análise da existência ou não de uma estrutura física e de recursos próprios, conforme trazido e explanado pelos estudos mencionados, abstenho-nos de tecer comentários, uma vez que irrelevante para o tempo estudado nesta pesquisa (1988-2011). Se em outrora tal fator foi muito importante para diferenciar o Tribunal, visto que eram comuns as mudanças dos gabinetes dos Ministros ou mesmo a própria sede de julgamentos no início da República, bem como a coação moral pelo estrangulamento de recursos controlados pelo Executivo, atualmente tal informação nada acrescenta ao nosso postulado. A permanência de mesma sede desde a construção da Capital, em meados do século passado, e a garantia de reserva orçamentária própria, nos termos do que já se vem mantendo pela autonomia de recursos garantida pela Constituição de 88 e reforçado em julgados do Tribunal<sup>33</sup>, são elementos fortes para não focar atenção nestes pormenores e buscar outros elementos de maior precisão acerca do objeto de estudo aqui comentado.

#### **4.1 A Constituição de 1988 e o papel jurisdicional do Supremo Tribunal Federal**

O Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro e, por força constitucional, tem-lhe reservada a incumbência de ser o guardião da Constituição. Nos termos das transformações trazidas em 1988 com a nova Carta Constitucional, um

---

<sup>33</sup> Vide o exemplo dos debates contidos nas Adis 4.426 e 4.356 (Rel. Ministro Dias Toffoli) e 4.584 e 4.585 (Rel. Min. Luiz Fux), pelo qual se deixou bem claro posicionamento de que a ingerência do Executivo no contingenciamento de verbas do Judiciário revela-se como completamente inconstitucional.

número bastante amplo de atribuições foram-lhe adquiridas, perfazendo com que o Tribunal se ocupasse tanto como intérprete oficial do texto da Constituição, configurando-se como um verdadeiro tribunal constitucional, tal qual tem exercido o mister de ser a última voz em matéria de recursos, no exercício de atribuições que são típicas de um tribunal de cassação. Por fim, é palco de ações originárias de entes políticos com prerrogativa de foro, caracterizando-o como um órgão de julgamento especializado. Ademais, a Constituição ainda lhe outorgou a função de ser o árbitro último de conflitos entre outros tribunais, como na relação entre Estados e organizações estrangeiras e entes políticos nacionais, além de apresentar-se como uma diretriz unificadora da jurisprudência nacional, dentre muitas outras tarefas de modo a perfilhar um vasto papel no Poder Judiciário brasileiro.

De tal forma, boa parte da roupagem assumida por nossa Corte Suprema é fruto do desenho institucional engendrado pelo legislador constituinte, o qual se preocupou em reservar-lhe competências bastante amplas. Outra parte de sua preponderância se dá pela autocrática gestão de sua jurisprudência, elemento a ser desenvolvido mais adiante, mais especificamente no último Capítulo. Assim, previu a Constituição de 88 como funções típicas do Supremo Tribunal Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

- a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;
- b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;
- c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;
- d) o "habeas-corpus", sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o "habeas-data" contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;
- e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;
- f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;
- g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;
- i) o "habeas corpus", quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam

sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;

j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;

n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;

o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o "habeas-corpus", o mandado de segurança, o "habeas-data" e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

b) o crime político;

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

De uma simples e leiga leitura é possível perceber a magnitude de sua função constitucionalmente atribuída. Notadamente, as EC n.º. 3/93 e EC n.º. 45/04 reforçaram o poder do Tribunal com estruturas processuais convergentes à deliberação e que afetam todo

o sistema judicial, mormente pela redefinição das figuras da ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental. O detalhamento de tais poderes sobreveio pelas Leis nº. 9.868/99 e nº. 9.882/99, ambas disciplinando os institutos comentados.

De fato, de uma outra monta, é preciso notar que tais competências têm sido textualmente reforçadas durante o curso da história da Corte, em especial por muitas atividades desempenhadas pelo Supremo pré-88 terem sido suprimidas com a criação do Superior Tribunal de Justiça, o qual absorveu uma série de funções antes reservadas por exclusividade ao Tribunal. Novas tentativas de reclusão processual foram abalizadas em meados da década passada, com a denominada “Reforma do Judiciário” (EC 45/2004), no sentido de reformular as competências e as saídas (*outputs*) de processos, com vistas ao controle do volume dos julgados, a partir de novos institutos processuais e na redefinição das formas de conhecimento dos recursos e das ações a serem manifestadas. Esta mesma Emenda reforçou o papel político do Tribunal, dando instrumentos poderosos de gestão jurisprudencial. Não obstante, seja por circunstâncias conjunturais que apresentaremos, seja por obra da hipostasia da jurisprudência da Casa, o Supremo ainda continua a ser grande, seja em volume de processos julgados, seja na participação e influência exercidas na construção da jurisprudência nacional.

Sem embargos, mesmo ante a partilha constitucional de atividades, é possível perceber que o Tribunal Excelso apresenta-se continuamente assoberbado, não somente em número de processos, mas também no gerenciamento da necessidade de constituir um núcleo sólido de jurisprudência, importante para a autoafirmação do Tribunal Constitucional em meio a tal infinidade de casos que se somam diariamente, a fim de não ser caracterizado somente como uma Corte Revisora.

Por ademais, um outro fato a ser notado é que, muito embora a mitigação das tarefas de redistribuição de competências tenha sido formalmente acatada como uma estratégia de amainar o volume julgado, é possível demonstrar que, por força da própria reconstrução da jurisprudência da Corte, provocam-se situações contingenciais de expansão e redução de ajuizamentos, fator que se aclarará como uma tendência de que o Tribunal tem capacidade de administrar o volume de ações e recursos pelo trato com que direciona a jurisprudência da Casa, ao sabor das conveniências e necessidades temporais.

Como pode nos lembrar Dalmo Dallari (2002, p. 112-113), durante a Constituinte de 88, uma ampla bancada legiferante apresentou um projeto de criar-se um

distinto tribunal constitucional, no sentido de destinar-lhe tão somente o julgamento das questões de agressão ao texto constitucional, bem como a responsabilização dos agentes que dessa violação auferissem vantagens ou demonstrassem a desídia pelo trato com o constituinte originário. Entretanto, no fundado receio de perder suas principais funções e, *a fortiori*, o prestígio decorrente da tarefa de zelar pela Magna Carta, o corpo de Ministros então ocupantes do Supremo Tribunal Federal “[...] fez oposição cerrada a essa ideia e atuou intensamente junto aos constituintes, conseguindo, assim, impedir a criação daquele tribunal” (2002, p. 113). Nos termos de Julia Ximenes,

Para os constituintes “comunitaristas” era preciso destacar e “proteger” o texto constitucional por intermédio da jurisdição constitucional, adotada nos países europeus através dos Tribunais Constitucionais, cuja função é a guarda dos valores que integram o sentimento constitucional da comunidade. Os “conservadores liberais” entendiam que o Supremo poderia atender a esta demanda, sem a necessidade de criação e/ou transformação em um Tribunal Constitucional.

Assim, as “lutas simbólicas” travadas entre estes diferentes atores se concentraram em três eixos: o primeiro, sobre a criação ou não do Tribunal Constitucional; o segundo, sobre a composição deste Tribunal; e finalmente sobre suas funções (jurídicas e políticas). Importante salientar, que dentre os atores jurídicos não “institucionalizados”, surgem os advogados e professores (principalmente da área de Direito Constitucional) que participaram da “Comissão Afonso Arinos”, antes da instalação da Assembleia Nacional Constituinte – ANC (2009, p. 2)<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> In: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13152/o-supremo-tribunal-federal-durante-os-trabalhos-da-assembleia-nacional-constituente>> . Acessado em 05.08.2011. Assim se dividem os posicionamentos, entre comunitaristas e conservadores. Os primeiros anseiam pela construção de um órgão novo, responsável pela jurisdição constitucional. Os segundos advogam a manutenção do Supremo, seja pela tradição ou relevância social, de forma a cumular as funções já existentes com funções de guardião da Constituição por excelência. Assim representavam o bloco comunitarista, discurso exemplificador é o do deputado Nelson Friedrich, o qual verbaliza: “... a vigilância que há de se construir para que o nosso edifício constitucional seja realmente respeitado, exige uma visão muito mais ampla, exatamente de quem pode controlar, fiscalizar, ser o guardião da Constituição. Não é possível que possamos permanecer num panorama quase corporativista de trato da questão de controle constitucional. Precisamos estabelecer definitivamente aquilo que se chama o guardião da Constituição. Aí é que surge a ideia de um Tribunal Constitucional, um Tribunal específico, um Tribunal determinado, que seja guardião dos valores políticos da Constituição. Não há quem possa negar... que o conflito constitucional está muito mais no campo político, apresentando, portanto, desdobramentos políticos, principalmente, por exemplo, do Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais e Coletivos, porque é uma mera declaração, quando se fala em direitos. Evidentemente, quando se fala em garantia, procura-se assegurar a execução desses direitos.... (DANC, de 7.04.88, p. 90546, nr. 220 – Requerimento de Destaque nr. D 1705 sobre o Projeto de Constituição)”. Por outro lado, o bloco conservadorista sempre defendeu a manutenção do STF como guardião constitucional, sem abrir mão das prerrogativas recursais, sob pena de perda de prestígio. O constituinte e posterior Ministro do Supremo Tribunal Federal ponderava o pensamento contrário: “No que tange à proposta

Destarte, discussões originárias à parte, a escolha institucional do Supremo acabou por manter a tradição da guarda da Constituição como bem reservou para si uma série de funções típicas de cortes recursais com resquícios de foro especial. Portanto, a realidade atual se mostra a buscar gerenciar essas vertentes, como na tarefa hercúlea de manter os olhos e o sentimento à proteção da Constituição, além dos braços e do suor para o assentamento das pilhas que se avolumam nos gabinetes dos Ministros.

Por tal viés de compreensão, conceitualmente é possível dizer que o Supremo Tribunal Federal assumiu formalmente o desenho de um tribunal constitucional e de uma corte revisora de processos, compondo um amálgama de tarefas que são distribuídas diariamente a seus membros como dever de ofício nesses dois campos funcionais distintos. Paralelamente a estas funções primordiais, assume a atividade de uma corte especial para julgamento de ações originárias, tais quais os crimes praticados por agentes especiais, além de resolver o conflito de competências de tribunais superiores e entre Estados estrangeiros.

Segundo apresenta José Afonso da Silva (2009, p. 535), ao comentar as atribuições elencadas no art. 102 da CF/88, as competências do Supremo Tribunal Federal podem ser agrupadas em três áreas distintas: a) *processar e julgar originariamente*, consubstanciado naquelas causas em que é “juízo único e definitivo”, relacionadas às questões dispostas no inciso I daquele artigo de lei já citado; b) *julgar em recurso ordinário*,

---

de V.Exa sobre a Corte Constitucional, o Tribunal Constitucional, eu desejaria manifestar a minha contrariedade. Não estou de acordo. Meditei, pensei e acredito que as transformações no Poder Judiciário não podem ser feitas sob o impacto – vamos dizer – ideológico, mas têm de obedecer a uma tradição que não pode ser esquecida; uma tradição que vem desde o Direito Romano, passou pelo Direito Português, passou pelas Ordenações Manuelinas, Filipinas, etc., e chegaram a todas a essas composições jurídicas até os dias de hoje. A eliminação do Supremo Tribunal Federal é uma ruptura difícil de ser digerida neste momento. Basta que diminuamos as atribuições do Supremo Tribunal Federal. Vamos manter o seu nome, tirar a questão da relevância, diminuir as suas atribuições no que tange ao recurso extraordinário, para que ele – Supremo Tribunal – não fique afogado. (DANC, suplemento 83, p. 102). Para Ximenes, sobretudo, o Supremo pretendia se manter como órgão da cúpula do Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, exercer o controle da constitucionalidade concentrado, desaprovando, inclusive, a criação de um tribunal intermediário, o Superior Tribunal de Justiça (2009, p. 2). Para essa corrente mais conservadora, a criação do Tribunal Constitucional se amparava em inspiração estrangeira que não se coaduna com as especificidades "históricas, geográficas, sociológicas, étnicas" e com a "formação fisiológica, política, econômica, moral e religiosa" brasileira. (DANC suplemento 116, 06.08.87, p. 24).



mais expressamente demandas previstas naquele inciso II ; c) *julgar em recurso extraordinário*, quando se possuir questão constitucional julgada anteriormente dentre as matérias presentes no inciso III do dispositivo em comento.

Destarte, basicamente as funções exercidas pelo Supremo Tribunal Federal no contexto da Constituição da República de 88 podem ser definidas em *competência originária* (art. 102, I, da CF) e *competência recursal*, esta última podendo ser dividida em *competência recursal ordinária* (art. 102, II, da CF) e *competência recursal extraordinária* (art. 102, III, da CF).

Alguns autores, tais quais Michel Temer (1989, p. 174-175) e Oscar Vilhena Vieira (1994, p. 84-85), dentre outros que seguem tal taxonomia, acabam classificando a matéria julgada pelo tribunal como *de competência constitucional, recursal e ordinária*, de maneira a enfatizar a posição de controle abstrato da constitucionalidade das leis como uma típica função constitucional (competência constitucional), restando a discussão do controle concreto da constitucionalidade das leis em sede de inúmeros recursos possíveis de ingresso na Corte (competência recursal) e, por fim, matérias alheias a tal dicotomia, em sede de competência remanescente (competência ordinária), as quais se enquadram em um esquema conceitual residual, cujos assuntos remanescem do quadro lógico excetuante dos dois outros núcleos de assuntos já relacionados.

Dentre a classificação aqui adotada, optou-se pela enviesada por estes últimos, dados as concepções metodológicas adotadas. Como toda taxonomia é intrínseca à sua utilidade, a escolha do critério serve como elemento de compreensão mais imediato das distinções que doravante apresentaremos. Assim, é possível governar e classificar estas três esferas de atuação na seguinte medida: a) dentre a *competência constitucional propriamente dita*, encontram-se os processos ajuizados originariamente no tribunal, como conteúdo de fundo a discutir abstratamente a natureza da constitucionalidade que se põe em controvérsia, tal qual a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Por um critério de acesso maior a dados, optou-se por acrescentar mais duas questões constitucionais explícitas, tais quais o Mandado de Injunção (MI) e a Proposta de Súmula Vinculante (PSV). Isto se justifica porque houve uma intensa mudança na jurisprudência referente aos mandados de injunção, cujo volume processual tem se mostrado significativo; de outra feita, em respeito às alterações constitucionais trazidos pela Reforma do Judiciário, optou-se por acrescentar

este último elemento processual (PSV). Embora divergente do sistema processual de cadastramento do Tribunal, tal inclusão destas espécies processuais servirá como referência à essência do fundo constitucional de mérito que é discutida em cada um dessas espécies recursais, especialmente quando confrontados com recentes estudos sobre processos tramitados na Corte, os quais apontam um intumescimento desses instrumentos processuais; b) quanto aos processos de *competência recursal*, referem-se àqueles julgados em matéria de recursos em que se discute a constitucionalidade do direito na esfera concreta, a partir de casos reais julgados em momento anterior àquele por um juiz ou tribunal inferior, como sendo o Recurso Extraordinário (RE) e o Agravo de Instrumento (AI), ou ainda o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* (ROHC) e o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (ROMS); c) quanto aos processos de *competência ordinária*, encontram-se todos os demais que não se enquadram na situação anterior, mas que compõem o extenso rol de competências da Corte, conforme mencionado anteriormente.

O Supremo Tribunal Federal é composto por um órgão monocrático, a Presidência, cuja função é atender às demandas administrativas de gerenciamento da cúpula do Poder Judiciário, e por dois órgãos colegiados: o Plenário, composto por todos os Ministros; e duas Turmas, formada cada um por cinco membros e de competências semelhantes, excluída a votação do Presidente (arts. 3º e 4º, do Regimento Interno do STF). A Turma, por disposição regimental, é conduzida pelo Ministro mais antigo, sendo retransmitida àquele que apresente a mesma condição depois de transcorrido 01 (um) ano de sua administração. Tanto as competências do Plenário, quanto a das Turmas, estão definidas nos arts. 5º a 11 do Regimento, dispondo os detalhes de cada um dos feitos em que atuarão.

A Presidência da Corte é exercida por um mandato de 02 (dois) anos, vedada a reeleição. Ela é eleita por votação secreta, com o *quorum* de oito Ministros (art. 12, §§ 1º e 2º, do RISTF). Embora não se tenha especificado expressamente no Regimento da Casa, é cediço, por um costume histórico, de que sua escolha é realizada pelo membro mais antigo na Corte, sendo sucessivamente substituído pela ordem de por idade por aquele que se encontra em tal condição de exercício. Uma “regra costumeira e singular”, procedimento simbólico “que nos evita desgastes necessários”, observou o Ministro Cezar Peluso (CARVALHO, 2010a).

A fiscalização acerca da competência do Tribunal se dá por intermédio do instituto da reclamação constitucional. Tal ação se conforma no exercício da comunicação ao Tribunal acerca do descumprimento de seus arestos por qualquer juiz ou tribunal

brasileiros, cabendo à parte lesada efetuar tal manifestação de zelo dos julgados da Corte (art. 102, I, “I”, da CF/88). O mesmo remédio se aplica às súmulas vinculantes (art. 103-A, CF/88). Trata-se de um instrumento processual legítimo para a preservação da competência e da garantia dos julgados da Corte, servindo, ainda, como uma espécie *sui generis* de controle externo da atividade judicial, posto que orienta a ação dos magistrados para a manutenção conforme o decidido pelo Supremo, mormente ao prenunciar-se que o seu descumprimento gerará um recado direto da parte conquanto à insubordinação do magistrado revoltado à jurisprudência da Corte.

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004, denominada de “Reforma do Judiciário” trouxe consigo algumas mudanças no perfil de competências do Supremo Tribunal Federal. Dentre as menções já efetuadas e outras de menor relevância para este trabalho, importante destacar a criação de dois institutos jurídicos de suma relevância: a repercussão geral em recurso extraordinário e a súmula vinculante.

Conforme esclarece o próprio Tribunal, através de seu Glossário<sup>35</sup>:

A Repercussão Geral é um instrumento processual inserido na Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional 45, conhecida como a “Reforma do Judiciário”. O objetivo desta ferramenta é possibilitar que o Supremo Tribunal Federal selecione os Recursos Extraordinários que irá analisar, de acordo com critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica. O uso desse filtro recursal resulta numa diminuição do número de processos encaminhados à Suprema Corte. Uma vez constatada a existência de repercussão geral, o STF analisa o mérito da questão e a decisão proveniente dessa análise será aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores, em casos idênticos. A preliminar de Repercussão Geral é analisada pelo Plenário do STF, através de um sistema informatizado, com votação eletrônica, ou seja, sem necessidade de reunião física dos membros do Tribunal. Para recusar a análise de um RE são necessários pelo menos 8 votos, caso contrário, o tema deverá ser julgado pela Corte. Após o relator do recurso lançar no sistema sua manifestação sobre a relevância do tema, os demais ministros têm 20 dias para votar. As abstenções nessa votação são consideradas como favoráveis à ocorrência de repercussão geral na matéria.

Tal instituto criado teve por intuito amparar o Recurso Extraordinário, instrumento processual-constitucional este para sanar violação à Constituição em decorrência de decisão judicial proferida em única ou última instância (art. 102, III, “a” a “d”, CF/88). Nos termos do art. 102, § 3º do Texto Constitucional, “no recurso

---

<sup>35</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=R&id=451>>. Acessado em 07.07.11.

extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o tribunal examine a admissão do recurso”. Nesta condição, haverá repercussão geral sempre que a decisão atacada contrariar súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal. Se houver recusa, deverá o Tribunal se pronunciar pela manifestação de dois terços de seus membros. Neste sentido, disciplina a lei regulamentadora nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006 que:

Art. 543 – A (CPC). O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.”

A inovação desse instituto trouxe um evento de transcendência para as situações de Recurso Extraordinário, antes admitidos com maior complacência por parte da Corte. A prévia abertura do Tribunal a este recurso processual, não obstante tivesse sido contida por uma série de súmulas que impediam o seguimento de determinadas questões pacificadas no Tribunal, certamente promoveu o crescimento do número de julgamentos de recursos de tal natureza, em muitos casos de questões idênticas de casos já decididas. Tal votação pela Repercussão Geral se dá normalmente por um sistema de “Plenário Virtual”, no qual o Ministro poderá votar pela presença ou ausência de repercussão geral, sem a necessidade de onerar a pauta do plenário presencial do Tribunal. Nada obsta que o reconhecimento da repercussão se dê em Plenário ou mesmo nas Turmas. Reconhecida repercussão, sobrestam-

se as decisões dos processos nos tribunais de origem até o julgamento da causa pelo STF. Uma vez decidido a despeito do mérito da repercussão geral ter-se-á o efeito multiplicador, na medida em que a decisão deste caso líder (*leading case*) servirá como molde para questões semelhantes e às vezes até idênticas, mantendo a decisão do tribunal de origem ou julgando prejudicado o caso pela negativa de repercussão. A decisão que reconhece ou que desconhece a repercussão geral é irrecorrível.

As súmulas vinculantes, por sua vez, também fruto da reforma de 2004, foram incorporadas ao texto da Constituição, em seu art. 103-A, quando afirma:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

A questão a ser solucionada pelas súmulas é de interpretação constitucional, mormente da legislação infraconstitucional, sobretudo aquelas capazes de gerarem insegurança jurídica conquanto a interpretações diversas. Tirante os aspectos de forte influência anglo-saxônica do instituto e características mais procedimentais, o ponto crucial de inovação é que este sistema constitucional começou a desenvolver-se com o condão de, uma vez aprovada determinada súmula de efeitos vinculantes, tal texto normativo obriga todo o Poder Judiciário, bem como a Administração Pública, a seguirem-na, criando uma verdadeira figura hipostásica de “interpretação correta”.

Na mesma perspectiva, sem adentrar-se em questões sobre sua defesa ou sua crítica, é possível perceber que a adoção de súmulas de conteúdo pacificado, como tais, uniformiza a compreensão judicial sobre o direito, ou pelo menos elimina expectativas diversas de livre adoção de critérios de julgamento, ao menos em tese. Assim, essa uniformização intencional certamente ajuda a consolidar a posição vertical do entendimento jurisprudencial do STF. Inclusive, o próprio legislador constituinte derivado já se acautelou diante da possibilidade de descumprimento do texto sumular, fixando como remédio para sanar o desrespeito a tais preceitos a moção de reclamação constitucional perante o próprio Tribunal, como forma de assegurar a soberania de suas decisões.

Ao revés, para os críticos, pensando no giro hermenêutico acerca da compreensão de textos como instrumentos sempre abertos à interpretação, sabe-se que a

busca da interpretação correta recai em uma tentativa de controlar a livre interpretação dos juristas na interpretação de tais dispositivos, gerando dúvidas pela comunidade jurídica sobre a compreensão dos textos. Conforme se defende, a interpretação da interpretação sempre gera riscos de não compreensão, além do que braços mais conservadores da Justiça brasileira sempre pugnaram pela ausência de independência judicial na utilização desta fórmula.

Como se terá por medida na prática judicial do Tribunal, os usos da repercussão geral e da súmula vinculante causaram modificações expressivas na forma de encarar os processos chegados à Corte, provocando uma redução significativa de recursos. Entretanto, mesmo ante tais modificações, no intuito de amainar o volume processual do Tribunal, a chegada de ações autônomas e de recursos continuaram a ter um grande crescimento, bem como a redução processual não chegou a retirar dos magistrados o largo fardo de enxugar seus gabinetes os lotes e lotes de processos.

Nesta visão, a perspectiva que se apresenta em face da institucionalização do Tribunal enfrentará tais problemáticas, na medida em que, legado pelo Constituinte de 88 a resolver um sem-número de funções, tem-se, por um lado, a dificuldade de resolver de maneira rápida todo esse volume processual. Tal fator levará à percepção popular de que a Justiça brasileira é falha porque é lenta e que promove a impunidade pelo excesso recursal e pela sua morosidade complacente. De outra feita, o que é mais preocupante, é que a função de determinar a guarda da Constituição acaba sendo dividida com o corte desse número grande de processos, fenômeno que prejudica a formação de uma jurisprudência constitucional detalhista, como é típico de outros tribunais constitucionais, bem como a dificuldade de administrar casos importantes nesse amálgama de situações a serem decididas. É o que se destacará em seguida.

## **4.2 A prática da competência da Corte**

O Supremo Tribunal Federal, de fato, não exerce suas competências nos moldes apresentados pelas Cortes Constitucionais européias, as quais, em sua grande maioria, trabalham como genuínos tribunais constitucionais. Neste sentido, a Corte Suprema se ocupa

tanto da jurisdição constitucional como um todo, tal qual tem a função de analisar os mais variados recursos e ações originárias, como acenado anteriormente, situação que lhe subtrai enorme tempo para a análise de casos singulares e que, de certa maneira, impede-lhe de dedicar-se exclusivamente ao estudo dos casos tipicamente constitucionais de grande relevância.

Da mesma maneira, a adoção do Constituinte de 88 por um sistema misto de controle de constitucionalidade tem o condão de moldar o perfil de atuação da Corte nos processos em que desempenha seu papel. Isto porque, como é cediço, historicamente se constituíram dois tipos ideais, ditos “puros”, de controle de constitucionalidade *judicial*: a) o *modelo difuso*, normalmente invocado pela teoria constitucional como “modelo americano”, no qual qualquer tribunal pode se pronunciar no caso concreto sobre a constitucionalidade das leis, exercendo o *judicial review* cuja decisão tem normalmente efeito somente entre as partes processuais. Possui seu ancestral mais remoto no caso célebre debatido pela Suprema Corte americana, em 1803, denominado de *Marbury vs. Madison*, constituindo-se uma ruptura com o padrão de constitucionalismo herdado dos ingleses fulcrado na soberania do Parlamento; b) *modelo concentrado*, conhecido também como modelo europeu, em que se engendram tribunais específicos para a análise da lei em abstrato acerca de sua constitucionalidade, cujos efeitos da decisão envolvem a suspensão da eficácia da lei, afetando a todos os indivíduos encontrados naquela situação jurídica, ainda que não tenham participado do processo judicial. Tem sua fonte mais embrionária nas formulações de Hans Kelsen (2003), por muitos denominado de “modelo austríaco” devido a tal gênese, com especial aplicação na Constituição austríaca no início do século passado.

O Brasil adotou os dois modelos, em uma simbiose cuja última palavra encontra o fluxo processual convergente o STF, como último repouso das ações ajuizadas até que se tenha sua voz final. Na sua extrema maioria, os processos que chegam à Corte encontram dois caminhos diferentes: 1. pertencentes ao controle concentrado ou abstrato, decorrem do ajuizamento de ações originárias no próprio Tribunal, com o fundo da discussão da constitucionalidade das leis em caráter de instância única, cabendo então ao Supremo Tribunal declarar em exclusiva e última decisão sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei ou ato normativo arguido; como ação originária também, há causas de outra natureza descritas na competência de julgamento único do Tribunal, como os casos de foro privilegiado ou situações em que exerce funções de corte especial; 2. em um segundo momento, fruto do controle difuso ou concreto, processos discutidos em instâncias

inferiores peregrinam em uma escalada vertical de recursos até a Corte Suprema, *locus* em que os Ministros darão também a última palavra acerca dos temas constitucionais *sub judice*. Trata-se, portanto, de um caminho processual para qual todos acenam, não sendo fato raro o chegar-se até o Tribunal, ante o complexo sistema jurídico nacional.

Assim, é perceptível que as competências do Tribunal, por amplas que são, conduzem ao julgamento de uma carga grande de processos. Dados extraídos do próprio Tribunal (STF, 2011), indicam que, do ano de 1988 até o ano de 2011, passaram 1.357.790 processos na Corte, sendo 1.334.099 casos decididos e mais de 90 mil processos ainda pendentes de julgamento, conforme se pode constar (Lista completa nos Anexos I e II):

**Tabela 1. Movimentação processual do STF (1988-2011)**

Movimentação STF	2010	2011*
Proc. Autuados	71.670	64.018
Proc. Distribuídos	41.014	38.109
Julgamentos	103.869	97.380
Acórdãos publicados	10.814	14.093

Movimentação STF	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Proc. Protocolados	105.307	110.771	160.453	87.186	83.667	95.212	127.535	119.324	100.781	84.369
Proc. Distribuídos	90.839	89.574	87.313	109.965	69.171	79.577	116.216	112.938	66.873	42.729
Julgamentos	86.138	109.692	83.097	107.867	101.690	103.700	110.284	159.522	130.747	121.316
Acórdãos publicados	10.770	11.407	11.685	10.840	10.674	14.173	11.421	22.257	19.377	17.704

Movimentação STF	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Proc. Protocolados	21.328	14.721	18.564	18.438	27.447	24.377	24.295	27.743	28.134	36.490	52.636	68.369
Proc. Distribuídos	18.674	6.622	16.226	17.567	26.325	23.525	25.868	25.385	23.883	34.289	50.273	54.437
Julgamentos	16.313	17.432	16.449	14.366	18.236	21.737	28.221	34.125	30.829	39.944	51.307	56.307
Acórdãos publicados	4.760	1.886	1.067	1.514	2.482	4.538	7.800	19.507	9.811	14.661	13.954	16.117

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Dados atualizados até 31 de dezembro de 2011.



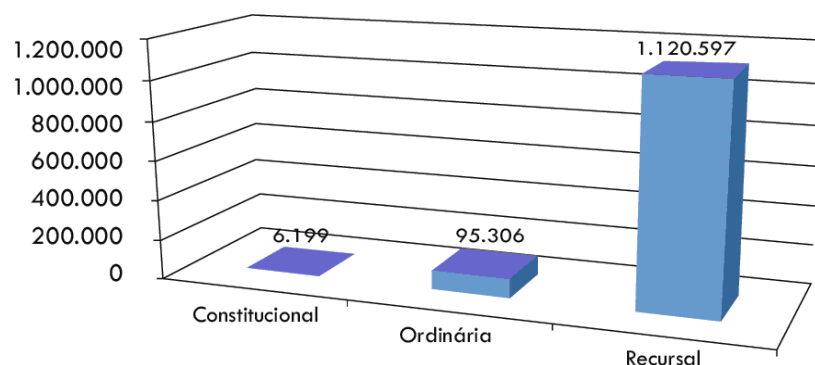
Diante de tais dados, questiona-se: Qual o perfil institucional do Supremo Tribunal Federal na relação entre processos apreciados e sua competência? De que forma a descrição legal de competências é exercida em sua prática cotidiana? Como tal perfil lhe garante a diferenciação funcional tão importante para sua institucionalização?

Pensando quantitativamente, o Supremo Tribunal Federal não é uma Corte tipicamente constitucional. Em pesquisa recentemente realizada pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro, percebeu-se que, de todos os processos julgados pela Corte, de 1988 a 2010, naquele universo de casos mencionados, apenas 6.199 são tipicamente constitucionais (0,51%). Extraídos os 95.306 (7,80%) processos que são de competência ordinária, ou seja, que não se enquadram nem nos casos puramente constitucionais nem nos oriundos de recursos, tem-se a percentagem de que praticamente 92% (1.120.597) dos processos julgados pelo STF são meramente recursais. Isto é, a concentração de forças para o julgamento de casos em nossa Corte Suprema não é de uma Corte Constitucional por excelência, o que faz com que Joaquim Falcão et alli denominem tal tribunal de uma “corte recursal suprema” (2011, p. 21). Isto faz com que a escolha do que decidir julgar acaba não sendo uma decisão do Tribunal, mas da parte no processo, pela interpelação recursal. Da mesma forma que a construção de uma jurisprudência unificada da Corte, em grande medida, é direcionada para sufocar e reduzir a carga intensa de processos que precisa ser dado cabo, desgastando os esforços dos Ministros em paralelamente preclarar e otimizar uma jurisprudência essencialmente constitucional. Assim se vê (vide lista completa no Anexo IX):

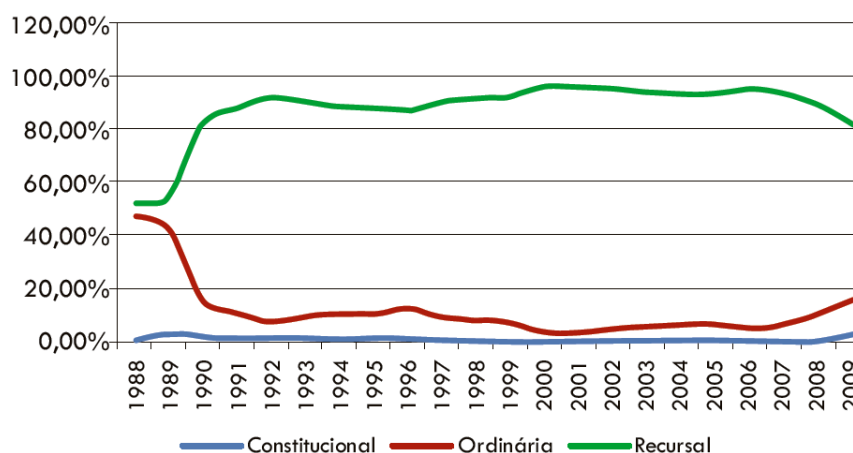
**Tabela 2. Número de processos e sua percentagem do total de julgamentos (1988-2010)**

CATEGORIAS	PROCESSOS	%
Constitucional	6.199	0,51%
Ordinária	95.306	7,80%
Recursal	1.120.597	91,69%

Fonte: Supremo em Números. Relatório FGV-Direito, 2011.

**Gráfico 1. Processos ajuizados no Tribunal por categorias (1988-2010)**

Fonte: Supremo em Números. Relatório FGV-Direito, 2011.

**Gráfico 2. Proporção anual de processos em cada um dos tipos de processo (1988-2010)**

Fonte: Supremo em Números. Relatório FGV-Direito, 2011.

O que causaria tal estranheza a um tribunal constitucional não ser constitucional e sê-lo ao mesmo tempo, em um hibridismo pouco visto em Supremas Cortes mundo afora? Qual a consequência para o sistema judicial ter-se um Tribunal de competências superdimensionadas e quais as causas de tal deformação de suas competências originárias?

Primeiramente, em uma esfera macro, boa parte das agruras sofridas por nosso Tribunal Maior é devida ao sistema constitucional brasileiro. Desde as primeiras aulas insertas em manuais de Direito Constitucional, reforça-se a tese de que a Constituição brasileira é analítica e, portanto, hiperdetalhista, a ponto de disciplinar assuntos demais. Na

lição de Seabra Fagundes (2005), a “desconfiança” (histórica) do legislador infraconstitucional em mitigar direitos teve papel decisivo no inchaço constitucional, posto que o constituinte originário na Constituição tudo buscou prever, aberta e compulsivamente. O jurista e estudioso Oscar Vilhena Vieira (2008, p. 447) chega a denominar tal torpor regulatório de um “*ethos* ambicioso” do legislador constituinte, caracterizando a verborragia constitucional já conhecida. Nesta concepção, certamente na preocupação de limitar a volátil vontade política a uma determinada ordem duradoura da Constituição, propendeu ao constituinte de 88 elevar os mais heteróclitos temas à alçada do vernáculo constitucional, compondo um terreno em que todos semeiam seus direitos. Resguarda-se, assim, que eventuais temperamentalidades conduzidas por situações políticas oscilantes conduzam o legislador infraconstitucional a alterar determinadas regras, fato recorrente em nossa história política.

Daí se percebe que a Constituição nacional versa sobre os temas mais diversos: direitos fundamentais, poderes constituídos, partidos políticos, nacionalidade, relação com estados estrangeiros, políticas públicas, funcionalismo, finanças públicas e orçamento, tributação, meio ambiente, previdência social, índios, idosos, crianças e adolescentes, sistema de saúde, cartórios etc. Essa infundável gama de assuntos não raramente é apontada pela massa crítica constitucional como fruto de alguns artigos desnecessários, estranhos à tese de os elevar a um patamar constitucional, especialmente porque de alguma forma retira do debate popular determinados temas, elevando-as a *status* constitucional<sup>36</sup>. Nesta toada, definindo-se direitos constitucionais das mais amplas matizes e levando-se as competências do Tribunal, qualquer assunto que afete o texto expresso ou um princípio constitucional tem seu destino certo, seja por ação direta, seja por recursos extraordinários.

Seguindo tal tendência expansiva de legislador originário, o caminho monolítico que inspirava o Procurador-Geral a provocar o Supremo direta e singularmente teve a expansão a outros agentes da sociedade, antes não legitimados em nossa história constitucional. A expansão do ajuizamento das ações diretas de inconstitucionalidade, nos termos do art. 103 da CF/88, bem como a adoção da sistemática do *amicus curiae*, como um nível de abertura a interessados participarem do debate sobre determinados julgamentos,

---

<sup>36</sup> Vide o art. 242, § 2º, da CF/88, em exemplo citado a mil vozes, que assim diz: “§ 2º - O Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal”. O argumento comum é de que, pela magnitude da Carta Constitucional, assuntos diversos ao “sentimento constitucional” poderiam ser disciplinados pela legislação infraconstitucional, normalmente ordinária.

ambos estes institutos, ampliaram ainda mais o leque de ações do Tribunal. Pensando na lógica política, é possível em muitos casos identificar essa abertura como um canal aberto dos Ministros não somente com os diversos setores da sociedade para o pronunciamento de direitos, mas inclusive como um atalho mais direto para que partidos minoritários busquem voz jurídica e decisiva em assuntos cujo peso da maioria os fizeram sufragar no terreno da discussão pública, tendo-os por vencidos. Neste compasso, também existe uma abertura da competência da Corte a processos que tentam rever decisões políticas majoritárias, o que possibilita o uso estratégico do Tribunal como um instrumento de *accountability* da oposição, renovando o debate público perdido. Trata-se do uso típico do Tribunal com instrumento de oposição.

Se por um lado se mostra benéfica a oitiva das minorias aniquiladas pela maioria política, função talvez precípua de um Tribunal Constitucional, por outro, sofre-se o risco comum a qualquer democracia em desenvolvimento de que tal mecanismo de revisão de decisões políticas sirva de uma câmara para o julgamento de pequenas causas políticas, como um instrumento denunciativo de parlamentares e membros do Executivo que gozam de prerrogativa de foro. Sobre esta constatação, Oscar Vilhena Vieira tem alguns dizeres:

Desconheço outro tribunal supremo do mundo que faça plantão judiciário para solucionar quzílias, que os parlamentares não são capazes de resolver por si mesmos. O mesmo acontece em relação à impugnação, por via de mandado de segurança, de atos às vezes banais do Presidente da República, como demissão de um servidor público. A sua competência de foro especializado tem um enorme custo gerencial, bem como pode gerar um desgaste de sua autoridade, por excesso de envolvimento em questões que poderiam e deveriam estar sendo resolvidas em outros âmbitos (2008, p. 449).

Por outro lado, em um segundo plano, os processos fluem ao Tribunal pelo próprio exercício da liberdade constitucional de garantir aos juízes independência judicial. Como produtos de um sistema de direito romano-germânico, e consoante ao um constitucionalismo de Estado Democrático de Direito, os juízes, em regra, gozam fundamentalmente de liberdade de convicção, não se constituindo decisões pregressas um obstáculo para o julgamento da lide de maneira diversa a casos futuros. Isto significa que sempre é possível obter-se uma decisão diferente de um juiz ou tribunal. Neste amplo aspecto, enquanto não submetida a *quaestio iuris* ao crivo do Supremo Tribunal Federal, que em tese encerraria a escalada judicial, a gama de recursos tende a chegar ao topo da pirâmide judicial na busca de uma palavra final sobre o caso. Diante do sistema

processualístico brasileiro, é possível que todos busquem promover seus recursos até a sua chegada à Corte, uma vez que a engenharia recursal permite essa postergação. “Ir até o Supremo, se preciso”, é discurso popular que encontra perfeito amparo na processualística nacional.

Mesmo assim, os instrumentos processuais de manutenção de precedentes, como é corrente no sistema de *common law* com o precedente vinculativo (*binding precedent*), o qual busca fixar um modelo decisório para casos futuros, é sobremaneira estranho em nosso sistema jurídico, excetuadas as inovações recentes da Emenda à Constituição nº 45/2004, tais quais a súmula vinculante e a repercussão geral. No que toca aos tribunais de segunda e terceira instâncias, ainda assim, são poucos os instrumentos de controle processual de recursos, fazendo com que o movimento ascendente e repetitivo de processos seja uma prática muito comum ante a apresentação formal dos requisitos legais autorizadores da revisão processual. E uma vez admitido o recurso, ainda que o julgamento esbarre nas inúmeras súmulas intestinas dos Tribunais, tornando mais ágil o julgamento, faz-se necessária a decisão, avolumando as prateleiras dessas cortes com tais processos.

Como terceiro e quarto fatores de “engorda” do volume processual é possível mencionar a astúcia advocatícia em manejar o processo até a mais alta Corte do país, fenômeno que não se mostra uma tarefa de *expertise* seleta diante de códigos permissivos. Um grupo mais ativo de advogados, somado a instrumentos processuais concessivos, é a combinação perfeita para que sejam propostos vários e vários recursos nas instâncias inferiores até sua chegada no Supremo Tribunal Federal, considerado então a última redoma de onde se pode prover a chance de um resultado processual positivo.

Os motivos dessa escalada recursal são vários, mas podem ser destacados alguns pontos de interesse: como o sistema processual alimenta a advocacia forense, quanto mais anos se perdura em um processo maior garantia da manutenção do cliente, formando em muitos casos uma clientela fiel por anos a fio. Como bem nos adverte Claudio Weber Abramo, em casos de litigiosidade morosa “a única barreira é a renda do litigante” (2010, p. 426). Isto porque enquanto houver a sustentação do processo pelas custas recursais e de honorários advocatícios, o tempo do recurso é proporcional à capacidade de gastar-se com ele, o que é manobrado com maestria por muitas bancas de advocacia interessadas no lucro desta fonte gestante. Daí aquele autor concluir categoricamente que “o sistema estimula a caça por renda por parte dos advogados. [...] Litigantes que não consigam pagar a conta, os quais naturalmente compõem a ampla e esmagadora maioria dos indivíduos e das empresas,

param em algum degrau intermediário da escadaria judicial”. E arremata: “Réus pobres em processos criminais são encarcerados rapidamente” (2010, p. 426).

Mas não somente nos recursos a habilidade processual dos advogados é manifesta, mas o próprio andamento processual daria uma tese à parte. Estratégias veladas para a conquista de tempo no andar do processo são instrumentos eficazes de prolongar a duração da causa. Não bastasse, os próprios códigos expressamente descrevem tal qual a praxe judicial secular autoriza a participação quase que ilimitada das partes mediante vistas dos autos e juntada de petições das mais variadas naturezas, sem quaisquer critérios daquelas que certamente servem à proteção do cliente, ou mesmo aquelas meramente protelatórias. Os órgãos de controle externo, como a Ordem dos Advogados do Brasil, por exemplo, em pouco contribuem para a mitigação dessas estratégias, permanecendo o sistema a desenrolar-se de maneira silenciosa. Quando se trata da Fazenda Pública como parte nos processos, prazos em dobro e em quádruplo, garantidos pela legislação processual, tornam o processo uma causa a perder de vista nos bancos judiciais.

Neste cenário, acordos extrajudiciais são a válvula de escape para o cessar da impaciência com a mora do Judiciário ou mesmo a falta de dinheiro com essa longa estrada de interpeleções. Por esta via conciliatória até mesmo o Judiciário se torna freguês assíduo, havendo sempre um estímulo a um acordo razoável a um bom processo. O Conselho Nacional de Justiça, em dezembro de 2010, editou a Resolução nº. 125 no intuito de promover um açambarcamento dos profissionais do Direito, sobretudo dos magistrados, para encarar a conciliação como saída mais rápida e efetiva para processos, evitando-se recursos e o empilhamento de casos a serem julgados. Desde 2006 são realizadas campanhas anuais de conciliação, no intuito de estimular a política nacional de não litigiosidade. Dados extraídos do próprio portal de conciliação do CNJ (vide relatório no Anexo XI) indicam que, diante desta política redutora de conflitos, obtiveram, em 2006, 46.493 acordos no mutirão de conciliação (55% de sucesso); já em 2007, 96.492 acordos obtidos (42 % de sucesso); em 2008, 130.848 acordos (42,8 % de sucesso); quanto a 2009, obtiveram 122.943 acordos judiciais (47,2% de sucesso); por fim, em 2010, foram 171.637 acordos realizados (47,4% de sucesso). Ante a justificativa do próprio CNJ de economia de recursos e agilização da Justiça, paralelamente se busca minimizar os efeitos recursais criando-se tais políticas compensatórias para remediar a satisfação jurisdicional dos litigantes. Note-se que o parágrafo único, do art. 1º, daquele instrumento normativo citado, esclarece que:

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

Adotado como estratégia de contenção judicial de processos, tal resolução contribui como uma forma de pensar nessa mitigação dos processos correntes que, como se disse, tem percurso certo em direção ao Supremo Tribunal Federal. O próprio CNJ usa essa imagem de que a “Política de Conciliação desafoga o Judiciário e pacifica as relações judiciais” (CNJ, 2011)<sup>37</sup>. Diante desse espírito conciliador, o professor Kazuo Watanabe, em seminário realizado em junho do ano de 2011, afirmou que “[...] outro benefício trazido pela resolução é que, com ela, a busca da conciliação passou a ser uma obrigatoriedade dentro do Judiciário brasileiro, não mais uma opção” (CNJ, 2011), o que demonstra a concepção advinda da cúpula judicial brasileira em tomar o número de processos julgados diariamente pelos juízes, em especiais pelos tribunais e tribunais superiores e, conseqüentemente, pelo STF, como uma preocupação fundamental e diretriz de ação da Justiça como política de Estado. Se se considerar ainda que, conforme apresentou o Relatório “ICJ Brasil” (Anexo XI), acerca do Índice de Confiança no Judiciário Brasileiro, 92,6% dos brasileiros considera a Justiça muito lenta ou muito lenta (CUNHA, 2010, p. 9), soluções para remediar tais casos são quase que um apelo pela sobrevivência da credibilidade popular.

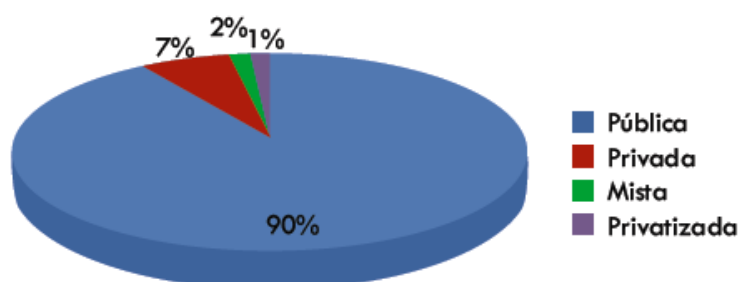
De certa forma, toda política compensatória tem um fundo de reparação para mitigar problemas cujas causas são, de imediato, insolúveis. Por óbvio que, diante das informações apresentadas, acaba sendo o Estado o maior freguês do Judiciário, de maneira a que, de todos os litigantes, apresenta-se como o cliente mais rico e que mais suporta essa escalada de recursos rumo ao Supremo Tribunal Federal. Dos dados colhidos do estudo denominado “O Supremo em Números” (2011, p. 67), verifica-se que 90% dos litigantes com mais de 1.000 processos no STF são os Poderes Públicos, sendo destes 68% referentes à União. Conforme é possível verificar (vide lista completa no Anexo IX), dos doze maiores litigantes do Supremo, apenas um não é do setor público. A obrigatoriedade de recorrer até a última instância possível, como orientação interna dos órgãos públicos, bem com a

---

<sup>37</sup> In: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/14891:politica-de-conciliacao-desafoga-o-judiciario-e-pacifica-as-relacoes-sociais>>. Acessado em 07.07.2011.

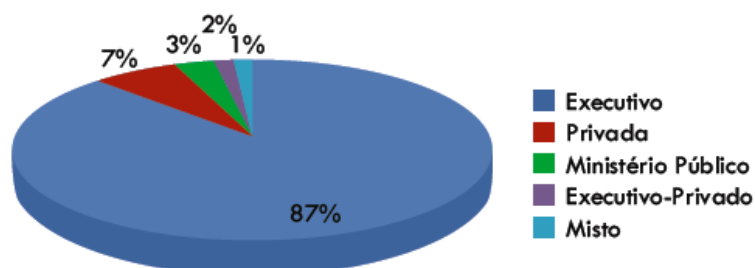
instrumentalização da gratuidade processual em recorrer, indubitavelmente, são estímulos fortes à manutenção desses números, situação que não parece se alterar até então.

**Gráfico 3. Parcela de setores mais representativos que acionaram o Tribunal (1988-2010)**



Fonte: Supremo em Números. Relatório FGV-Direito, 2011.

**Gráfico 4. Agentes institucionais representativos mais importantes no Tribunal (1988-2010)**



Fonte: Supremo em Números. Relatório FGV-Direito, 2011

Embora a prática judicial esteja submersa no amplo conjunto de fatores que estimulam externamente o crescimento de processos, como segundo grande motor de tal crescimento se deve à própria dinâmica interna do STF, no exercício de suas competências. Como é cediço, o Supremo Tribunal é composto por 11 Ministros, mas efetivamente apenas 10 trabalham rotineiramente em processos. Como explanado anteriormente, a escolha do Ministro-Presidente da Corte permite que se desincumba regimentalmente o Presidente das funções rotineiras de julgamento massivo em prol da organização e gerenciamento de todo funcionamento do Supremo Tribunal Federal. Assim explana o Regimento Interno do STF:



Art. 13 - São atribuições do Presidente:

I - velar pelas prerrogativas do Tribunal;

II - representá-lo perante os demais poderes e autoridades;

III - dirigir-lhe os trabalhos e presidir-lhe as sessões plenárias, cumprindo e fazendo cumprir este Regimento;

IV - presidir as audiências de distribuição;

V - despachar:

a) antes da distribuição, o pedido de assistência judiciária;

b) a reclamação por erro de ata referente a sessão que lhe caiba presidir;

VI - executar e fazer executar as ordens e decisões do Tribunal, ressalvadas as atribuições dos Presidentes das Turmas e dos Relatores;

VII - decidir questões de ordem, ou submetê-las ao Tribunal, quando entender necessário;

VIII - decidir, nos períodos de recesso ou de férias, pedido de medida cautelar;

IX - conceder exequatur a cartas rogatórias e, no caso do Art. 222, homologar sentenças estrangeiras; (Revogado – EC/45)

X - dar posse aos Ministros e conceder-lhes transferência de Turma;

XI - conceder licença aos Ministros, de até três meses, e aos servidores do Tribunal;

XII - dar posse ao Diretor-Geral, ao Secretário-Geral da Presidência e aos Diretores de Departamento;

XIII - superintender a ordem e a disciplina do Tribunal, bem como aplicar penalidades aos seus servidores;

XIV - apresentar ao Tribunal relatório circunstanciado dos trabalhos do ano;

XV - relatar a arguição de suspeição oposta a Ministro;

XVI - assinar a correspondência destinada ao Presidente da República; ao Vice-Presidente da República; ao Presidente do Senado Federal; aos Presidentes dos Tribunais Superiores, entre estes incluídos o Tribunal de Contas da União; ao Procurador-Geral da República; aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal; aos Chefes de Governo estrangeiro e seus representantes no Brasil; às autoridades públicas, em resposta a pedidos de informação sobre assunto pertinente ao Poder Judiciário e ao Supremo Tribunal Federal, ressalvado o disposto no inciso XVI do Art. 21. (Alterado pela ER-000.007-1998)

XVII - praticar os demais atos previstos na lei e no Regimento. (Alterado pela ER-000.007-1998)

Como é possível perceber, as funções da Presidência são extremamente importantes, por vezes até hiperdimensionadas na leitura de Oscar Vilhena Vieira (2010), mas certamente se resume a decisões políticas que envolvem a agenda e as ações do Tribunal, bem como tarefas protocolares. Ademais, a julgar que a função de Presidente do Supremo é cumulada com a Presidência do Conselho Nacional de Justiça, nos termos do art. 103-B, §1º CF/88, é de se dimensionar a dificuldade física de se representar ambas as instituições, inclusive em eventos oficiais, palestras e reuniões ordinárias e extraordinárias

dos dois órgãos, somando isso a tarefa diária de cumprir as funções de redutor de casos (vide lista de processos da competência da presidência no Anexo VI).

Não obstante o dito, a Constituição brasileira retira da tarefa cotidiana de julgar mais três Ministros do Supremo Tribunal Federal, fazendo-os cruzar os bastiões de Brasília até o Tribunal Superior Eleitoral, onde ocupam, também, as tarefas de Ministro daquele Tribunal. Nos termos do art. 119, I, “a”, de nossa Carta Magna, o Tribunal Superior Eleitoral é composto por sete Ministros, sendo três deles, no mínimo, eleitos pelo voto secreto dentre Ministros do Supremo Tribunal Federal. Os demais Ministros são compostos por dois Ministros do Superior Tribunal de Justiça e mais dois dentre advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo STF e nomeados pelo Presidente da República. Não fosse suficiente, o parágrafo único do mesmo artigo constitucional determina que a eleição do Presidente do TSE dar-se-á pela escolha de um dos membros eleitos do Supremo Tribunal Federal. Ou seja, além das tarefas de julgamento no STF, posto que estes Ministros eleitos para o TSE não são subtraídos da participação das Turmas da Corte Suprema, tal qual acontece com o Presidente desta, o legislador constituinte ainda atribui a estes Ministros emprestados o mister de atuar nos feitos eleitorais, designando um como Presidente, todos pelo período de dois anos, rotativamente. De fato, a cumulação de tarefas, sem se mencionar os trabalhos físicos que se colocam ao Presidente do STF, tais quais viagens, compromissos oficiais etc. são humanamente impossíveis em serem cumpridos em sua completude, diante do número excessivo de processos na Excelsa Corte. Não é sem razão que o jurista Dalmo de Abreu Dallari comenta:

O inconveniente dessa prática é por demais óbvio, pois, na realidade, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça ficam, permanentemente, com número reduzido de membros. Ao que parece imaginou-se que os ministros designados para o serviço eleitoral dedicariam a este apenas suas horas vagas, continuando a desempenhar normalmente as atribuições de seus respectivos cargos, mas o resultado, previsível e inevitável, é que tanto o tribunal de origem dos ministros quanto o Tribunal Eleitoral ficam prejudicados. A par disso, ocorre também que a designação em caráter temporário não estimula o envolvimento em questões de organização e administração da Justiça Eleitoral. Apenas o ministro ocupante da presidência do Tribunal Superior Eleitoral – que será sempre, como já foi visto, um membro do Supremo Tribunal Federal – tem envolvimento um pouco maior, mas ainda que tenha interesse e tome boas iniciativas para introdução de melhorias, sua possibilidade de concretizar inovações é muito limitada pelo curto prazo de permanência na presidência e no próprio Tribunal Eleitoral (2002, p. 132).

Um outro fator intestino do funcionamento da Corte Suprema que justifica seu aspecto idiossincrásico acerca do volume processual e que influi na *praxis* de sua competência se mostra em face do período de trabalho dos juízes. Atualmente o Poder Judiciário é detentor de férias de 60 dias, gozadas coletiva ou individualmente (art. 66, da Lei Complementar nº 35/79, Lei Orgânica da Magistratura). Soma-se a tal período os diversos feriados e recessos, os quais prolongam a atuação dos magistrados nos feitos sobre os quais estão governando.

Neste aspecto prevalece no sistema burocrático brasileiro o corporativismo judicial. Ao assumir como Presidente do Supremo Tribunal Federal, no ano de 2010, uma das propostas apresentados pelo Ministro Cezar Peluso ao Conselho Nacional de Justiça seria a de redução das férias de juízes para 30 dias<sup>38</sup>, como a regra geral aplicável aos demais trabalhadores. A pressão sobre a proposta do Presidente para ignorar tal discussão e não modificar a política de férias foi tão grande que não se comentou mais em tal tema. Depois de tais declarações o Ministro recuou, defendendo a manutenção de tal diferenciação. Isto porque a reação dos juízes foi imediata, fazendo com que a magistratura, em poucas horas depois de tal declaração, exigisse uma postura diferenciada<sup>39</sup>. Por meio de nota de repúdio, três associações de juízes declararam a contrariedade a tal afirmação, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), tal qual a Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE). Logo após o desarranjo, consertou o Ministro: “o descanso extra é necessário porque os magistrados não têm hora certa para trabalhar e alguns acabam morrendo cedo de problema cardíaco”<sup>40</sup>. E arrematou: “Sei que os magistrados não têm dia e não têm hora para trabalhar. A grande maioria trabalha sábado e domingo. Já assistimos à morte prematura de vários juízes por infarto”. Entoando o mesmo coro, vociferaram aquelas associações o repúdio a tal declaração primeira do Ministro, sob a alegação de que juiz não é um “mero” burocrata, devendo ser tratado de maneira diferenciada. [...] “Não concordo com a redução das férias, concordo com o atual sistema. Tenho muito receio que se dê à magistratura o tratamento de um burocrata. É preciso que a sociedade entenda”, disse o presidente da AMB, Mozart Valadares. Ou ainda, [...] “As férias de 60 dias têm que ser

---

<sup>38</sup> In: <<http://www.conjur.com.br/2011-jun-27/peluso-defende-recesso-advogados-20-dezembro-10-janeiro>>. Acessado em 15.07.2011.

<sup>39</sup> In: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/juizes-querem-manter-ferias-60-dias>>. Acessado em 15.07.11.

<sup>40</sup> In: <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2010/05/12/peluso-defende-ferias-de-dois-meses-aos-juizes-brasileiros-916568481.asp>>. Acessado em 15.07.11.

mantidas. O juiz não tem jornada de trabalho, leva trabalho pra casa e trabalha nas férias”, fez coro o presidente da Ajufe, Fernando Mattos<sup>41</sup>.

Em Portugal, constatou-se que a redução das férias dos juízes de 60 para 30 dias gerou um aumento de 10% de produtividade<sup>42</sup>. Conforme declarou Joaquim Falcão em entrevista à *Folha de São Paulo* (12.03.2010) sobre o tema:

O resultado é que um magistrado, em geral, trabalha cerca de 20% a menos que um servidor público do Estado e cerca de 30% a menos que um trabalhador de carteira assinada. Sendo que, no Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, segundo a lei 5.335/2009, de iniciativa do Tribunal de Justiça e que está sendo averiguada pela Corregedoria Nacional de Justiça e pelo Ministério Público, os juízes têm direito a licença por doença de pessoa da família, em caso de separação, entre outros. O que os trabalhadores legalmente não têm<sup>43</sup>.

Discussões institucionais à parte, certamente o período de férias de tal magnitude é mais um fator de complicação ao julgamento de casos, contribuindo para o Judiciário, e aqui mais especificamente o Supremo Tribunal, ser uma Corte que avoluma processos incessantemente.

Não fossem suficientes tais considerações, a praxe processual do Tribunal possui suas peculiaridades que comprimem a marcha de suas funções constitucionalmente atribuídas. Conforme se nota, a Corte promove, em média, oito sessões plenárias por mês. Descontados os meses de recesso devido às férias comuns, são dez meses de trabalho, o que contabiliza aproximadamente 80 sessões por ano<sup>44</sup>. Dados extraídos do sítio do Tribunal demonstram que, em 2009, o plenário julgou 558 processos, sendo 652 em 2008, um número certamente razoável se compararmos a outras Cortes de julgamento coletivo.

Entretanto, segundo nos demonstra Claudio Weber Abramo (2010, p. 428), o Pleno do STF lida com apenas 0,7 % dos processos congestionados na Corte. Isso porque a maioria das decisões do Tribunal é monocrática, exercidas por cada um dos Ministros. Desde a promulgação da Constituição de 88 até o ano de 2010 o Supremo Tribunal já foram protocolados cerca de 1.508.817 processos, sendo a média de julgamento por volta de um milhão meio nesses tempos. A título exemplificativo, pode-se pegar o ano de 2010, no qual

---

<sup>41</sup> In: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/juizes-querem-manter-ferias-60-dias>>. Acessado em 15.07.11.

<sup>42</sup> In: < <http://www.cmjornal.xl.pt/detalhe/noticias/nacional/portugal/alteracao-de-ferias-reduz-produtividade-dos-juizes>>. Acessado em 15.07.11.

<sup>43</sup> In: < <http://www.diariodeumjuiz.com/?p=2031>> . Acessado em 15.07.11.

<sup>44</sup> Vide < <http://www.stf.jus.br/portal/pauta/pesquisarCalendario.asp>>. Acessado em 15.07.11.

o STF julgou 103.869 processos, um ano relativamente calmo comparado a outros (vide lista completa nos Anexos I a VII). Como cada processo possui um relator e considerando as vedações à Presidência, se dividirmos esse montante pelos 10 ministros da Casa, ter-se-á a média de 10.386,9 processos *per capita*, somente naquele ano. Descontados os 60 dias de férias, teve-se 218 dias úteis de atividade judicial. São, em média, 47,6 processos a serem julgados por dia, sem que o magistrado possua faltas ou afastamentos para compromissos oficiais, tais quais particulares. Cálculos feitos, tem-se a base de um processo a ser julgado a cada 10 minutos. E se se pensar na complexidade do caso que atinge a Suprema Corte, inclusive já analisado por outras instâncias, em sua maioria, o tempo calculado mal se presta para a simples leitura de um pedido inicial. Essa análise alta, porém ilustrativa, demonstra que a tarefa de julgar é impossível para os Ministros, salvo se trabalharem em ritmo alucinante e sem as ausências que ordinariamente ocorrem por conta de um compromisso ou outro.

Nesta perspectiva, diante de funções protocolares, visitas oficiais e demais atividades acessórias à posição de judicatura dos Ministros, quem comanda o dia-a-dia no cumprimento das funções são os assessores, os quais preparam todo o processo, compulsando os documentos e promovendo o julgamento dos casos destinados a cada um dos Ministros. Em um cenário mais crítico e exigente da função jurisdicional, poderia ser levantado ao debate público um questionamento mais atento acerca da qualidade técnica de certos julgados, por certo que, ao se pensar o tempo exíguo para julgar cada caso, pode hipoteticamente seduzir a decisão a um processo argumentativo e decisório mais simplificador. Como apresenta Carvalho (2000a):

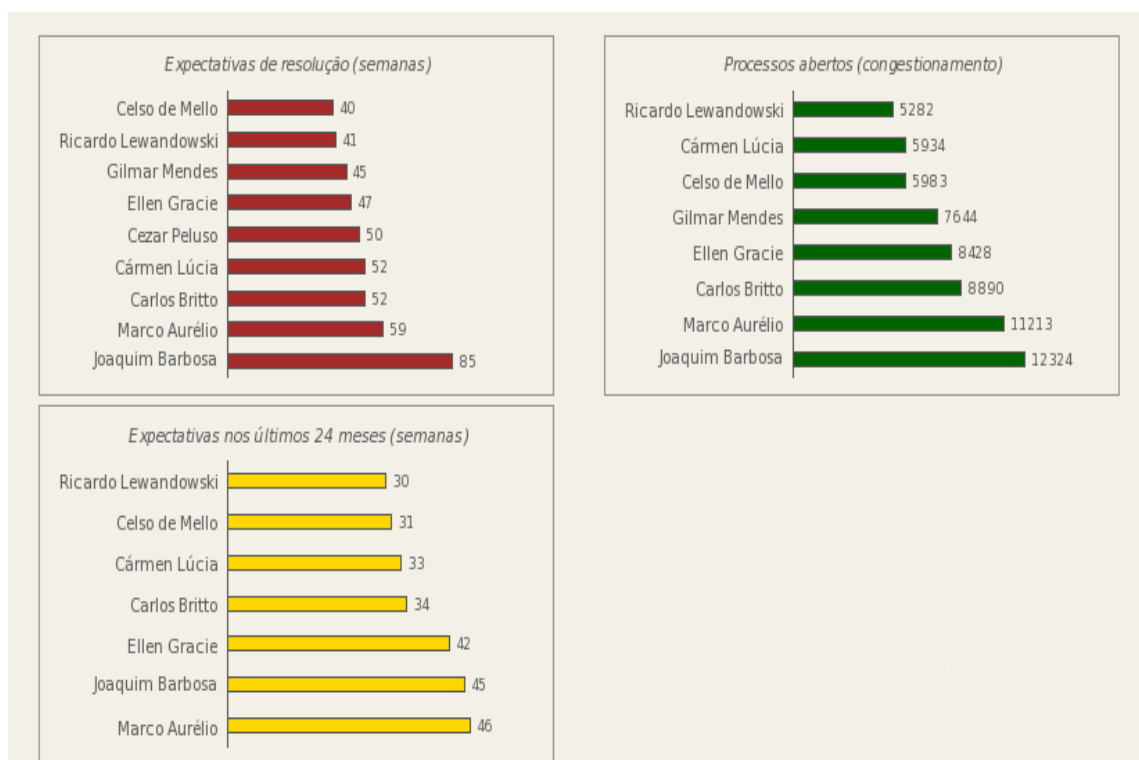
Os processos passam, para usar a linguagem de [Ministro] Menezes [Direito], por três níveis de produção. Primeiro, são separados por classe (como agravos, recursos extraordinários e ações originárias) e por matéria (tributária, servidor público, trabalhista, previdenciária, criminal). Depois, vão para os analistas, a quem cabe dizer se cumprem as formalidades da lei. Se cumprirem, verifica-se se o ministro já tomou decisão num processo semelhante. Se sim, como acontece em grande parte dos casos, eles a reproduzem tal e qual. Se não, vão para um dos cinco assessores jurídicos. Eles analisam o processo e preparam um resumo de três folhas, sem citações. Na maioria dos casos, é apenas esse resumo que o ministro lerá – e é com base nele que tomará sua decisão. Ocorre de o ministro pedir as peças que quiser, ou até o processo inteiro. Mas é raro.

E claro, toda praxe de atuação do Tribunal sob tais condições adversas, interna e externamente causadas, têm suas consequências. Se por um lado o tempo de espera de um julgamento se mostra como um elemento complicador, por certo também que a formação de

uma jurisprudência nitidamente constitucional, no intuito de elucidar o posicionamento do Tribunal em casos complexos e emblemáticos, é uma premissa cada vez mais difícil de ser seguida com um postulado universal.

Segundo pesquisas contemporâneas, o tempo médio de espera para um julgamento no STF é de 48 semanas, desde a entrada do processo no Tribunal até sua apreciação de mérito<sup>45</sup>. Conforme o Portal da “Transparência Brasil” na internet, da formação atual, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski são os mais ágeis, enquanto os mais lentos são os Ministros Joaquim Barbosa e Marco Aurélio (vide lista completa no Anexo X), sendo que a quantidade de processos em aberto pode atingir mais de 11.000, nestes dois últimos casos. Tal diagnóstico faz com que o cálculo médio anteriormente realizado acerca da quantidade de horas para julgar não se processe em sua integralidade, podendo chegar a mais de 80 semanas para ser proferida uma decisão em uma demanda, em média.

**Gráfico 5. Morosidade no Supremo, por Ministro (jan.97 - ago.2011)**



Fonte: Meritíssimos.org.br

<sup>45</sup> In: < <http://www.meritissimos.org.br/stf/index.php>>. Acessado em 15.07.11.

Ao revés, não existem instrumentos processuais na Corte que permitam uma prática processual mais célere quanto à liberdade do Ministro decidir, cabendo ao talante de cada um dos gabinetes desenvolver instrumentos internos para gerir os processos. Objetivamente, o Regimento Interno é silente, não chegando nem a detalhar prazos máximos para os Ministros permanecerem com processos abertos em suas mãos. Na miríade da permissibilidade, poucos são os instrumentos resolutórios para sanar a morosidade. Emblemático foi, por exemplo, o caso da edição da Resolução n. 278/03 do STF, a qual fixava o prazo de até 20 dias para o Ministro permanecer com um processo com pedido de vista em sessão de julgamento, podendo ser prorrogada por mais 10 dias, a pedido, durante a sessão, após o vencimento deste prazo inicial. Tal prorrogação dificilmente era negada, apesar do certo “constrangimento” de submeter o requerimento aos demais membros ante a inapreciação da matéria<sup>46</sup>. Caso descumprido o prazo, o Tribunal lançaria mão dos poderes advocatórios do Presidente em chamar o processo ao julgamento, o que faria com que o Ministro requisitado sempre se precavesse em tomar as providências devidas no prazo estabelecido, a fim de evitar indelicadezas institucionais. Entretanto, a Resolução foi sutilmente modificada em 2006, fazendo com que, ultrapassados os 20 dias iniciais do pedido de vistas, fosse feito apenas um comunicado formal ao Ministro da expiração de seu prazo, lembrando-o do afazer. Não havendo retaliações, favorece-se o prolongamento do período de um processo aberto com determinado Ministro<sup>47</sup>. Não obstante ainda, em nada se impede atualmente que outro Ministro peça vistas novamente ou ainda que haja o sobrestamento do feito, situações estas que indubitavelmente atrasam o julgamento definitivo.

Como bem expressou o ex-Ministro Maurício Corrêa, em entrevista à *Revista Piauí*, o pedido de vista “é o drama pior, mais terrível, mais lamentável, do Supremo. Tem ministro lá que está com processo desde que tomou posse” (2010b, p. 11). E ainda complementou: “Na minha época, os prazos eram respeitados. O problema é que agora eles

---

<sup>46</sup> Vide: “Art. 1º O Ministro que pedir vista dos autos deverá devolvê-los no prazo de 10 (dez) dias, contados da data que os receber em seu Gabinete. O julgamento prosseguirá na segunda sessão ordinária que se seguir a devolução, independentemente da publicação em nova pauta.

§ 1º Não devolvidos os autos no termo fixado no caput, fica o pedido de vista prorrogado automaticamente por 10 (dez) dias, findos os quais o Presidente do Tribunal ou da Turma consultará, na sessão seguinte, o Ministro, que poderá, justificadamente, renovar o pedido de vista.

§ 2º Esgotado o prazo da prorrogação, o Presidente do Tribunal ou da Turma requisitará os autos e reabrirá o julgamento do feito na segunda sessão ordinária subsequente, com publicação em pauta.”

<sup>47</sup> Eis a nova redação: “§1º .Não devolvidos os autos no termo fixado no *caput*, fica o pedido de vista prorrogado automaticamente por 10 (dez) dias, findos os quais a Presidência do Tribunal ou das Turmas comunicará ao Ministro o vencimento do referido prazo.”

relaxaram, ninguém cumpre”. Na mesma entrevista, o também ex-Ministro Ilmar Galvão completa: “O pedido de vista está mais para vista grossa” (2010b).

Assim, além de o Supremo estar abarrotado de processos que ingressam todos os dias em suas estantes, os Ministros estão sobrecarregados com demandas acumuladas ano a ano, cuja causa remonta à mora do(s) ano(s) anterior(s). De tal maneira, impensável imaginar que as funções constitucionais estão sendo seguidas à risca, permitindo que haja uma dificuldade em cumprir com eficiência as competências da Corte, naquele desenho formal apresentado no texto da Constituição.

Por outro lado, uma outra consequência da praxe do comportamento judicial da Corte se deve ao fato de que os julgamentos são estranhos a um típico julgamento coletivo prévio, no qual, ao menos formalmente, as discussões são feitas antecipadamente e o processo é julgado em um arrazoado conjunto, destacando-se os votos vencidos e vencedores. E claro que, explícita ou inadvertidamente, o excesso de tarefas permite com que haja um afastamento deste modelo. Ao revés, na sistemática adotada pelo Supremo Tribunal Federal, cada um dos Ministros produz seu voto isoladamente e o profere em sessão conjunta. Assim, embora o acórdão seja fruto de um julgamento colegiado, por certo que ele se mostra um somatório de votos e não a síntese de uma discussão prévia. Por mais que seja possível algum debate mais aberto, como de fato existe cotidianamente sobre algum assunto mais controverso, permitindo-se aos Ministros até a reformulação de sua convicção durante o transcorrer do julgamento, é praxe os magistrados já adentrarem as sessões com seus votos preparados, lendo-os monoliticamente a seus pares, o que dificulta a extração de um pensamento coletivo mais apurado. Por consequência, a formação de uma jurisprudência harmoniosa e consensual sempre se mostra mais dificultada do que em modelos em que se tem o julgamento como resultado de todo um processo de discussão preliminar ao voto, uma vez que a construção do pensamento do Tribunal é um anteposto ao acórdão, não seu resultado por agregação.

O jurista Hubner Mendes qualifica esse julgamento, à sua maneira:

A sessão de julgamento do Supremo é geralmente uma farsa, um teatro contraproducente. Todos chegam com seus votos prontos e gastam horas apenas para lê-los em público. Eventualmente, até há alguma interação entre eles, uma pergunta, uma rápida discussão, mas quase sempre superficial, que nunca muda o voto de ninguém. [...] Há um ambiente de academia de letras (*marcado pelo pedantismo e a prolixidade*): existe um apego à beleza literária e, sobretudo, à erudição dos votos, e pouca atenção às especificidades dos fatos de cada caso. Não são raros os votos que fazem longos



resumos de certos temas na história do pensamento, como liberdade de expressão, separação de poderes etc. O problema não é somente a péssima qualidade de do resumo, versões baratas de almanaque, mas sim que isso apenas desvia a atenção para a boa resolução do caso sobre a mesa. Os juízes têm que ser solucionadores de problemas e fornecedores de boas justificativas. Suas pretensões como escritores e intelectuais não deveriam ser relevantes (em entrevista concedida a CARVALHO, 2010b, p.17, grifos referentes ao acréscimo feito pelo entrevistador).

Já em outra oportunidade, em entrevista à *revista Época*, o estudioso conclui seu raciocínio<sup>48</sup>:

A sessão de julgamento, como um todo, é extremamente rígida e personalista. Divide-se em dois grandes momentos: primeiro, as partes do caso fazem a “sustentação oral” e, imediatamente depois, os ministros leem seus votos e decidem. Durante todo esse ritual, há pouquíssima interação ou diálogo, seja dos advogados com os ministros, seja dos ministros entre si. E, como os votos, quase sempre, já estão prontos antes mesmo da sustentação oral, os argumentos trazidos pelos advogados não contribuem para nada. É mero protocolo. Em suma, esse evento é outra oportunidade desperdiçada para uma troca mais espontânea de argumentos.

Há outras questões menos visíveis que merecem ser mencionadas. Dizem respeito à forma de o Supremo proceder, a seu estilo decisório, seus usos e costumes. Eu começaria com a agenda. Ninguém sabe bem quais são os critérios que orientam o presidente do Tribunal a colocar certos casos na pauta de julgamento e outros não. Claro que alguma flexibilidade é conveniente, mas nem sempre é fácil entender por que certos casos levam poucos anos e outros, sem nenhuma diferença processual óbvia, levam dez ou 15 anos. Não vejo nada de tão valioso na publicidade de uma sessão em que ministros basicamente leem os votos pré-fabricados em gabinetes.

(Sobre a proposta de decisões em reuniões fechadas): Há muita desconfiança contra essa ideia, mas baseada numa compreensão equivocada do ideal de transparência. Brandeis, um juiz famoso da Suprema Corte americana, cunhou uma frase que se tornou mote dos movimentos de reivindicação por transparência. Ele dizia algo como “a luz do sol é o melhor desinfetante”. A transparência é uma conquista democrática, pré-requisito para o exercício legítimo do poder. Isso todos sabem e concordam. Porém, a transparência está repleta de armadilhas e precisa ser bem compreendida. O sol nem sempre nos faz ver melhor. Ao contrário, o excesso de luz pode cegar. Por trás desse manto da transparência, há, no Supremo, uma corte ainda extremamente obscura.

O Supremo não é transparente para quem acha que transparência é algo um pouco mais exigente do que oferecer decisões na internet e transmitir julgamentos pela TV. Não vejo nada de tão valioso na

---

<sup>48</sup> Disponível em: <<http://zelmar.blogspot.com/2011/06/conrado-hubner-mendes-o-supremo-ainda-e.html>>. Acessado em 10.08.2011.

publicidade de uma sessão em que ministros basicamente leem os votos pré-fabricados em gabinetes. Se quisermos que juízes deliberem com a franqueza e a modéstia intelectual que isso exige, temos de deixá-los reunir-se a portas fechadas.

[...] Pensar que a portas fechadas deixa os ministros livres para arbitrariedades é um erro. O que deve estar sujeito ao escrutínio público é a qualidade da decisão escrita que eles entregam ao final da deliberação, não a deliberação em si. Se o ministro estiver mal-intencionado, não serão as portas abertas que evitarão arbitrariedades. O arranjo atual, de portas abertas, produz consequências piores do que as outras opções. Tente ler uma dessas decisões com pluralidade de votos e extrair dela um mínimo denominador comum, uma regra que oriente casos futuros. Raramente vai encontrar.

Outrossim, não se pode deixar de mencionar a verborragia das sessões, decorrentes desse sistema de leitura de votos. Não faltam propositores que defendam o incremento de debates prévios entre os Ministros, seja em sessão secreta, seja pelo fazer circular de memorandos com apontamentos sobre o voto de cada um dos Ministros para o conhecimento e debate das decisões de cada um deles, como adotado pela Suprema Corte Americana, por exemplo. Tal proposta teria o condão de agilizar a discussão dos casos e afinar a composição da jurisprudência da Corte, medida que implementaria mais a discussão coletiva, reduzindo-se processo de agregação de votos atualmente constatado.

É bem verdade que tais julgamentos podem se estender por horas a fio, uma vez que não há síntese do debate, justamente porque não há debate prévio, ao menos formalmente. Os Ministros leem copiosamente de seus julgados impressos o conteúdo do relatório do processo e de seus votos, fazendo acréscimos de improvisação quando necessário. Alguns mais, outros menos. Longas sessões se repetem nessa palração e horas se consomem com leituras que poderiam ser dispensadas à luz de uma síntese mais apurada, somada a uma discussão mais aprofundada e pontual do caso *sub judice*.

Por um lado, restringir a publicidade dos julgamentos colegiados, atualmente veiculados pela *TV Justiça*, embora possa comungar de voto favorável de muitos Ministros, é factível que há uma resistência muito grande de tal empreitada pela crítica que adviria da opinião pública. O próprio ex-presidente Fernando Henrique Cardoso já deu declaração em jornais manifestando que a exclusão de julgamentos televisivos seria “antidemocrático”, embora muitos críticos adotem o posicionamento de que essa exposição favorece a “teatralidade” e certa contenção no uso das palavras, diante da repercussão e gravação das sessões.

Por certo, o televisoramento das decisões do Supremo é obra única de Cortes Constitucionais. Se em outras Cortes, como a americana, por exemplo, o advogado sequer tem contato com audiência perante o Ministro, no Brasil, a ampla publicidade que se dá pela veiculação dos julgamentos, ao vivo, pela *TV Justiça*, renderia uma história à parte, a considerar a efetividade deste modelo. Ainda repercutem no Plenário do Supremo as vozes da discussão sobre a viabilidade eficiência da transmissão dos casos pela televisão. O Ministro Carlos Velloso sempre defendeu que a publicidade pudesse ser veiculada pela mídia, desde que não fosse ao vivo, “mas editado conforme a relevância jurídica dos debates, de modo a manter o prestígio e a imagem de austeridade do tribunal” (SILVA; HUBNER, 2009, p. 1)<sup>49</sup>. Visões mais publicísticas no Tribunal discursaram em torno de que a publicidade é sinônimo de transparência, refulgendo a concepção de seita medieval secreta o julgamento de casos que afetam a população como um todo<sup>50</sup>.

O fato real é que a transparência ou a publicidade é quase um caminho sem volta, a não ser a certo custo. Do que se vislumbra cotidianamente, é que uma câmera ao rosto reforça o papel institucional (e por que não pessoal) da Corte (e de seus Ministros), de maneira a possibilitar a transformação do Plenário em palanque. Com bem salientaram José Afonso da Silva e Conrado Hubner, “[...] alguns ministros começam a aproveitar o ‘momentum’ televisivo para dirigir-se exclusivamente ao público externo, em vez de interagir entre si, no melhor espírito de uma deliberação colegiada”. E arrematam: “Tornam-se celebridades, o que é perigoso” (2009). Como é difícil aquilatar tais questões e ante a ausência de estudos específicos, o campo da crítica resta como pano de fundo da discussão, sem se negar a imensa facilidade dos cidadãos de terem acesso, ainda que mínimo, ao funcionamento da Suprema Corte do país, havendo sim progressos inegáveis, o que não convém aqui analisar.

---

<sup>49</sup> Vide o artigo “Entre Transparência e Populismo Social”, publicado pelo jornal *Folha de São Paulo*, de 11 de maio de 2009. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/ronaldo-aumenta-audiencia-da-globo>>. Acessado em 10.set.2011.

<sup>50</sup> Não raras são as oportunidades em que os debates sobre a viabilidade das transmissões vem à tona no Plenário do Supremo. Dentre os ministros que já saíram em defesa das transmissões, estão Celso de Mello, Gilmar Mendes, Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski e Ellen Gracie. Veja em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/53513/ministros+do+stf+acreditam+que+transmissao+de+sessoes+ao+vivo+e+caminho+sem+volta.shtml>> Acessado em 19.10.11

### 4.3 Conclusões do Capítulo

Sem embargo, diante de todo esse balanço, é forçoso dizer que, por certo que o Tribunal possui suas competências expandidas ao infinito, o que dificulta o julgamento, auxilia a morosidade e desagrega um sentimento coletivo maior de constituir uma nítida jurisprudência constitucional, isto não significa que haja uma disfunção acerca do processo de diferenciação da Corte para com outras Cortes e para com outros órgãos da Administração Pública. Há certamente dificuldades endógenas e exógenas ao Tribunal para o cumprimento de suas competências, mas é prematura uma avaliação pessimista de que o Supremo Tribunal Federal, neste aspecto, não está diferenciado, no sentido de que encontrou um campo específico de atuação, por mais complexo que seja.

O que se tem a afirmar é que, embora as competências constitucionais estejam muito bem claras no texto da Carta Magna, a forma de ocupação desses espaços possui enfrentamentos cotidianos, que merecem ser abertos a uma discussão mais ampla do próprio Tribunal e da sociedade sobre o exercício dessas funções. É claro que avanços foram tomados no sentido de reafirmar as competências da Corte e minimizar os riscos de intervenção de outros setores burocráticos, permitindo uma lenta, porém existente, releitura do papel do Supremo Tribunal Federal no contexto da Constituição de 88. Alterações constitucionais, políticas intervencionistas do CNJ e estratégias jurisprudenciais da Corte de se represar processos têm sido fundamentais para certo alívio à intelecção dos Ministros, culminando em significativos avanços nos anos pós-88.

Dados do próprio STF indicam que, desde as mudanças da EC 45/04, mas mais especificamente nos últimos quatro anos (2006-2010), o Supremo Tribunal Federal, conseguiu reduzir cerca de 41% dos processos que chegam à Corte, alcançando uma mitigação de 127.535 processos protocolados em 2006 para 64.018 em 2011 (Anexos I e II). Ademais, se no início da década protocolavam-se mais processos do que se julgavam ano a ano, *v. g.*, o ano de 2002 em que 160.453 processos foram protocolados e 83.049 foram julgados (portanto praticamente julgava-se a metade do que fora ajuizado naquele ano), em 2010 chega-se a uma inversão gradual: foram 103.869 processos julgados, superando 71.670 mil processos ajuizados. Já em 2011, foram 64.018 protocolados e 97.380 processos julgados. Dados então preliminarmente levantam que há uma reação do Tribunal e o uso de instrumentos para a redução do volume processual, mas ainda é prematuro para apontar que

isso seja um remédio para garantir o alívio a que todos desejam para a exclusividade de julgar casos escolhidos ou de maior envergadura em matéria constitucional.

Da mesma forma, não existem estudos qualitativos que indiquem que a redução processual significa um imediato incremento na discussão de matérias tipicamente constitucionais. Da mesma forma, não se sabe se os próprios Ministros canalizam esforços para preencher esta demanda de casos difíceis por via de uma jurisprudência mais rotundamente debatida e revisada, ou ainda se buscam concentrar suas ações no julgamento de processos ou posturas no Tribunal Eleitoral (para aqueles que o compõem), ou mesmo se dedicam seu tempo a estreitar laços políticos para o fortalecimento do poder do Tribunal na engenharia democrática nacional. Para a Presidência, não se sabe se há o direcionamento de ações para a consolidação de políticas nacionais para a magistratura, seja na via consensual no laço Executivo-Legislativo, ou mesmo pelo viés institucional próprio, protagonizado pelo CNJ. Por fim, não se sabe sequer se a redução processual serve para o descanso dos magistrados, de longe merecido. Por verdadeiro que é, a engenharia do tempo silencia-se diante de tal questionamento, posto que seu uso não traduz explicação. Todas essas são questões difíceis de se responder cientificamente e provavelmente permanecerão ocultas nas engrenagens das ações cotidianas, sem qualquer possibilidade de compreensão desses comportamentos dada a dificuldade de obtenção destes diagnósticos.

O que se aponta, entretanto, neste aspecto específico do processo de institucionalização do Supremo no pós-88, é que há um esforço dos Ministros em buscar criar um espaço maior acerca de governar as competências da Corte para a aprimoração de uma postura apta a privilegiar as funções de Tribunal Constitucional, evitando paulatinamente que as funções da Corte sejam de tribunal de revisão, como se experienciou em nossa vivência constitucional. No mesmo sentido, as competências subutilizadas da Corte, por certo que meramente procedimentais, tiveram remessa a outras instâncias, como o caso da homologação de sentença estrangeira, incumbida após a EC 45/04 ao Superior Tribunal de Justiça ou mesmo o julgamento de processos com base em súmulas vinculantes, os quais são amortizados na origem.

Veja-se que, de uma maneira geral, o rol de competências do STF foi alargado desde a aparição da Carta Magna de 88. Em um primeiro momento, há de se mencionar que, pela Emenda Constitucional nº. 3, de 1993, acrescentou-se a ação declaratória de constitucionalidade de ato normativo ou lei federal, de maneira a engendrar um instrumento de reafirmação de legalidade de dispositivos questionados ante sua juridicidade (art. 102, I,

“a”), garantindo-se-lhe posteriormente efeito vinculante e *erga omnes* (art. 102, § 2º, EC/3-93 e EC/45-04). Já em 1999, pela EC nº. 23, ampliou-se o foro privilegiado para autoridades políticas. (art. 102, I, “c”): o julgamento que antes recaía nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, sobre Ministros de Estado, membros de Tribunais Superiores, membros do Tribunal de Constas da União e chefes de missão diplomática em caráter permanente, teve sua base ampliada, atingindo também os Comandantes da Marinha, Exército e da Aeronáutica. Além desses, aumentou-se a aplicabilidade do *habeas corpus* (art. 102, I, “i”), bem como se incluiu o julgamento de ações contra o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Superior do Ministério Público (art. 102, II, “r”). Propiciou-se, ainda, que o Tribunal apreciasse o julgamento de lei local em face de lei federal, em sede de recurso extraordinário e quando decididas em última instância (art. 102, III, “d”). Excluiu-se de sua competência, ademais, a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias (art. 102, I, “h”). Criou-se o instituto da repercussão geral, gerando mais um pressuposto de admissibilidade em recursos (art. 102, § 3º), tal qual se inova com um sistema de súmulas vinculantes (art. 103-A). Por fim, aumentou-se o rol de legitimados a propor ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade (art. 103).

Sem embargo, embora após o advento da Constituição de 1988 poucas alterações constitucionais e regimentais tenham sido manejadas em termos textuais, grandiosa foi a transformação herdada nesse processo histórico. No que toca ao problema aqui exposto, centrado no poder de veto aos demais poderes oriundo de uma função de *accountability* horizontal exercida, vê-se que o papel do tribunal foi cada vez mais sendo alterado.

Nestes moldes, outros instrumentos jurídicos importantes foram criados pela reforma da EC 45, tais quais a repercussão geral e a súmula vinculante. Com efeito, ambas medidas buscaram albergar maior respeitabilidade de suas decisões, somado a um desejo inconsciente de redução de carga de julgamento. Contudo, é de se pensar também que o uso de tais expedientes justificaram no contexto das instituições pátrias a concentração de poderes na cúpula do Poder Judiciário, contribuindo indubitavelmente para sua afirmação no sistema de freios e contrapesos, inclusive referendando, no caso das súmulas, por exemplo, a vinculação da administração pública e das instâncias judiciárias às suas decisões. Uma vez bem utilizados, esses instrumentos legais serviriam como um veículo para estabilizar uma importante força contra arroubos majoritários, reforçando a lógica do poder de veto.

Entretanto, não há que se falar em subtração dos poderes de competência do Supremo Tribunal Federal. Por um outro lado, a própria Constituição já protege a competência do Tribunal pelo instituto da reclamação constitucional, o qual tem função expressa de preservar a competência e a soberania das decisões da Corte (art. 102, “I” da CF/88). Descendo ao nível legal, a legislação processual garante ao STF, como a qualquer juiz, a fulminação com nulidade absoluta a incompetência absoluta do juízo, devendo ser declarado pelo próprio magistrado *ex officio*, ou podendo ser arguida pela parte, o que torna mais um instrumento de garantia da usurpação de suas atividades por outro órgão jurisdicional,<sup>51</sup>.

Neste ponto, no que toca ao primeiro requisito da competência funcional enquanto critério diferenciador de sedes jurisdicionais, é clarividente que uma concepção jurídica formada a partir da impossibilidade de avocação ou delegação de competências engendra para o sistema jurídico a vinculação ao que predispõe a legislação, vedando-se, ainda, interpretações extensivas sem suporte legal prévio e em desconformidade com os estreitos limites constitucionais. Assim, tal delimitação de atribuições jurisdicionais cria para a análise aqui proposta uma maior rigidez no estabelecimento de fronteiras institucionais, a começar no próprio Poder Judiciário.

No pós-88 tal cenário se apresenta com maior força, a contar que, também, em ambientes democráticos, cujo principal *policy maker*, no caso, o Executivo, tem sua força estrangulada pelo convívio democrático, é tendencial que novas poliarquias adotem um sistema rígido de competências, posto que os influxos e ingerências de outras esferas de poder comprometeriam a própria independência e afirmação do Judiciário nesse processo.

---

<sup>51</sup> Veja-se o que diz o Código de Processo Civil: “Art. 113 - A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção”. Já o Código de Processo Penal: “Art. 109 - Se em qualquer fase do processo o juiz reconhecer motivo que o torne incompetente, declará-lo-á nos autos, haja ou não alegação da parte, prosseguindo-se na forma do artigo anterior”. Ou ainda, o RISTF, sobre a reclamação constitucional: “Art. 158. O Relator poderá determinar a suspensão do curso do processo em que se tenha verificado o ato reclamado, ou a remessa dos respectivos autos ao Tribunal”. [...] Art. 161. Julgando procedente a reclamação, o Plenário ou a Turma poderá: I – avocar o conhecimento do processo em que se verifique usurpação de sua competência; II – ordenar que lhe sejam remetidos, com urgência, os autos do recurso para ele interposto; III – cassar decisão exorbitante de seu julgado, ou determinar medida adequada à observância de sua jurisdição. Parágrafo único. O Relator poderá julgar a reclamação quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal. Art. 162. O Presidente do Tribunal ou da Turma determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente”.

Assim, reforça-se para as sociedades democráticas a fiel observância à independência vinculada ao rol normativo de atribuições jurisdicionais, o que favorece, ainda, um mais bem organizado fortalecimento da estrutura judicial. Tal concepção, certamente, evita desgastes institucionais, em sua maioria dos casos, especialmente no nível interno, entre instâncias. Isto porque é de se notar que a irregular distribuição de competências, ou a competição por elas, proporciona o desequilíbrio entre os níveis de atuação do Judiciário, fomentando desgastes intestinos e propiciando intromissões do Executivo, no propósito de invocar-se como agente pacificador. De tal modo, deste princípio organizacional deriva o compromisso paulatino com o processo de institucionalização da Corte. Portador de um rol de competências bem definido, o mecanismo de diferenciação do Tribunal ganha espaço para desenvolver-se com regularidade e autonomamente, de maneira a promover certa distância de outros poderes, no que se refere à sua função de julgar. Isto significa que a competência para atuação em um espaço próprio minimiza, em muito, influências externas, permitindo que o órgão se aparelhe dentro de uma previsão legal e albergue toda a potestade que lhe foi atribuída. Mitigam-se, assim, disputas por espaços de poder no interior do sistema judicial, abrindo-se guarida para a maior afirmação do Tribunal perante os demais poderes, firmando seu signo de diferenciação funcional e viabilizando a *accountability* horizontal nessas esferas de poder.

Essa lógica por nós esposada, embora não seja passível de ser insofismável, reflete uma tendência mundial, conforme emplaca os estudos promovidos por Arend Lijphart (2003), referendando outro trabalho bastante interessante, de lavra de Robert Dahl (1999). Para ambos os autores, as democracias modernas, ou as novas poliarquias, sedimentam-se arrimadas na distribuição mais ou menos equânime de poderes entre agentes localizados nas esferas institucionais, constituindo-se Legislativo, Judiciário e o Executivo como centros vetores de promoção e controle mútuos à realização do convívio democrático. Por estes dois estudos, é claro notar que os arranjos institucionais, abalizados na diferenciação de atribuições e que se estabelecem no nível de comportamento dos poderes constituídos, servem, precipuamente, para propiciar o fortalecimento da democracia. Esta visão esclarece que, quanto mais diferenciados (e não isolados) estão os poderes, tanto interna quanto externamente, mais propícia é a consolidação destas instituições no ambiente democrático, pois cada uma delas nutre sua força a partir das funções peculiares que



reservam a si. Evita-se, assim, atritos entre níveis de poder horizontalmente estabelecidos, o que de certa forma tem se apresentado de maneira satisfatória no caso brasileiro.

## **5 O PROCESSO DE DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: PADRÃO DE RECRUTAMENTO E CARREIRAS POLÍTICAS**

Não somente a diretriz tomada no exercício de competências de um Tribunal, mas também a forma da composição de seus membros são fortes indicativos de diferenciação funcional de instituições. Neste sentido, uma marca indelével dessa diferenciação é de que seus partícipes devem constituir um discreto grupo com um papel bem definido no sistema político (EISENSTADT apud MCGUIRE, 2004, p. 130). Por certo, uma forma comum de aferição desse pressuposto teórico reside na extensão de como os membros de determinada instituição judicial são recrutados diante de uma gama infinita de pessoas versadas no conhecimento do Direito a ser aplicado aos casos julgados, permitindo ao observador moldar certo perfil institucional de um organismo colegiado.

Pensando em Cortes Constitucionais, o resultado não é diferente. Diante de sua natureza mista, no sentido de que seus membros exercem uma função dúplice, na perspectiva de serem guardiões dos textos legais e ao mesmo tempo constituírem o gargalo de disputas acerca de políticas nacionais, a atenção prestada pelo estudioso na forma em que se recrutam esses agentes reforça a preocupação de como organicamente se molda a Câmara mais alta da Corte de Justiça de um país. Nesta nobre tarefa, entender a forma de recrutamento destes membros do Poder Judiciário nos ajuda a pensar os modelos de comportamento judicial que podem resultar dessa percepção, guiando a compreensão do relacionamento interinstitucional.

Desse modo, estudos indicam que o grau de institucionalização de uma Corte Suprema está umbilicalmente ligado não somente à forma do exercício de suas competências (vista no Capítulo 4), mas igualmente é reflexo do perfil dos integrantes recrutados para o exercício desse poder estatal. Como bem demonstrou a literatura existente no assunto, o padrão de recrutamento e a forma de profissionalização desses agentes em relação aos demais círculos do Estado são passos importantes para a consolidação da institucionalização

existente nas Cortes Constitucionais, e porque não de todo o Poder Judiciário (MCGUIRE, 2004; GUARNIERI, PEDERZOLI, 1996; BONNELI, 2001). Neste ângulo de análise, diferentes perfis de tribunais podem advir do mecanismo em que se processa sua composição, notadamente influenciado pelas tendências de recrutamento apresentadas em certa escala de tempo (MARANHÃO, 2003; OLIVEIRA, 2006). Tal formação, portanto, pode afetar simbólica e efetivamente o meio pelo qual decisões são tomadas, permitindo-se ao pesquisador diagnosticar determinados padrões de comportamento nessas esferas de ação judicante.

Daí o porquê de se descer até o perfil dos membros de nossa Corte Maior no sentido de investigar o padrão de recrutamento de seus quadros, a fim de possibilitar entender esse grau de diferenciação já descrito, tal qual desenhar um substrato que pode auxiliar a entender a modelagem da jurisprudência assumida pelos diferentes (ou iguais) padrões de recrutamento assumidos. Por outro lado, é possível analisar-se como estão sendo preenchidos os modelos legais de investidura, uma vez que se intenta saber por quem estão sendo exercidas as competências constitucionais das equipes que compõem o Supremo Tribunal Federal.

Note-se que a ciência política americana tem enveredado há décadas a percorrer esses caminhos, em uma estratégia metodológica bastante elucidativa dos pressupostos que aqui estamos a demonstrar. Trabalhos como os de Epstein e Segal (2005), Segal et alli (1994), Zorn e Bowie (2007), Steffernsmeier e Britt (2001), Ferejohn (1999), Peresie (2005), Chew e Kelley (2009) são exemplos típicos de estudos de comportamento judicial que buscam aliar desde formação profissional, atuação político-partidária, classe, gênero e raça como elementos de diferenciação da forma de julgamento em tribunais, em especial da Suprema Corte dos Estados Unidos.

No Brasil, ao revés, nossas produções ainda são muito embrionárias sobre o estudo e recrutamento de profissionais na elite judicial do Supremo Tribunal Federal. O pioneirismo de Carvalho (1980) no estudo da elite política imperial foi emblemático para uma série de outros estudos mais específicos posteriores, os quais, no entanto, apenas advieram no final da década de 90 e início do novo milênio. Mais adiante, pesquisas quantitativas na seara do Judiciário têm sido fomentadas, em especial pela AMB (Associação Brasileira dos Magistrados), resultando em alguns produtos relevantes, mas que têm o condão de serem abrangentes a todos os níveis judiciais, não sendo centralizados no STF, como os de Sadek (2006), Vianna et alli (1997), Pedrete (2011). Há poucos anos,

trabalhos acadêmicos mais específicos têm se preocupado com a temática, rendendo caminhos iniciais para apontar para uma compreensão melhor da forma pela qual recrutamos nossos Ministros, não obstante os múltiplos enfoques que inicialmente discutem o modelo de recrutamento, por via de direito comparado até estudos mais centrados na composição destes quadros institucionais em maiores detalhes. Dentre os trabalhos mais relevantes encontrados, podemos citar as obras de Pegoraro (2006), Paes (2011), Marengo e Da Ros (2008), Fernandes et alli (2007) e Tavares Filho (2006).

Neste sentido, as presentes constatações aqui trazidas, por mais que tenham ligação direta com o arcabouço principal da pesquisa, podem ser consideradas inovadoras em certo aspecto, seguramente por assimilar a discussão teórica travada em territórios nacional e estrangeiro com o uso de dados empíricos, extraídos de pesquisas aqui desenvolvidas sobre o perfil dos Ministros que ingressam na Corte, cujo aporte metodológico está mais bem explicitado nos tópicos subsequentes. De qualquer forma, a síntese do processo de entendimento que se busca fazer é demonstrar os níveis de profissionalização e recrutamento absorvidos pelo procedimento de escolha dos Ministros, a partir de incorporação de carreiras endógenas à magistratura e seu laço com a esfera política, no sentido de diagnosticar a composição dos partícipes da Corte segundo o nível de formação de carreiras estritamente jurídicas. De tal forma, seria possível anotar o padrão de recrutamento mais próximo dos profissionais do Direito, proporcionando entender a diferenciação do Poder Judiciário de demais órgãos, essencialmente compostos por membros de outras carreiras ditas “políticas”, mais afetas ao Legislativo e Executivo.

Em uma constatação mais inicial das questões alhures suscitadas, a tese que aqui se espousa é de que a maior distinção entre carreiras recrutadas a partir de uma formação essencialmente jurídica, afastado das contaminações das carreiras políticas formadoras do Executivo e Legislativo, são fortes indicativos de maior institucionalização do Supremo Tribunal Federal. Em relação ao seu revés, ou seja, a aproximação entre campo político e a formação da Corte, implica em um forte apelo a que uma diferenciação mais rígida não ocorra, permitindo-se com mais facilidade que influxos desses campos de poder incidam sobre a esfera decisional dos magistrados, fragilizando de alguma forma o poder de veto do STF em relação a contextos políticos em que os principais *policy-makers* atuam com total empenho para fazer valer suas intenções. Tal arranjo de poderes certamente envolve o desempenho de seus atores, mas o modelo institucional escolhido pode sobremaneira

influenciar na realização do mecanismo de freios e contrapesos, situação que se pretende investigar doravante.

A título de ciência, discussões como estas foram enfoque central na constituição dos padrões de escolha dos membros do Poder Judiciário perante Cortes Constitucionais Europeias instauradas no transcorrer do século XX, fazendo com que suas composições tomassem diferentes modelos, construídos a partir da percepção da relação interinstitucional entre os Poderes, na busca do equilíbrio sempre desejado. Um importante trabalho enciclopédico como o clássico estudo de Louis Favoreau (2000) dá uma dimensão do protagonismo desses órgãos diante das inúmeras formas de composição primária de seus arranjos institucionais.

Assim, por absoluto que aqui não se pretende mostrar conclusivo este trabalho. É possível dizer, inclusive, que a pesquisa aponta alguns caminhos para uma discussão mais elaborada, prestando-se a pensamentos mais iniciais sobre o tema, porém que são fundamentais para a justificação de nossa problemática apresentada, consoante à diferenciação no processo de institucionalização do Tribunal.

## **5.1 O modelo constitucional de recrutamento do Supremo Tribunal Federal**

O texto da Constituição Federal de 1988 é claro em determinar o modelo de escolha e nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Assim é possível se vislumbrar:

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

Os requisitos de nomeação dos Ministros estão textualmente descritos em nosso Texto Magno, sendo a legislação infraconstitucional basicamente reprodutora de tais

dispositivos<sup>52</sup>. Eles têm aplicação direta ao processo de recrutamento dos membros da Cúpula do Poder Judicial. Neste entendimento, as doutrinas mais autorizadas elencam unissonamente que são três os grandes requisitos *pessoais* que irão proporcionar a escolha dos onze prediletos a assumir o posto mais alto da magistratura nacional: a) ser *cidadão* com *mais de 35 e menos de 65 anos de idade*; b) possuir *notável saber jurídico* e; c) ter *reputação ilibada*.

Em *primeiro* lugar, a limitação por idade indica, ao menor, a experiencição do escolhido para as maturidades intelectual e comportamental, sempre exigidas na base da prudência e comedimento, requeridas de alguém que atingiu tal ciclo existencial. Como diria José Afonso da Silva, “até porque o requisito de notável saber jurídico não se adquire no verdor dos anos” (2009, p. 533)<sup>53</sup>. Por outro lado, a limitação pelo maior se estabelece para justamente aproveitar esse momento de apuração intelectual, mas sem extrapolar o teto da aposentadoria do funcionalismo público brasileiro, firmado em 70 anos, momento em que se dá a aposentadoria compulsória destes servidores (art. 40, II, CF/88)<sup>54</sup>. Evita-se neste caso, destarte, a nomeação às vésperas da retirada, o que faz a Nação mais bem aproveitar os trabalhos do nomeado, bem com se busca afastar eventual manobra da nomeação contingencial, usada politicamente em tempos passados para acomodar situações temporárias.

Já em *segunda* análise, o requisito de notável saber jurídico é um pressuposto do conhecimento profundo das letras jurídicas, impedindo-se a nomeação de pessoas que, responsáveis em dizer o direito aos casos, deles tenham de conhecer somente quando da nomeação ao cargo. Como vislumbrado no Capítulo 3, na Constituição de 1891, que conviveu com a criação do Tribunal, inexistia tal requisito do saber *jurídico*, sendo que o

---

<sup>52</sup> Assim se lê na Lei Complementar nº. 35/79, Lei Orgânica da Magistratura - LOM: Art. 2º - “O Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõem-se de onze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada”. Ou ainda, no Regimento Interno do STF: “Art. 2º. O Tribunal compõe-se de onze Ministros, tem sede na Capital da República e jurisdição em todo território nacional”.

<sup>53</sup> Durante o Império, o Ministro mais novo a ser nomeado foi José Paulo Figueirôa Nabuco de Araújo, em 1832, com apenas 36 anos. Já na República, o de mais tenra idade escolhido foi o Ministro Alberto Torres (1901), com 35 anos, bem retilíneo à exigência constitucional, seguido de Eptacio Pessôa (1902), com 36 anos.

<sup>54</sup> Antes estudado, apenas na Constituição de 1934 é que se instituiu a aposentadoria compulsória, sendo que, até então, não havia limites temporais para o exercício do cargo. Casos como o dos Ministros André Cavalcanti (93 anos) Hermínio Francisco do Espírito Santo (83 anos), Olegário Herculano D’Aquino e Castro (78 anos), dentre outros, são emblemáticos do exercício do cargo na vida mais adulta.

Constituinte mencionou apenas “notável saber” (art. 56 CF/91). Tal texto fazia com que a hermenêutica da época direcionasse a interpretação para que, no afã de nomear um Ministro, bastasse ser-lhe constatado um conhecimento amplo sobre as mais diversas esferas da vida. Nesta hipótese, tratava-se de um saber quase que enciclopedista, porém não se exigia formalmente a formação em Direito ou mesmo a vivência rabular.

A repercussão dessa simples interpretação teve ressonância no passado, sendo a discussão sobre estes termos amplamente evidenciados na história constitucional republicana. Como diria o jurista Eros Roberto Grau, ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, “todo excesso de discricionariedade presta-se a subverter a legalidade” (2000, p. 149). Desta forma, os requisitos de “notável saber e reputação” acabaram por enveredar por uma interpretação incerta quanto ao sentido da norma constitucional republicana. Como a Constituição não trouxe expressamente a necessidade de que o notável saber de que disciplinava compreendia o conhecimento do Direito a partir de suas legislações e conceitos pertinentes (um saber minimamente jurídico), por mais de uma vez a nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal fugira a essa regra quando da escolha de cidadãos para a ocupação do cargo. Segundo demonstra Lêda Boechat Rodrigues, vendo-se o STF desfalcado em seu *quorum*, buscou-se em uma medida emergencial designar para a vaga remanescente um médico clínico, da confiança pessoal do Presidente, de nome Cândido Barata Ribeiro, o qual tomou posse e exerceu o cargo por quase de um ano (1893-1894)<sup>55</sup> (1965, p. 42). O mesmo fator amical mostrou-se influente quando da indicação por parte do Presidente Floriano Peixoto de dois Generais do Exército, Inocêncio Galvão de Queirós e Raimundo Ewerton Quadros (BALEEIRO, 1968, p. 25). Já outro dos Ministros, como Alberto Torres (1901-1909), por exemplo, de vocação governista, posto que já havia participado do Governo como Ministro, nomeado com os 35 anos mínimos de que necessitaria para ingresso no cargo, sentindo-se acabrunhado com a função a desempenhar, solicitou a postergação de sua posse por meses, a fim de que pudesse estudar para o exercício de tais funções: “Não entro em exercício já; não me sinto preparado; preciso de

---

<sup>55</sup> Mesmo sendo médico, permaneceu no cargo pelo prazo de 10 meses e 4 dias, posto que teve sua reprovação aceita pelo Senado apenas após transcurso de todo este prazo, isto porque a controvérsia foi tão grande de sua nomeação que se suscitou, em 24 de setembro de 1894, a aprovação de parecer jurídico da Comissão de Justiça e Legislação, da lavra do jurista João Barbalho, futuramente nomeado para o STF, o qual entendeu que o requisito de notável saber implica lógica e necessariamente em notável saber jurídico. A partir desse parecer é que se começou a entender que se faria a exigência para nomeação da constatação de ter o Ministro cursado uma faculdade de Direito, sendo reproduzida a fórmula nas Constituições ulteriores. Para maiores informações vide Celso de Mello (2007). Para maiores detalhes vide Oliveira (2009) ou Silveira (2006).

ainda uns meses de estudo” (RODRIGUES, 1968, p. 38). Demonstra-se, destarte, nestes poucos episódios da história republicana, que nem sempre o requisito constitucionalmente posto refletia sua prática cotidiana, comportando as mais múltiplas molduras da regra legal para a acomodação de situações particulares, que na sua maioria visavam atender aos interesses oficiais que se impunham ao acontecer dos fatos, moldando a abstração da norma à conveniência política ocasional. Segundo se justificava na argumentação dos seus fiéis defensores, o procedimento de escolha dos magistrados e dos Ministros do Supremo Tribunal, baseado na listagem de candidatos eleitos ou indicados, era plenamente ajustável à aferição de todos os atributos de que poderiam servir ao Estado em seus elevados postos oficiais. O estabelecimento do processo de seleção dos Ministros por concurso, ou mesmo por antiguidade, como previam as primeiras ideias liberais, segundo se aduzia, embora fosse capaz de revelar as habilidades técnicas dos candidatos, não era um método adequado para se avaliar “os atributos morais” de seus postulantes, o que poderia ser prejudicial ao novo regime. Embora se julgue tal fórmula arcaica, obsoleta, trata-se de um procedimento em maior ou menor grau reproduzido pelas ulteriores Constituições brasileiras, inclusive a atual. Como se viu, tal pensamento puritanista acabou na República Velha revertendo-se, na medida em que foram justamente os atributos morais que mais pesaram em desfavor dos eleitos, desvirtuando os propósitos iniciais propugnados pelos feitores do projeto constitucional.

O fato é que atualmente não há regulamentação legal, jurisprudencial ou ainda doutrinária uníssona acerca do que constituiria o notável saber jurídico. Pelos debates colhidos na Constituinte, bem como no acervo neste trabalho consultado das atas de nomeação dos Ministros no pós-88, sabe-se que a formação e o conhecimento do Direito são fundamentais para a aferição de tais comandos constitucionais, mas também essa avaliação fica à mercê do Presidente da República, quem indica, e do Senado, quem escolhe, no sentido de fazer a prova de tal conteúdo. Assim, a doutrina é ressonante quanto ao grau de subjetivismo desta fórmula, indicando critérios doutrinários para o preenchimento deste conceito aberto, desde a formação universitária suplementar em sede de pós-graduação, aprovação em concurso público, exercício de atividade jurídica por mais de dez anos, enfim, qualificações para todos os gostos<sup>56</sup> (MORAES, 2003; TEMER, 1989; SILVA, 2009; BULOS, 2007).

---

<sup>56</sup> Como é possível ver-se, a título exemplificativo: “A exigência do notável saber jurídico deveria ser substituída pela presença de requisitos capacitários relacionados ou à qualificação profissional de bacharel em Direito, com o exercício de no mínimo 10 anos de atividade profissional como



Mas o fato concreto é que não há pacificação acerca deste entendimento. Existe um Projeto de Emenda à Constituição mais notoriamente comentado, atualmente em tramitação pelo Senado sob o registro de PEC nº 12/2010, a qual defende que se “deve impor regras mais rígidas para a nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal”, com o objetivo de “impor maior severidade em sua nomeação e, conseqüentemente, dotar o Judiciário de agentes cuja lisura e saber jurídico garantam a boa execução da Justiça e do bem comum” (Anexo XIII). Assim se vê, pendente dos trâmites legiferantes regimentais:

Proposta de Emenda à Constituição nº. 12, de 2010.

Altera os arts. 92 e 101 da Constituição Federal, para definir as expressões “reputação ilibada” e “notável saber jurídico”, e modificar o critério de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

O art. 92 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 3º e 4º:

Art.92.....

.....

§ 3º Entende-se por reputação ilibada, para efeito de nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, a inexistência de condenação criminal da pessoa indicada.

§ 4º Considera-se de notável saber jurídico, para efeito de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, o cidadão indicado com atividade jurídica não inferior a 10 anos e que atenda a, no mínimo, dois dos seguintes requisitos:

I – título acadêmico não inferior ao de mestre em Direito;

II – tese e trabalhos publicados;

III – atuação jurídica destacada<sup>57</sup>.

Por *último*, tem-se a reputação ilibada como módulo de verificação da atuação subjetiva do futuro Ministro da Corte. Tal requisito se presta a, ao mínimo, aferir o

---

advogado, membro do Ministério Público, magistrado, ou à qualificação de jurista, comprovada pelo título de doutor em Direito, devidamente reconhecido pelo Poder Público” (MORAES, 1995, p. 467). Ou ainda, já dizia o parecer que municiou a constituição da noção de “notável saber jurídico”: “Esse requisito de notável saber, exigido pela Constituição [de 1891], refere-se especialmente à habilitação científica em alto grau nas matérias sobre que o Tribunal tem de pronunciar-se, *jus dicere*, o que supõe nos nomeados a competência e sabedoria que no conhecimento do Direito devem ter os juriconsultos”(apud SILVA, 2009, 533). Por fim, Castro Nunes, ex-Ministro, é portador das palavras: “Não bastam, porém, a graduação científica e a competência profissional presumida do diploma; se é notável o saber jurídico que se requer, por seu sentido excepcional, é porque o candidato deve ser portador de notoriedade, relevo, renome, fama, e sua competência ser digna de nota, notória, reconhecida pelo consenso geral da opinião pública do país e adequada à função”(1943, p. 182).

<sup>57</sup> A propósito, já tramitam no Congresso Nacional cerca de oito Propostas de Emenda à Constituição, cujos objetivos são, justamente, modificar o atual processo constitucional de recrutamento dos Ministros do STF. Assim se vê: PEC 92, de 1995; PEC 68, de 2005; PEC 71, de 1999; PEC 473, de 2001; PEC 484, de 2005; PEC 546, de 2002; PEC 566, de 2002; PEC 569, de 2002.

comportamento social do indicado, no sentido de evitar-se a nomeação de pessoas cuja conduta desabonadora agrida a imagem do Ministro e a credibilidade do próprio Poder Judiciário como um todo. No entender de Castro Nunes (1947, p. 182), trata-se da “boa fama, perfeita idoneidade moral, alguma coisa de semelhante à *existimatio* dos romanos [“reputação”]– *dignitatis iloesae status, legibus ac moribus comprobatus*” [“o estado de dignidade ileza comprovado pelas leis e pelos costumes”].

A questão pululante foi objeto, inclusive, de consulta legislativa sobre a fórmula. O ex-Senador Antônio Carlos Magalhães elaborou em 2009 solicitação à Comissão de Constituição e Justiça do Senado para que se pronunciasse acerca da interpretação deste dispositivo constitucional. Naquela oportunidade, manifestou-se a Comissão categoricamente: “Considera-se detentor de reputação ilibada o candidato que desfruta, no âmbito da sociedade, de reconhecida idoneidade moral, que é a qualidade da pessoa íntegra, sem mancha, incorrupta”. Neste sentido, no momento de sua aferição pelas sabinas do Senado, deverão as averiguações serem permeadas pelo “destemor na investigação da vida pregressa do indicado, de forma a aferir se o seu comportamento pretérito compromete o seu desempenho íntegro, incorruptível, sem mancha, no exercício futuro de suas funções”<sup>58</sup>. Na proposta de Emenda à Constituição nº. 12/10, anteriormente citada, essa definição é governada pela concepção de que reputação ilibada se dá “pela ausência de condenação criminal da pessoa indicada” (Anexo XIII). No mesmo sentido, a interpretação infraconstitucional parece ser carreada por esta visão, expressa pelo Projeto de Lei nº. 401/2009, o qual busca alterar a Lei de Introdução ao Código Civil e assim delimita que “reputação ilibada: é a situação em que a pessoa não teve, e não tem contra si, antecedentes de processos penais transitados em julgado ou processos judiciais criminais em andamento”<sup>59</sup>.

Mas os três requisitos elencados no artigo específico da Constituição não são os únicos a reger as condições personalíssimas para assunção no cargo. De uma leitura mais minuciosa da questão faz-se notar que a fórmula agrega ainda outros dispositivos extraídos da própria Constituição que se somam aos anteriormente descritos como critérios de passagem para um Ministro. Na mesma esteira do art. 101, *caput*, da Carta Magna, quando a Constituição menciona “cidadão”, deve ser entendido tal termo em sua interpretação

---

<sup>58</sup> Para maiores informações, a proposição que busca reformulação da Lei de Introdução ao Código Civil remonta a estes pontos. Vide: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=93131](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=93131)>. Acessado em: 12.10.11.

<sup>59</sup> Idem.

restritiva, ou seja, de que o candidato esteja em pleno gozo de direitos políticos (art. 14, § 1º, I). Não obstante, há de observar, outrossim, o dispositivo inserto no art. 14, § 3º da CF/88, o qual assevera que “são privativos de brasileiro nato os cargos”: “IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal”, o que faz dessumir que ter a condição de brasileiro nato (art. 12, I, CF/88) (não se admitindo o naturalizado – art. 12, II, CF/88) é uma condição fundamental para o atingimento do posto.

Sem antes esquecer, perfazendo-se aqui a análise do art. 101, *caput*, da Constituição Federal, preclara ainda que o Supremo Tribunal Federal é composto de onze Ministros. Tal número de integrantes é historicamente reproduzido nas diversas mudanças dos padrões de formação da Corte, porém não foi o único modelo adotado. Neste diapasão, ao que se notou no Capítulo 3, a Constituição de 1891 fixou inicialmente o número de 15 o número de juízes membros. Alguns anos após, já em 1931, o Decreto nº. 19.656 reduziu o número de 15 para 11 membros, voltando à fórmula consagrada. Tal numerário é mantido pelas Constituições de 1934, bem como a Carta de 1937, tal qual a Constituição republicana de 1946. Durante o regime militar o padrão oscila. No seu transcorrer, o Ato Institucional nº. 2 altera a quantidade de Ministros, alterando-o para 16 juízes, formação mantida pela Constituição de 1967. Com o endurecimento do regime, o Ato Institucional nº. 6 altera novamente a composição dos Ministros, reduzindo-os novamente para 11 membros, formação atualmente reproduzida na Constituição de 1988.

O parágrafo único do art. 101 da Constituição afirma que os Ministros “serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal”. Note-se que a escolha dos Ministros é atividade constitucionalmente designada ao Presidente da República que o nomeia, sempre após a aprovação do Senado Federal através do *quorum* de metade mais um de todos os membros daquela Casa Legislativa. Esse modelo tarimbado foi usualmente a fórmula que o Constituinte encontrou para promover certa *accountability* na nomeação dos Ministros, permitindo uma oxigenação extra-poderes de novos membros que fugisse a recrutamentos ornados pelo mando único do Executivo. Por outro lado, a não participação direta do Judiciário nessa escolha faz com que se feche à tentação exclusivista da magistratura em nomear seus eleitos, por meio de merecimento ou antiguidade, a partir de um recrutamento meramente endógeno. Tal fórmula, presente literatura política dos oitocentos, é representada pelo temor da formação de uma *noblesse de robe* (“nobreza de toga”), como diriam os literatos franceses acerca do

*Ancien Régime*, preferindo-se uma formatação jurídica que ampliasse a formação sócio-jurídica da mais alta Corte de Justiça do país.

Como visto anteriormente, as influências histórica e sentimental no sistema de nomeação dos Ministros com relação à Corte americana sempre foram importantes, mas as similitudes param por aí, uma vez que sua prática é totalmente diversa, conforme se detalhará mais adiante. Apenas para se ilustrar o sobredito, no sistema americano são 9 (nove) juízes (*Associate Justices*), presididos pelo *Chief Justice*, nomeados todos pelo Presidente da República, mediante aprovação do Senado Federal por maioria simples, inclusive para o Presidente da Corte (BAWN, 1998). Este poderá ser escolhido dentre os membros do Tribunal ou um membro externo. O exercício do mandato se dá sem tempo determinado, sendo vitalícios (inclusive o Presidente), “enquanto bem servirem à Nação” (MORAES, 2000, p. 85), apenas dele se retirando por renúncia, aposentadoria a pedido ou impedimento (*impeachment*). São-lhes vedada a cumulação de outros cargos no Executivo ou Legislativo. Por outro lado, um dado que se aproxima de nossa Corte de 1891 é o fato de que à qualificação subjetiva dos juízes não se exige capacitação profissional específica, podendo recair sobre qualquer cidadão americano, mesmo que não jurista. Sobre este último requisito, trata-se de comando formal trazido pelo *Judiciary Act* of September 24, 1789, muito embora a prática tenha sido desempenhada por profissionais de grande renome no cenário jurídico americano.

Sabe-se que a Europa Continental tomou caminho diverso, com sistemas de nomeação amplamente diversos e que em e muito refletiram a rediscussão do modelo americano como formação de seus Tribunais Constitucionais, durante a segunda metade do século passado. Neste pólo de acepções, não somente a composição dos Tribunais ganhou dimensão de um debate público profundo, mas também o nível de competências explorado e mesmo o exercício do controle de constitucionalidade, o que pode caracterizar um outro modelo de tribunais, notadamente chamado de “modelo europeu”, mormente encarrilhado por Hans Kelsen ante o modelo idealizado para o Tribunal Austríaco (KELSEN, 2003). Nesta acepção, interessante foi o trabalho desenvolvido por Favoreu (2004), no sentido de aclarar as diferenças entre esses arquétipos. Naquelas comunidades, dada a diversidade que as caracteriza, torna-se possível matizar algumas semelhanças que as faz distinguir do modelo americano. Em média, são de nove a doze juízes, normalmente escolhidos pelo Parlamento, via indicação política, o que, segundo nos apresenta Cláudia Toledo e Luiz Moreira, é o broto de legitimidade do sistema constitucional de julgamento. Assim dizem, em voz uníssona: “A justificativa dada pelos ordenamentos jurídicos europeus à escolha

política dos juízes do Tribunal Constitucional é a da necessidade de garantia de *legitimidade* de seus membros, já que não são eleitos pelo voto popular” (FAVOREU, 2004, p. 13, grifos dos autores).

Entretanto, se a nomeação política é dado familiar e formal aos ordenamentos jurídicos ocidentais com nos trazem os estudos comparados (MORAES, 2000; TAVARES FILHO, 2006, 2009), outra característica é o modelo de estruturação de seus membros: em grande parte há recrutamento de professores universitários e juízes de carreira, conciliado à existência de mandato certo, definido legalmente (FAVOREU, 2004, p. 13-55). Nesse amálgama, apenas para ilustrar os modelos de escolha e padrões de recrutamento, o quadro abaixo é esclarecedor, na medida em que força a comparação entre os modelos legais de recrutamento no sistema europeu, em contraste com o americano e brasileiro. Assim se vê:

**Tabela 3. Quadro Comparativo das Cortes Constitucionais Europeias**

<b>CORTE</b>	<b>Nº de Mem-bros</b>	<b>Autoridades que designam os membros</b>	<b>Autoridades que designam o presidente</b>	<b>Duração do mandato</b>	<b>Limite de idade</b>	<b>Recon-dução</b>	<b>Requisitos pessoais exigidos</b>	<b>Funções políticas incompatíveis</b>
<b>Corte Constitucional da Áustria</b>	14 + 6 suplentes	Presidente, por indicação: - Governo Federal (8) - Conselho Nacional (3) - Conselho Federal (3)	Presidente, por proposição do Governo Federal	Até completar 70 anos	Até completar 70 anos	-----	- Ser juiz, funcionário ou professor universitário (8) - Ser jurista	- Ministro - Parlamentar - Agente ou empregado de um partido político
<b>Corte Constitucional da Alemanha</b>	16	- Senado Federal ( <i>Bundestag</i> ) - Câmara dos Representantes ( <i>Bundesrat</i> )	Senado e Câmara, sucessivamente	12 anos	40 anos, mínimo; 60, máximo	Não	- Ser magistrado federal superior (6) - Preencher condições para ser juiz	- Ministro - Parlamentar - Qualquer função pública ou privada
<b>Corte Constitucional da Itália</b>	15	- Presidente da República - Parlamento - Magistratura	A própria Corte	9 anos	Nenhum	Não	Ser magistrado, professor de direito ou advogado	- Parlamentar - Conselheiro regional - Qualquer função pública ou privada
<b>Conselho Constitucional da França</b>	9	- Presidente da República - Presidente da Assembleia Nacional - Presidente do Senado	Presidente da República	9 anos	Nenhum	Não	Nenhuma	- Ministro - Parlamentar - Membro do Conselho Econômico e Social - Dirigente de um partido político

<b>Tribunal Constitucional da Espanha</b>	12	Rei, por proposição do: - Congresso(4) - Senado (4) - Governo (4) - Conselho Geral Judiciário (2)	O Rei, por proposição do próprio Tribunal	9 anos	Nenhum	Não	Ser jurista (magistrado, professor ou advogado)	- Parlamentar - Função política ou estatal ou das Comunidades Autônomas - Função de direção em um partido político, sindicato, associação ou empregado
<b>Tribunal Constitucional de Portugal</b>	13	- Assembleia da República (10) - Cooptação (13)	O próprio Tribunal	6 anos	Nenhum	Sim	Ser juiz (pelo menos 6 anos) ou jurista	- Ministro - Parlamentar - Qualquer função pública ou privada - Dirigente ou membro de partido
<b>Corte de Arbitragem da Bélgica</b>	12	Rei, segundo lista alternada apresentada pelo Senado e Câmara	Cada grupo linguístico designa o presidente, sucessivamente	Até completar 70 anos	40 anos no mínimo e 70, no máximo	-----	Ter sido durante 5 anos alto magistrado ou parlamentar	- Parlamentar - Juiz - Qual função ou cargo público

Fonte: Favoreu (2004).

No Brasil, o processo legal de nomeação, complementando ao que fora antecipado mais acima, segue um rito bastante pormenorizado. Como dito, a aferição dos requisitos constitucionais, após a indicação presidencial, é tarefa incumbida ao Senado Federal, mais especificamente à Comissão de Constituição e Justiça. Por força constitucional, no art. 52 do Texto Magno, “compete privativamente ao Senado Federal: [...] III – aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de: [...] a) Magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição”, o que remete ao art. 101 da CF/88, o qual disciplina a escolha do Ministros. Para tanto, o exercício desse controle demandado constitucionalmente é feito por uma Comissão Permanente, prevista no art. 72, inciso III do Regimento Interno do Senado, mais especificamente nominada de “Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania” - CCJ., sendo sua competência de julgamento acerca da escolha dos Ministros do STF descrita no art. 101, II, “i”, *ab initio*, daquele diploma legal. É uma comissão composta de 23 titulares (art. 77, III, RISF – Regimento Interno do Senado Federal) e são designados pelos líderes dos partidos políticos e designados pelo Presidente da Comissão, “tanto quanto possível, a participação proporcional representações partidárias ou dos blocos parlamentares com atuação no Senado Federal” (art. 78, RISF). Em caso de impedimento ou por tempo determinado, poderão assumir os postos membros suplentes escolhidos em igual número (art. 84, RISF).

Os procedimentos de “Escolha de Autoridades”, nome este dado ao caso, estão descritos no art. 383 do Regimento, sendo ali previstas todas as etapas respectivas do apregoamento da sessão. A sessão é aberta com o *quorum* de, no mínimo, maioria de seus membros (art. 107, I, “c”, RISF). Para tanto, o encaminhamento do nome do candidato (“Mensagem”) é seguido de seu *curriculum vitae*, acompanhado de amplas informações genéricas sobre sua vida pretérita. A partir de então é indagado “sobre assuntos pertinentes ao desempenho do cargo a ser ocupado” (art. 383, inciso II, RISF). A reunião será pública, sendo sua votação secreta, vedada a justificação ou esclarecimento do voto (art. 383, inciso VI, RISF), o que é feito após a sabatina do candidato, podendo-lhe ser perguntado praticamente qualquer questão que esteja em intimidade com a aferição dos postulados do notável saber jurídico e da reputação ilibada, o que demonstra a amplitude do leque de questionamentos que se abre.

É claro que o cenário aqui apresentado nada mais representa do que critérios formais de recrutamento e nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal brasileiro. Por mais que o direito comparado seja um norte relativamente confiável para apresentar modelações institucionais de seleção, certamente em pouco se mostra viável para entender o perfil das pessoas escolhidas, dada a fissura entre lei e realidade que se apresentam nos mais diferentes contextos democráticos mundo afora.

Assim, firmados todos estes pressupostos teóricos, mais anteriormente apresentados, e as subsequentes questões legais que firmam as regras do jogo, faz-se imprescindível verificar como é o mecanismo de recrutamento da cúpula de nosso Poder Judiciário na prática cotidiana, no sentido de tentar entender a modelagem institucional *a partir* desse contexto idealístico apresentado. Assim, partir-se-á à metodologia empírica para o levantamento de informações concretas no sentido de entender o grau de que neste trabalho se pretende expor.

## **5.2 A prática do processo de recrutamento de Ministros do Supremo Tribunal Federal**

Normalmente a literatura jurídica tradicional é apegada a dados legais sobre o mecanismo de recrutamento de Ministros no sistema brasileiro. A fim de sair desta conjectura, a proposta aqui é de confrontar os postulados legais com variáveis concretas,

extraídas a partir de pesquisa empírica aplicada, no sentido de desvendar como se processam esses instrumentos de avocação, na prática.

Para tanto, os trabalhos atualmente conhecidos são limitadíssimos em expor essa realidade empírica, quase sempre se centralizando a estudar o mecanismo de escolha de Ministros por via comparada, reproduzindo o que a legislação configura (FAVOREU, 2004; MORAES, 2000; TAVARES FILHO, 2006, 2009; LEMOS e LLANOS, 2007, dentre muitos outros). Na proposta deste trabalho, duas foram as escolhas assumidas: *primeiro*, rever o conteúdo produzido em termos de pesquisa empírica sobre o processo de recrutamento de Ministros do STF no Brasil. Em pesquisa realizada, é possível de se encontrar o impressionante dado de que o estado da arte desta pesquisa é absolutamente embrionário em nosso país. *Venia concessa*, os trabalhos de Pegoraro (2006), Marengo e Da Ros (2008) e Paes (2011) são pioneiros na questão de entender o sistema de recrutamento e como se convocam os Ministros, merecendo seu destaque. Igualmente, não se pode deixar de mencionar o ainda inicial trabalho do grupo de pesquisas “Jurisdição Constitucional e o Perfil dos Novos Ministros do STF”, desenvolvido pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ) (FERNANDES, 2007), o qual tem o condão de se reportar mais ao perfil biográfico dos Ministros, acerca de definir linhas ideológicas ou posturas intelectuais mais externamente mensuráveis, notadamente pela coleta de materiais de revistas, entrevistas e discursos.

O caso aqui apresentado tem essas obras como referências iniciais, porém se tentou alinhar raízes metodológicas próprias, na busca de executar os pressupostos deste trabalho, o que revela nosso *segundo* ponto análise. Para tanto, o material escolhido para estudo se ateu às atas das arguições dos indicados pelo Presidente à Ministro do Supremo Tribunal Federal, a partir de 1988 até nossa marca referencial, 2011, quando então se nomeou a última Ministra para a Corte, Rosa Maria Weber. Assim, foram estudados os seguintes Ministros, em ordem do mais recentemente nomeado, até o mais remotamente escolhido, após a vigência da Constituição de 88, portanto em ordem decrescente de tempo na nomeação (vide Anexo XIV, para o quadro completo). Os grifos correspondem aos nomes comumente reproduzidos na imprensa e na doutrina para designarem os Ministros:

1. **Rosa Maria** Weber Candiota da Rosa;
2. **Luiz Fux**;
3. José Antonio **Dias Toffoli**;
4. Carlos Alberto **Menezes Direito**;



5. **Cármen Lúcia** Antunes Rocha;
6. Enrique **Ricardo Lewandowski**;
7. **Eros Roberto Grau**;
8. **Joaquim** Benedito **Barbosa** Gomes;
9. Carlos Augusto **Ayres** de Freitas **Britto**;
10. Antonio **Cezar Peluso**;
11. **Gilmar** Ferreira **Mendes**;
12. **Ellen Gracie** Northfleet;
13. **Nelson** Azevedo **Jobim**;
14. **Maurício** José **Corrêa**;
15. José **Francisco Rezek** ;
16. **Ilmar** Nascimento **Galvão**;
17. **Marco Aurélio** Mendes de Farias Mello;
18. **Carlos Mário** da Silva **Velloso**;
19. José **Celso de Mello** Filho;
20. José Paulo **Sepúlveda Pertence**;
21. **Paulo Brossard** de Souza Pinto.

Nesta perspectiva, foram 21 sabatinas analisadas, cujos documentos foram extraídos do próprio sítio do Senado, através da digitalização das atas das sessões, situação que foi possível a partir do ano de 2000, mais especificamente quando da nomeação da Min. Ellen Gracie em diante. Os documentos de período anterior a este não são encontrados nesta pesquisa por atas de nomenclatura “Nomeações de Autoridade”, no Sítio do Senado, sendo que a consulta às notas taquigráficas das sessões foram instrumento hábil para viabilizar o estudo, as quais puderam ser obtidas das publicações obtidas junto ao *Diário Oficial*, ou mesmo por auxílio de publicação de revistas específicas (como a *Revista de Direito Público*), ou ainda de informações obtidas no próprio Senado, material que reproduziu o conteúdo das atas das sessões, o que permitiu, assim, o acesso a dados primários para a realização da análise aqui encerrada. É preciso mencionar, entretanto, que houve dificuldade de acesso dos dados completos referentes às sabatinas antes de 1998, sendo que alguns foram integralmente recuperados e outros não, como se verá. Todavia, não há prejuízo para as constatações e análises do Capítulo.

Para tanto, a fim de confirmar nossa premissa inicial do começo deste Capítulo, no que se refere ao grau de diferenciação do sistema de recrutamento dos Ministros, tentou-se selecionar as seguintes variáveis de estudo, diretas e indiretas. Assim se segue:

1. Presidente indicador do Ministro;
2. Formação universitária;
3. Padrão de profissões exercidas;
4. Filiação ou experiência partidária prévia, intra ou extragovernamental;
5. Relação de anos de experiência jurídica prévia e cargos ocupados antes do ingresso na Corte;
6. Duração, desempenho e dinâmica das sabatinas.

Por certo, o período de estudos é recentemente limitado na centenária existência da Corte Constitucional brasileira. No interstício entre 1988 até 2011 foram 05 exercícios presidenciais, contando o sexto com o governo da Pres. Dilma Rousseff (PT), de início em 2011. Assim, seguem-se as *nomeações por indicação presidencial* (item 1, retro) (vide Anexo XV a lista completa):

**Tabela 4. Nomeações por Ordem de Indicação Presidencial (1988-2011)**

<b>PRESIDENTE</b>	<b>MANDATO</b>	<b>NOMEAÇÕES</b>	<b>MINISTRO ESCOLHIDO</b>
Dilma Vana Rousseff	1º de janeiro de 2011- X	2	<b>Rosa Maria</b> Weber Candiota da Rosa <b>Luiz Fux</b>
Luís Inácio Lula da Silva	1º de janeiro de 2003 – 31 de dezembro de 2010	8	José Antonio <b>Dias Toffoli</b> Carlos Alberto <b>Menezes Direito</b> <b>Cármem Lúcia</b> Antunes Rocha Enrique <b>Ricardo Lewandowski</b> <b>Eros Roberto Grau</b> <b>Joaquim</b> Benedito <b>Barbosa</b> Gomes Carlos Augusto <b>Ayres</b> de Freitas <b>Britto</b> Antonio <b>Cezar Peluso</b>
Fernando Henrique Cardoso	1º de janeiro de 1995 a 31 de dezembro de 2002	3	<b>Gilmar Ferreira Mendes</b> <b>Ellen Gracie</b> Northfleet <b>Nelson Azevedo Jobim</b>

Itamar Augusto Cautiero Franco	29 de dezembro de 1992 a 31 de dezembro de 1994	1	<b>Maurício José Corrêa</b>
Fernando Affonso Collor de Mello	15 de Março de 1990 a 29 de dezembro de 1992	4	<b>José Francisco Rezek</b> <b>Ilmar Nascimento Galvão</b> <b>Marco Aurélio</b> Mendes de Farias Mello <b>Carlos Mário da Silva Veloso</b>
José Ribamar Ferreira Araújo da Costa Sarney	15 de março de 1985 a 14 de março de 1990	3	<b>José Celso de Mello Filho</b> <b>José Paulo Sepúlveda Pertence</b> <b>Paulo Brossard</b> de Souza Pinto.

Fonte: O autor, mediante sítio do STF.

É notório, e inclusive cediço do conhecimento público, de que a composição atual da Corte é eminentemente formada pela nomeação do governo Lula, cujo mandato renovado propiciou tais nomeações, o que é recrudescido pela predominância da indicação por sua correligionária de mesmo partido, Pres. Dilma Rousseff. Sorte igual não obteve o Pres. Fernando Henrique Cardoso, o qual, mesmo em 8 anos de governo, 2 mandatos, nomeou apenas 3 Ministros.

Durante o início da vigência da Constituição de 88 a formação era basicamente oriunda do período militar, tendo sua renovação iniciada apenas em 1989, com a escolha do Min. Paulo Brossard, primeiro designado sob a égide da novel Constituição. Até 1990, a composição do Supremo era eminentemente formada por Ministros nomeados pelo período militar, sendo que havia 6 dos magistrados incluídos nesta condição (Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches e Octavio Gallotti). Nestes mais de 22 anos passados, certamente a Corte foi paulatinamente substituída, sendo que apenas em 2003 é que se teve uma composição totalmente escolhida sob a guarda da nova democracia, ocorrida com a aposentadoria do Min. Sydney Sanches (nomeado em 1984 pelo Pres. João Figueiredo), então sucedido pelo Min. Cezar Peluso, bem como do Min. Moreira Alves, aposentado no mesmo ano (nomeado pelo Pres. Ernesto Geisel), sucedido pelo Min. Joaquim Barbosa.

Neste aspecto, perguntar-se-ia: o que a nova composição do Supremo, nestes vinte e poucos anos da nova Constituição, poderia indicar em termos de novidade no que se

refere ao modelo de recrutamento e diferenciação do Tribunal? Qual o perfil destes novos magistrados que integraram a Corte? Como foi a forma de seu ingresso e o que isso pode refletir para a construção da jurisprudência da Corte Suprema?

Tais complexas perguntas são importantes em respondermos, ainda que parcialmente, a fim de diagnosticar o pano de fundo que percorre os ritos e as ações jurídicas cotidianas, processadas por aquela instância especial. Do estudo feito das atas de submissão ao Senado do nome dos Ministros que integram e integraram a Corte neste período de nova Constituição, *no que se refere à formação universitária* (item 2 retro) dos ingressantes, tem-se uma predominância de pessoas oriundas de *universidades públicas de Direito, portadores de inúmeros títulos de pós graduação*, bem como foram *ocupantes do magistério público* em boa parte dos casos, previamente ao ingresso na Corte. Veja-se que tais critérios eletivos nas variáveis apresentadas têm por opção o nível objetivo de aferição do denominado “notável saber jurídico”, antes mencionado. Assim se vislumbra:

**Tabela 5. Formação Universitária e Magistério Universitário dos Ministros (1988-2011)<sup>60</sup>**

<b>Ministro</b>	<b>Formação Universitária<sup>61</sup></b>	<b>Magistério<sup>62</sup></b>
<b>Rosa Maria</b> Weber Candiota da Rosa	Graduada em Direito pela UFRGS	Professora da PUC/RS
<b>Luiz Fux</b>	- Graduado em Direito pela UERJ; - Doutor e Livre-Docente em Processo Civil pela UERJ.	Professor titular de Processo Civil da UERJ

<sup>60</sup> Para fins de legenda, seguem as referências das siglas das instituições de ensino: PUC/RS – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; UERJ – Universidade Estadual do Rio de Janeiro; USP – Universidade de São Paulo; UniCEUB – Centro Universitário de Brasília; PUC/RJ – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro; PUC/MG – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; PUC/SP – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; UFSE – Universidade Federal de Sergipe; IDP – Instituto Brasileiro de Direito Público; UFRGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul; UNISINOS – Universidade do Vale do Rio Sinos; UFSM – Universidade Federal de Santa Maria; UFMG – Universidade Federal de Minas Gerais; UFRJ – Universidade Federal do Rio de Janeiro; UFAC – Universidade Federal do Acre.

<sup>61</sup> Considerou-se apenas os cursos de graduação e pós-graduação *stricto sensu*; não se levou em conta cursos de especialização.

<sup>62</sup> Considerada a última docência exercida, antes do ingresso na Corte.

<b>José Antonio Dias Toffoli</b>	Graduado em Direito pela USP;	Professor de Direito Constitucional e Direito de Família do UniCEUB.
<b>Carlos Alberto Menezes Direito</b>	- Graduado em Direito pela PUC/RJ; - Doutor pela PUC/RJ.	Professor de Direito Constitucional da PUC/RJ
<b>Cármen Lúcia Antunes Rocha</b>	- Graduada em Direito pela PUC/MG; - Mestrado em Direito Constitucional pela PUC/MG; - Doutora em Direito do Estado pela USP.	Professora de Direito Constitucional da PUC/MG
<b>Enrique Ricardo Lewandowski</b>	- Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo e em Sociologia Política pela Escola de Sociologia e Política de São Paulo; - Mestre em Direito pela USP; - Mestre em Relações Internacionais pela Fletcher School of Law and Diplomacy da Tufts University (Estados Unidos);	Professor de Teoria do Estado da USP
<b>Eros Roberto Grau</b>	- Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie; - Doutor e Livre-Docente em Direito pela USP	Professor de Direito Econômico da USP.
<b>Joaquim Benedito Barbosa Gomes</b>	- Graduado em Direito pela UnB; - Mestre pela Univ. de Paris II (Phantéon-Assas) (França); - Doutor pela Univ. de Paris II (Phantéon-Assas) (França).	Professor de Direito Constitucional e Direito Administrativo da UERJ
<b>Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto</b>	- Graduado em Direito pela UFSE; - Mestre em Direito pela PUC/SP; - Doutor em Direito pela PUC/SP.	Professor de Direito Constitucional da UFSE

<b>Antonio Cezar Peluso</b>	- Graduado em Ciências Jurídicas pela Universidade Católica de Santos; - Mestre em Direito Civil pela USP; - Doutor em Processo Civil pela USP.	Professor da PUC/SP e da Universidade Católica de Santos.
<b>Gilmar Ferreira Mendes</b>	- Graduado em Direito pela UnB; - Mestre em Direito pela UnB; - Mestre em Direito pela Universidade de Munster (Alemanha); - Doutor em Direito pela UnB; - Doutor em Direito pela Universidade de Munster (Alemanha).	Professor da UnB e do IDP.
<b>Ellen Gracie Northfleet</b>	Graduada em ciências jurídicas e sociais pela UFRGS.	Professora de Direito da UFRGS e da UNISINOS.
<b>Nelson Azevedo Jobim</b>	Graduado em Direito pela UFRGS.	Professor da UFSM/RS
<b>Maurício José Corrêa</b>	Graduado em Direito pela UFMG.	-----
<b>José Francisco Rezek</b>	- Graduado em Direito pela UFMG; - Doutor em Direito pela Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne) (França); - Pós-doutor em Direito pela Universidade de Oxford (Inglaterra)	Professor da UFMG e UnB e do Instituto Rio Branco.
<b>Ilmar Nascimento Galvão</b>	Graduado pela Universidade Nacional do Brasil – atual UFRJ.	Professor da UFAC.
<b>Marco Aurélio Mendes de Farias Mello</b>	- Graduado em Direito pela UFRJ; - Mestre em Direito Privado pela UFRJ.	-----
<b>Carlos Mário da Silva Velloso</b>	Graduado em Direito pela UFMG.	Professor da UnB.
<b>José Celso de Mello Filho</b>	Graduado em Direito pela USP.	-----
<b>José Paulo Sepúlveda Pertence</b>	Graduado em Direito pela UFMG.	Professor da UnB.
<b>Paulo Brossard de Souza Pinto.</b>	Graduado pela UFRGS	Professor da UFRGS e da Universidade Católica do RS

Fonte: O autor, mediante sítio do STF.

Do quando acima mostrado, é possível perceber sinuosas mudanças no perfil acadêmico dos Ministros do pós-88. Em uma primeira fase, que corresponde aos nomeados que estão mais próximos dos primeiros anos da Constituição, é factível que há uma baixa predominância de estudos pós-universitários, essencialmente em sede de mestrado e doutorado. Tal tendência é possível de se ver até a metade do governo Henrique Cardoso, quando então paulatinamente começam a ser agregados ao corpo dos Ministros uma *expertise* com laços não somente oriundos das carreiras jurídicas tradicionais, mas que somam este capital intelectual à docência. Os motivos são desconhecidos, mas o fato perceptível é que há nitidamente um incremento de profissionais e professores de Direito na Corte, ou mesmo detentores de estudos superiores, o que se faz redesenhar ao observador um perfil que privilegia uma alta formação, ao invés de somente se ter como nível de referência do “notável saber jurídico” o saber prático. Um ponto comum de constante menção nos documentos consultados é esta referência à cátedra universitária como meio de indicar a sapiência, ou mesmo a verve para o tirocínio de estudos jurídicos. São mostras destas informações, conforme se pode colher das atas de arguição dos Ministros:

[...] Vocacionado para o magistério, que exerce há quatro décadas, destaca-se, ainda, entre as atuais atividades do Doutor EROS ROBERTO GRAU, o exercício da docência nos Cursos de Mestrado e Doutorado da Universidade de São Paulo, sendo, também, Professor Visitante da *Université Paris I (Pantheon – Sorbonne)*, na França; tendo sido, ademais, Professor Visitante, entre outras, da *Université de Montpellier I*, na França (de 1996 a 1998); da Universidade Federal de Minas Gerais (de 1993 a 1990); da Universidade Federal do Ceará (de 1978 a 1980). Exerceu a docência, outrossim, na Universidade Mackenzie, na Fundação Getúlio Vargas e na Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP, dentre outras instituições de ensino, tendo desempenhado a função de Professor, além disso, em diversos Seminários e cursos promovidos por instituições de ensino superior no Brasil e no exterior. [...]

Eros Grau é um professor destacado na Universidade de São Paulo, admirado por todos que foram seus alunos, na graduação ou na pós-graduação. Ele sempre ressalta, nas aulas iniciais, que não está ali para formar bacharéis. Diz que deseja formar juristas, profissionais que atuem criticamente de forma a buscar a justiça e valorizando a solidariedade. O professor Eros Grau sempre releva o valor do estudo da História e da Política para a formação dos futuros juristas (Ramez TEBET, no Relatório acerca da Mensagem nº. 54 do Presidente da República à indicação de autoridades).

Ou ainda, sobre o Ministro Ricardo Lewandowski:

[...] Além disso, cumpre registrar que o ilustre indicado exerce o magistério, sendo Professor titular de Teoria Geral do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, por concurso público de provas e títulos, com a tese “Globalização, Regionalização e Soberania” (2003), tendo ingressado na carreira como Assistente em 1978. Exerceu o cargo de Diretor da Escola de Sociologia e Política de São Paulo (1990) e foi Conselheiro da Escola Paulista da Magistratura (1998 a 2002). Atualmente, tem exercido, desde 2004, a chefia do departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sendo também, desde o mesmo ano de 2004, Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito Público da Escola Paulista de Magistrados. Ademais, coordena, desde 2005, o Mestrado em Direitos Humanos da Universidade de São Paulo. (Ramez TEBET, no Relatório acerca da Mensagem nº. 80 do Presidente à indicação de autoridades).

Não somente as referências ao currículo universitário têm sido exaltadas no momento da indicação dos mais recentes nomeados, mas são caminhos naturalmente exigíveis por parte dos Senadores no momento da aferição do notável saber jurídico que demanda a Constituição. Note-se, a título exemplificativo que, quando da nomeação do Min. Dias Toffoli, mesmo ante a apresentação no currículo do exercício da docência pelo indicado, exigíveis foram títulos mais expressivos desse conhecimento demandado. Dizia o relatório da nomeação do Ministro Dias Toffoli:

[...] Voltado também para a área de ensino, o indicado exerceu o magistério como Professor das disciplinas Direito Constitucional e Direito de Família na Faculdade de Direito do UNICEUB (Centro de Ensino Unificado de Brasília), entre 1996 e 2002, tendo também ministrado aulas de Direito Constitucional em Curso Extensivo de atualização de Carreiras Jurídicas da Escola da Magistratura da Associação dos Magistrados do Distrito Federal no ano de 2002. (Francisco DORNELLES, no Relatório acerca da Mensagem nº. 185 do Presidente à indicação de autoridades).

Ao revés da expressa anotação de que o candidato já havia exercido o magistério, indagavam os Senadores acerca da real capacidade do indicado a cumprir o requisito de sapiência, tal qual preconizado. Assim se dizia na sabatina:

ÁLVARO DIAS (PSDB –PR): Indago se não há negligência na avaliação do notório saber jurídico, pois Vossa Excelência foi reprovado em dois concursos públicos. Não fez mestrado, nem doutorado, não há obra publicada. Sua trajetória profissional também não está ligada a grandes causas. [...] O cargo de ministro do STF não pode ser um cabide de emprego para premiar quem quer que seja.



Sobre tal ponto a discussão se tornou acalorada. A base aliada tentou compensar essa “ausência” de títulos por atributos profissionais que pudessem evidenciar substitutivamente seu saber, chegando-se a praticamente relativizar essa fórmula constitucional. O Senador Francisco Dornelles (PP-RJ) rebateu que “títulos de mestrado e doutorado honram quem os possui, mas isto não significa que quem não os possui não tem notável saber jurídico”. E complementou:

Reprovação em concurso para magistratura não significa condenação perpétua ao ostracismo ou que o advogado deixou de estudar [...] Essa questão de saber jurídico é muito pessoal, mas por ter exercido a função de advogado-geral da União denota saber jurídico, além dos testemunhos de vários juízes e da OAB [Ordem dos Advogados do Brasil] atestando seu saber jurídico.

No mesmo sentido, tal questão foi contornada com argumentos práticos, ao que se vislumbra:

VALTER PEREIRA (PMDB-MS) - Acho que o senhor tem um curso de pós-graduação que não foi lembrado: a sua experiência como advogado-geral da União. Essa é uma pós-graduação que o habilita a discutir qualquer assunto jurídico.

[...]

ALOIZIO MERCADANTE (PT-SP) - A experiência vivida por Vossa Excelência nos dá a certeza do caminho promissor para o cargo. Vou votar, convicto e de coração, favoravelmente a que o senhor seja ministro do Supremo Tribunal Federal. [...] Vários magistrados ilustres não têm mestrado e o próprio presidente da República não tem sequer graduação.

Polêmicas à parte, exigir-se dos indicados um currículo universitário recheado, especialmente em sede de cursos de pós-graduação nacional e internacionalmente conhecidos, parece ser a tendência esposada nos últimos anos. Nesta perspectiva, as universidades públicas têm predominância nas indicações dos Ministros. Das autoridades estudadas, 17 possuem graduação em universidades públicas, sendo 5 com graduações em faculdades de Direito privadas<sup>63</sup>. São todas estas faculdades bastante pulverizadas no território nacional, abrindo novas possibilidades às formações de distintos locais do país, situação a destoar da concentração da formação dos bacharéis pelas tradicionais escolas de

<sup>63</sup> Levou-se em consideração somente a formação em Direito, o que faz não se contabilizar nesse cálculo a formação do Min. Lewandowski em Sociologia Política pela Escola de Sociologia e Política de São Paulo.

São Paulo, Recife e Rio de Janeiro dos períodos do bacharelismo (SILVEIRA, 2006; ADORNO, 1988; PAULO FILHO, 1997; VENÂNCIO FILHO, 1982; KOERNER, 1998), embora possam ser encontradas certas reminiscências dos dados coletados. Já os estudos de pós-graduação *stricto sensu* estão distribuídos na proporção de 7 provenientes de escolas públicas nacionais e 3 de ensino privado, sendo 4 de caráter estrangeiro<sup>64</sup>. Dos 21 estudados, 10 detêm somente graduação em Direito, desprezando-se aqui as pós-graduações *lato sensu*, como mencionado anteriormente. Ademais, 17 exerceram atividade de professores de Direito, anteriormente à nomeação para a Corte, na sua maioria em universidades públicas.

Tal constatação pode não ser muito significativa para o entendimento da diferenciação que se pretende estudar, mas pode ser um medidor da forma com que se avaliam a noção de “notável saber jurídico”, especialmente a se poder indicar o grau de preparação dos candidatos previamente ao ingresso na Corte. Embora não possa ser apontado como uma máxima, mas o dispêndio prévio de esforços nos estudos pós-universitários e mesmo na carreira acadêmica são sinais mais remotos de que o indicado demonstrou, ao menos em uma fase de sua vida, a preocupação em angariar um conhecimento jurídico mais aprofundado, absorvidos da teoria e da circulação universitária mais profícua. De uma certa maneira, tem sido tendencial nos últimos anos se repelir apenas a graduação em Direito como requisito essencial do conhecimento jurídico singular, fórmula que permitia ao futuro nomeado angariasse o cargo por circulação meramente política, de amizade ou compadrio, sem se preocupar em buscar uma sólida formação jurídica ancorada em títulos universitários.

Por outra ótica, percebeu-se que a construção do saber jurídico na novel formação dos Ministros não somente se avalia pela profissionalização do Direito na área técnica dos operadores, mas passa pela demanda de estudos acadêmicos mais aprofundados, o que tem sido uma exaltação constante nas sabatinas dos congressistas e critério concreto de avaliação na indicação da Presidência.

Neste compasso, é possível se buscar mais elementos para ao entendimento cada vez mais detalhado do perfil assumido pelo Supremo Tribunal Federal no pós-88. Aliado à formação acadêmica, um outro elemento de estudo para a consecução deste objetivo é a análise da formação jurídico-profissional dos candidatos. O percurso profissional dos

---

<sup>64</sup> Para esta análise, levou-se em conta as duas formações pós-universitárias da Min. Carmen Lúcia, uma pública e uma privada, bem como a formação dúplice dos Ministros Gilmar Mendes e Enrique Lewandowski, ambos com cursos no Brasil e no exterior, pontuando-se cada um deles.

Ministros é um bom sinal indicador da forma que se processa a diferenciação funcional, especialmente a fim de caracterizar o recrutamento endógeno ou não das carreiras para o STF. Por certo, a circulação dos Ministros por esferas tradicionais da carreira jurídica, especialmente a judicial, e o afastamento mais imediato do núcleo político-partidário, como que um sinal externo de inexperiência política, são pressupostos desejáveis para a institucionalização da Corte.

O ponto de inserção desta variável torna interessante mensurar um apontamento: em nossos anteriores estudos realizados (SILVEIRA, 2006), bem como naquelas pioneiras investigações feitas por Carvalho (1980), percebeu-se que a formação do recrutamento das carreiras jurídicas da elite política brasileira eram eminentemente compostas por juízes, muito diferentes da composição dos americanos, marcada pela enorme presença de advogados. Conforme se avaliou, a formação jurídica nacional estava mais especificamente prendida à construção de carreiras de Estado, cuja percepção da realidade estava em mais especificamente manter concentradamente os interesses da ordem pública, do Governo e do Estado, do que a preservação dos difusos interesses privados, como foi típico da realidade americana. Isto porque a realidade da magistratura àquela época, em todo Império e no início da República, sobretudo, estava vinculada a ser um braço da primazia da organicidade do interesse público, sendo quase que um *longa manus* do Governo.

Nas discussões presentes nas atas do Senado, para a sabatina dos Ministros, é tema recorrente essas referências à preocupação dos parlamentares em verificar certo distanciamento dos Ministros da Corte para com a esfera política, no sentido de averiguar sua provável conduta futura à complexa tensão entre governabilidade e a realização dos direitos fundamentais. Assim, foram verificadas as variáveis de *padrão de profissões exercidas* (item 3, retro) e *filiação ou experiência partidária prévia, intra ou extragovernamental* (item 4). Tal percepção mais genérica merece um olhar mais sensível, na busca de compreender quem são os personagens recrutados do mundo jurídico para esta elite jurídica judicial.

#### **Tabela 6. Padrão de Profissões Exercidas pelos Ministros do STF (1988-2011)<sup>65</sup>**

---

<sup>65</sup> As informações coletadas nesta tabela referem-se aos dados trazidos pelos documentos oficiais submetidos à sabatina do Senado Federal, em que, mais especificadamente, por regulamento próprio, deve a Mensagem Presidencial ser acompanhada do currículo do candidato.

<b>Ministro</b>	<b>Cargo Anterior à Nomeação</b>	<b>Vida Profissional Progressiva (desde a formatura em Direito)<sup>66</sup></b>
<b>Rosa Maria Weber</b> Candiota da Rosa	Ministra do Tribunal Superior do Trabalho (TST)	- Juíza do Trabalho; - Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª. Região.
<b>Luiz Fux</b>	Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ)	- Advogado da Shell Brasil S.A. Petróleo; - Promotor de Justiça; - Juiz de Direito; - Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.
José Antonio <b>Dias Toffoli</b>	Advogado-Geral da União	- Advogado; - Assessor da Central Única dos Trabalhadores (CUT) - Assessor do Partido dos Trabalhadores (PT); - Subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil.
Carlos Alberto <b>Menezes Direito</b>	Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ)	- Advogado; - Chefe do Gabinete da Prefeitura do Rio de Janeiro; - Prefeito em exercício do Rio de Janeiro; - Presidente da Casa da Moeda; - Secretário Estadual da Educação; - Chefe de Gabinete do Ministro da Educação; - Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.
<b>Cármem Lúcia</b> Antunes Rocha	Procuradora-Geral do Estado de Minas Gerais	- Advogada; - Procuradora do Estado de Minas Gerais.
Enrique <b>Ricardo Lewandowski</b>	Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo	- Advogado; - Secretário de Negócios Jurídicos da cidade de São Bernardo do Campo/SP; - Consultor Jurídico de empresas públicas, autarquias e do governo de cidades no interior de SP.
<b>Eros Roberto Grau</b>	Advogado e Membro do Conselho do Desenvolvimento Econômico e Social, designado pelo Presidente da República.	Advogado e consultor jurídico.

<sup>66</sup> Segundo a ordem cronológica da evolução profissional. Excluiu-se o cargo ocupado antes do ingresso na Corte por constar na coluna ao lado. Excluiu-se também a função de professor universitário, seja porque cumulativa à profissão técnica, seja porque já foi mencionada na tabela anterior. Excluiu-se, também, profissões não diretamente ligadas ao Direito.

<b>Joaquim Benedito Barbosa Gomes.</b>	Procurador da República	- Oficial de Chancelaria do Ministério das Relações Exteriores; - Advogado do Serviço de Processamento de Dados (SERPRO); - Chefe da Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde.
Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto	Procurador do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe	- Advogado; - Chefe do Departamento Jurídico do Conselho de Desenvolvimento Econômico do Estado de Sergipe; - Consultor-Geral do Estado de Sergipe; - Procurador-Geral de Justiça de Sergipe.
Antonio Cezar Peluso	Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo	- Juiz de Direito.
<b>Gilmar Ferreira Mendes</b>	Advogado-Geral da União	- Procurador da República; - Consultor adjunto da Subsecretaria Geral da Presidência da República; - Consultor da Secretaria Geral da Presidência da República; - Assessor Técnico do Ministério da Justiça e da Câmara dos Deputados; - Subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República.
<b>Ellen Gracie Northfleet</b>	Desembargadora do Tribunal Regional Federal da 4ª Região	- Advogada; - Procuradora da República.
<b>Nelson Azevedo Jobim</b>	Ministro da Justiça <sup>67</sup>	- Advogado; - Deputado Federal (PMDB/RS) – 2 mandatos;
<b>Maurício José Corrêa</b>	Ministro da Justiça	- Advogado; - Procurador Autárquico; - Senador (PDT/DF).
<b>José Francisco Rezek</b>	Ministro das Relações Exteriores	- Assessor do Secretário de Administração do Estado de Minas Gerais; - Assessor no STF (Min. Bilac Pinto); - Procurador do Ministério Público Federal; - Procurador-Geral da República; - Assessor da Casa Civil na Presidência da República; - Ministro do Supremo Tribunal Federal (1ª vez).
<b>Ilmar Nascimento Galvão</b>	Ministro do Superior Tribunal de Justiça	- Secretário de Estado e Diretor de órgãos públicos estaduais no Acre; - Juiz Federal.

<sup>67</sup> Note-se que, após a aposentadoria do Ministro no STF, o ex-Ministro retornou à atividade política, tendo exercido o cargo de Ministro da Defesa nos governos Lula e Dilma Rousseff.

<b>Marco Aurélio</b> Mendes de Farias Mello	Ministro do Tribunal Superior do Trabalho	- Advogado; - Procurador do Ministério Público do Trabalho; - Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª. Região.
<b>Carlos Mário da Silva Velloso</b>	Ministro do Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Superior Eleitoral	- Advogado; - Juiz Federal.
José <b>Celso de Mello</b> Filho	Procurador de Justiça em São Paulo junto ao TJ-SP	- Promotor de Justiça do Estado de São Paulo; - Secretário-Geral da Consultoria-Geral da República.
José Paulo <b>Sepúlveda Pertence</b>	Procurador-Geral da República	- Assistente Jurídico da Prefeitura do Distrito Federal; - Promotor do Ministério Público do Distrito Federal; - Secretário Jurídico no STF (Gabinete do Min. Evandro Lins e Silva); - Advogado.
<b>Paulo Brossard</b> de Souza Pinto.	Ministro da Justiça	- Advogado; - Deputado da Assembléia Legislativa do RS (3 legislaturas) - PL; - Secretário do Interior e da Justiça do RS; - Deputado Federal – MDB; - Senador – MDB; - Consultor-Geral da República.

Fonte: O autor, mediante sítio do STF.

Os dados levantam constatações curiosas no âmbito da corrida pelos caminhos que levam à Corte Suprema. No nível da profissionalização, verifica-se primeiramente que, dos Ministros pós-88, 14 deles advogaram previamente ao ingresso no Tribunal. Por certo, e como é cediço publicamente, a profissão da advocacia normalmente é a porta de ingresso dos profissionais jurídicos ao universo do Direito. Naturalmente este é o exercício dos primeiros passos do bacharel, ocasião em que adquire a técnica e a vivência mais cotidiana dos procedimentos formais, bem como rebusca o formalismo judiciário protocolar, próprio do cenário jurídico. Caso o recém-formado implante a ideia do concurso com meio para o provimento em outros cargos jurídicos, o que requer cada vez mais estudo e dedicação, a profissão de advogado acaba sendo a atividade principal deste candidato, ainda que seu exercício seja de forma aleatória e comedida. Embora não seja o caso dos analisados, mas as mudanças recentes no texto constitucional, as quais impõem o exercício de atividade jurídica prévia em sua modalidade prática como forma de prova para assumir determinados cargos

públicos, são fortes indicadores de que a tendência, com o passar dos anos, é que o percentual de advogados aumente nessa equação, ainda que, como dito antes, tenham-na exercida com temporalidade ou mesmo sem a habitualidade de alguém que faz dessa profissão o meio principal de vivência<sup>68</sup>.

Quanto à advocacia pública, aquela compreendendo dos procuradores federais, estaduais e municipais, incluindo os autárquicos, embora sejam advogados, por terem funções distintas da profissão liberal da advocacia buscou-se providenciar seu destacamento na classificação dos casos, tendo 3 de seus integrantes já exercido essa profissão.

Já no tocante a outras carreiras de Estado, os membros do Ministério Público assumem uma posição de destaque, sendo que 9 dos Ministros já tiveram passagem pela instituição, o que revela uma boa parcela de participação advinda desta seara. No que pertina à carreira propriamente judicial, também 9 desempenharam funções de juiz, seja em provimento inicial de concurso ou mesmo sendo nomeados para o as funções de Desembargador (2ª instância) ou mesmo de Ministro (3ª instância).

Não obstante, quando se pensa em carreiras políticas propriamente ditas, é perceptível o envolvimento dos Ministros em uma experiência política prévia. Considerando cargos políticos de chefia, direção e assessoramento, daqueles visíveis nos currículos dos escolhidos, nada menos de que 14 exerceram atividades desta natureza, todas de característica a serem preenchidas por atividades adquiridas por nomeação do agente político. Não bastasse, 2 Ministros já foram Senadores, 3 foram Deputados Federais e um deles Prefeito interino, o que já demonstra que uma grande parte dos escolhidos à Corte têm experiência prévia nos corredores da política, seja como votados a mandato eletivo, ou mesmo escolhidos para o exercício de funções de confiança na esfera governamental. Veja-se o quadro abaixo:

---

<sup>68</sup> É o caso específico das alterações trazidas pela EC/45, e Resolução n. 45/09, do CNJ (art. 59), que impõem a exigência de atividade jurídica para os cargos da magistratura e do Ministério Público. Assim se vê na Carta Constitucional de 88: “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, *exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica* e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação” (grifo nosso). Ou ainda: “Art. 129, §3º: O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, *exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica* e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação” (grifo nosso).

**Tabela 7. Quadro Geral de Profissões dos Ministros do STF – vida pregressa (1988-2011)**

<b>Esfera Técnica</b>	
Advogado	14
Promotor/Procurador (Ministério Público)	9
Juiz/Desembargador/Ministro (Poder Judiciário)	9
Advocacia Pública (Procuradoria Federal, Estadual, Municipal ou Autárquica)	3
<b>Esfera política<sup>69</sup></b>	
Senador	2
Deputado Federal	3
Cargos de confiança ou de provimento em comissão na administração pública	14

Fonte: O autor, mediante sítio do STF.

Os números acima indicaram dados sobre o perfil técnico ou político dos Ministros durante toda sua vida, desde a formatura, o que de uma certa maneira efetua um balanço do caminho percorrido pelo Ministro até sua posse, percepção que tem o condão de permitir a compreensão dos níveis de socialização e relacionamentos pelos quais passa o selecionado. Quando passamos à análise da vida pregressa dos Ministros logo antes do ingresso na Corte, na posição assumida imediatamente prévia à escolha, assim se desenha o quadro:

**Tabela 8. Quadro Geral de Profissões dos Ministros do STF – vida pregressa do cargo ou profissão imediata ao chamamento à Corte (1988-2011)**

<sup>69</sup> Embora estivesse como Prefeito em exercício da cidade do Rio de Janeiro, não se levou em consideração a ocupação do cargo pelo Ministro Menezes Direito, embora no quadro tenha havido feito menção por estar em seu currículo. No dado em questão levou-se em tela cargos eletivos.



Advogado	1
Promotor/Procurador (Ministério Público)	3
Juiz/Desembargador/Ministro (Poder Judiciário)	7
Procurador-Geral da República	3
Procurador Geral do Estado	1
Advogado-Geral da União	2
Ministro de Estado	4

Fonte: O autor, mediante sítio do STF.

Neste sentido, é perceptível que, dos 21 Ministros do STF estudados no pós-88, 20 fizeram carreira final no Estado, quase que confirmando o prenúncio de Joaquim Nabuco quando dizia ser a burocracia uma “vocação de todos”<sup>70</sup>. Note-se que apenas um saiu da profissão liberal da advocacia para a de Ministro (Eros Grau), circunstância esta que deve sofrer ponderações pelo motivo de também pesar na conta o fato de ter sido previamente nomeado pelo Presidente Lula a compor o Conselho de Desenvolvimento Social e Econômico, o que não se pode afirmar que há um exclusivo vínculo com a advocacia,

<sup>70</sup> Já afirmava Joaquim Nabuco (2000, p. 128), a despeito da corrida imperial por postos públicos como alternativa de ascensão social: “Das classes que esse sistema [o da escravidão] fez crescer artificialmente a mais numerosa é a dos empregados públicos. A estreita relação entre a escravidão e a epidemia do funcionalismo não pode ser mais contestada que a relação ente ela e a superstição do Estado-providência. Assim como, nesse regime, tudo se espera do Estado, que, sendo a única associação ativa, aspira e absorve pelo imposto e pelo empréstimo todo o capital disponível e distribui-o, entre os seus clientes, pelo emprego público, sugando as economias do pobre pelo curso forçado, e tornando precária a fortuna do rico; assim também, como consequência, o funcionalismo é a profissão nobre e a vocação de todos”.

“Tomem-se, ao acaso, vinte ou trinta brasileiros em qualquer lugar onde se reúna a nossa sociedade mais culta; todos eles ou foram ou são, ou hão de ser, empregados públicos; se não eles, seus filhos. O funcionalismo é, como já vimos, o asilo dos descendentes das antigas famílias ricas e fidalgas, que desbarataram as fortunas realizadas pela escravidão, fortunas a respeito das quais pode-se dizer, em regra, como se diz das fortunas feitas no jogo, que não medram nem dão felicidade. É além disso o viveiro político, porque abriga todos os pobres inteligentes, todos os que tem ambição e capacidade, mas não tem meios, e que são a grande maioria dos nossos homens de merecimento. Faça-se uma lista dos nossos estadistas pobres, de primeira e de segunda ordem, que resolveram o seu problema individual pelo casamento rico, isto é, na maior parte dos casos, tornando-se humildes clientes da escravidão; e outra dos que o resolveram pela acumulação de cargos públicos, e ter-se-ão, nessas duas listas, os nomes de quase todos eles. Isso significa que o país está fechado em todas as direções; que muitas avenidas que poderiam oferecer um meio de vida a homens de talento, mas sem qualidades mercantis, como a literatura, a ciência, a imprensa, o magistério, não passam ainda de vielas, e outras, em que homens práticos, de tendências industriais, poderiam prosperar, são por falta de crédito, ou pela estreiteza do comércio, ou pela estrutura rudimentar da nossa vida econômica, outras tantas portas muradas”.

podendo ser-lhe talvez o principal. Juízes de primeira instância não tiveram acesso direto ao Supremo, por mais longos anos de carreira e experiência prática que tenham tido, o que indica que praticamente há um consenso tácito de que a vivência pelos Tribunais é pré-requisito para a ascensão ao cargo. O mesmo ocorre com os membros do Ministério Público, os quais, quando não atuaram em Tribunais, participaram de assessoramento ao Governo, não havendo, assim, gradação hierárquica direta. Para tanto, importa mencionar que no sistema jurídico brasileiro essa escalada para promoção pode se dar pelo merecimento e antiguidade ou ainda pelo quinto constitucional, fórmula que permite a inclusão de 1/5 dos membros dos Tribunais de parcelas advindas da advocacia e do Ministério Público, todos os casos submetidos a listas de escolhidos. Ou seja, notadamente passam estes por uma escolha política, seja da instituição de origem, seja por parte de agentes externos que navegam na seara da negociação para ascenderem a tribunais locais ou superiores.

O mesmo sistema de vinculação política acontece com o cargo de Procurador-Geral da República, o qual, por mais independente que seja, tem nomeação que envolve a escolha do Presidente da República, com aprovação do Senado (art. 128, § 1º, da CF/88), o que indica a necessidade de tráfegar socialmente no mundo de coalizões. Também a fórmula se assemelha na esfera estadual com o cargo da Procuradoria-Geral do Estado, mantidas suas proporções e substituída a circulação aqui pelos entremeios que permeiam os principais agentes políticos existentes no Estado de origem.

Talvez a vinculação mais próxima da esfera executiva federal se dá com os cargos de Ministro de Estado e da Advocacia-Geral da União. Ambos os cargos são de livre nomeação pelo Presidente da República (art. 131, § 1º, e art. 87 e 84, I, todos da CF/88) e tem por função auxiliar o governo em suas ações cotidianas, seja na formulação e condução das políticas governamentais, no caso dos primeiros, seja na situação da defesa e assessoramento jurídico da União, pelo segundo. Nestes casos a nomeação é absolutamente pessoal, o que reforça a crítica dos especialistas para um modelo em que se privilegia o condicionamento de nomeações a personalismos específicos.

Nesta seara, casos desta natureza que afloram por estarem marcados a partir de ligações próximas com altos escalões de governo não são raros. E quanto mais próximo do Presidente da República, mais perto é o caminho até o fim almejado. Embora possam ser exageradas, ou mesmo levianas em alguns casos, as assertivas públicas que efetuam um julgamento de valor sobre os Ministros refletem o grau de preocupação da sociedade para como o sistema de nomeação destes escolhidos. E note-se que a discussão aqui encerrada

não é a de que a negociação política exclui a tarimba técnica, mas o que se constata, ao revés, é de que, além de primar pela excelência profissional, o candidato deve governar-se pela busca em constituir-se como efetivo postulante partindo do pressuposto de atuar também no círculo político. De qualquer forma, os debates existentes na mídia e na academia, especialmente, enfocam a necessidade do processo de seleção de Ministros constituir-se a partir da escolha de uma *expertise* técnica menos circulante na esfera política, o que de uma certa medida espelha a percepção popular de que a neutralidade e a gravidade de um juiz não podem ser assombradas pela contaminação existente na miscelânea de interesses e preferências do universo da política partidária.

Conforme pesquisa desenvolvida por André Marengo dos Santos e Luciano da Ros (2008, p. 145), durante os anos de 1986 a 2006, período que compreende a redemocratização até o marco final abordado, percebeu-se que, dos Ministros estudados, 33% possuíram filiação partidária antes do ingresso na Corte. Assim, apresentam os dados:

Filiação partidária indica, aqui, uma estratégia de investimento no campo político [...], ou, ainda, a constituição de conexões partidárias, eventualmente necessárias para impulsionar as carreiras no campo jurídico, o que indica, precisamente, a fluidez de fronteiras e o potencial da reconversão do capital político (votos, relações, compromissos políticos etc.) em mobilidade profissional no poder Judiciário, em detrimento de um capital profissional específico deste (desempenho, perícia, formação jurídica etc.) (2008, p. 145).

E os debates públicos sobre a nomeação dos Ministros, antes raros, seguem uma crítica em escala gradual. As ilações sobre o relacionamento dos juízes com a política implicam em constatações das mais diversas possíveis. Sob este delicado ponto, é preciso esclarecer que, mesmo diante da maior ou menor circulação prévia no campo político-partidário, esta *não* é uma determinante para um bom juiz. Nem poderia ser, o que é óbvio, especialmente em sede de Cortes Constitucionais, em que há uma interface entre política e direito nítida, em que a sensibilidade técnica se soma à percepção dos custos políticos de uma decisão daquela magnitude.

Entretanto, o maior contato com a esfera política, ou o seu revés, o alavancamento endógeno nas carreiras jurídicas tradicionais, inclusive judiciais, indica diferentes sentidos dos caminhos de um Ministro, a fim de saber como se procedeu sua marcha até a Corte. Trata-se de um padrão de estudo perceptível e que merece maiores atenções. Nesta perspectiva, um maior afastamento da esfera política revela teoricamente

uma maior diferenciação de outras esferas de poder estatais, consagrando aquilo que na doutrina aqui analisada se denomina de “diferenciação funcional” (MCGUIRE, 2004). O inverso, no sentido de vislumbarem-se experiências prévias do candidato com maior inserção política demonstra que a formação de Ministros no sistema brasileiro ainda é permeada pelos laços políticos e que dependem deste rito de passagem para o atingimento do pretendido posto. Portanto, menor diferenciação do sistema judicial é possível de se verificar. Quaisquer outras constatações, ou juízos de valor, devem ser retiradas da percepção mais abaixo esposada. Dentre alguns casos resumidos que, simplificada e exemplificativamente, transparecem essa imersão dos dois campos conceituais, veja-se:

O Ministro Dias Toffoli possuiu longa história com o Partido dos Trabalhadores – PT, tendo sido assessor do partido e seu advogado em três campanhas presidenciais, tal qual defendeu a Central Única dos Trabalhadores – CUT. Deste grau de introjeção na esfera política, atuou para o PT na Assembléia Legislativa de São Paulo, foi nomeado para ser Subchefe da Casa Civil no governo Lula, e, mais adiante, Advogado-Geral da União, com uma carreira jurídica praticamente consolidada à luz da advocacia partidária, tendo inclusive movido inúmeras ações de inconstitucionalidade contra as medidas do Governo Fernando Henrique Cardoso<sup>71</sup>. Segundo a Revista *Dinheiro*, o Advogado-Geral da União conseguiu recuperar mais de meio trilhão de créditos ao Tesouro dentre dívidas que pareciam perdidas, o que pareceu ser fator decisivo a indicação do candidato ao posto<sup>72</sup>. Na sabatina do Ministro, o Senador Francisco Dornelles (PP-RJ) dizia que “nunca um Presidente da República nomeou um inimigo para o STF”. Já o também Senador Pedro Simon (PMDB-RS) complementou: “Eu também nunca vi presidente da República nomear inimigo para o STF. Mas o problema é que o presidente Lula tem amigo demais. Hoje o presidente Lula tem amigos em tudo que é partido e até pelo Irã”. Nesta perspectiva, a ligação com o governo Lula e mesmo com o PT recrudesciu a nomeação. Em entrevista à *Revista Piauí*, o próprio Ministro admitiu o viés político de sua advocacia:

<sup>71</sup> Com referências disponíveis em: <<http://movimentoordemvigilia.blogspot.com/2009/09/lacuna-em-curriculo-de-toffoli-e.html>> Acessado em 07.12.11. Ou ainda, mais informações estão disponíveis em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,trajetoria-do-advogado-e-ligada-a-dirceu-e-ao-pt,436277,0.htm>>. Acessado em 07.12.11.

<sup>72</sup> Disponível em: <[http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/617\\_DE+ONDE+VEIO+A+FORCA+DE+TOFFOLI](http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/617_DE+ONDE+VEIO+A+FORCA+DE+TOFFOLI)>. Acessado em 07.12.11.

“É claro que o cargo me fez mudar”, disse o ministro mais jovem. “Antes, *numa advocacia com forte viés político*, eu é quem tinha que provar, correr atrás. Agora, são os outros que têm que provar a mim. É algo mais recluso, mais retirado da sociedade e da vida. Aqui você tem que se despir de preconceito, paixão e opções pessoais. Fácil não é, mas me sinto maduro para a função.” Como nasceu e viveu num colegiado – é o oitavo filho, de nove – o ministro acha que não está tendo maiores dificuldades para se adaptar ao coletivo. “Quem chega aqui não precisa provar nada para ninguém”, disse. “Aqui não tem bandido nem mau-caráter. Há as vaidades, mas é só” (ed.48, p. 56, grifo nosso).

Essa relação entre Governo e a vida prévia dos Ministros sempre chamou a atenção da mídia, tal qual a classe política da oposição. Com preocupação semelhante diante da ligação entre Ministros e Governo, especialmente com a ocupação de funções na Presidência da República e, mesmo posteriormente, na Advocacia-Geral da União, algumas dessas críticas da imprensa ao Ministro Dias Toffoli foram antecipadas quando da nomeação do Ministro Gilmar Mendes<sup>73</sup>. Em algumas situações a proximidade e a circulação nas esferas de poder aumenta ainda mais. O Ministro Nelson Jobim pode ser considerado “um homem de três poderes”. Durante os anos de 1987-1991 e 1991-1995 fora eleito Deputado pelo Rio Grande do Sul (48ª e 49ª legislaturas), sendo no governo Fernando Henrique Cardoso nomeado para ser o Ministro da Justiça, de 1º de janeiro de 1995 a 07 de abril de 1997. Em 08 de abril de 1997 foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após sua aposentadoria, em 29 de março de 2006, foi nomeado a Ministro de Estado da Defesa, em 25 de julho de 2007, já pelo governo Lula, sendo novamente nomeado no governo Dilma ao mesmo cargo. Pediu exoneração do cargo por disputas políticas intestinas, quando então o acusaram de ter lançado críticas a outros Ministros do governo<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> O jurista Dalmo de Abreu Dallari, inclusive, quando do lançamento do nome do candidato, promoveu carta pública à *Folha de São Paulo* condenando o ato como uma “ação entre amigos” o fato da proximidade entre o Governo e o Ministro (8 de maio de 2002). A preocupação que se estabelecia naquela oportunidade era de que a história pregressa do candidato na defesa da União pudesse ser levada para o Supremo. Como dizia o Senador Eduardo Suplicy (PT-SP), na discussão da Plenária do Senado acerca do Parecer nº. 385, de 2002, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre da nomeação do atual Ministro: “A questão do controle das cortes constitucionais pelos chefes de governo ou chefes de Estado tem sido um dos grandes desafios do constitucionalismo. [...] A indicação de Gilmar Ferreira Mendes insere-se no mesmo contexto: o Dr. Gilmar Mendes, uma vez no Supremo, poderá ser, para usarmos um jargão jurídico citado pelo Senador José Eduardo Dutra em sua sabatina, uma *longa manus*, um preposto do atual Presidente da República no Supremo Tribunal Federal”.

<sup>74</sup> O Ministro deixou o cargo a 4 de agosto de 2011. Após uma entrevista dada à revista *Piauí*, na qual ele teria afirmado que a Ministra de Relações Institucionais Ideli Salvatti seria “muito fraquinha” e a Ministra-Chefe da Casa Civil Gleisi Hoffmann “sequer conhece Brasília”, comentado pela imprensa como provável motivo de sua demissão do governo. Disponível em: <

O Ministro Rezek é amostra de caso mais singular ainda na relação entre poderes. Tendo ocupado o Ministério Público, depois a assessoria do Executivo, foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal em 10 de março de 1983, quando contava 39 anos de idade, para a vaga decorrente da aposentadoria do Ministro Xavier de Albuquerque. Em 14 de março de 1990 renunciou ao cargo da mais alta Corte do País para assumir a função de Ministro das Relações Exteriores. Dois anos depois, em 4 de maio de 1992, foi novamente nomeado para Ministro do Supremo Tribunal Federal, no lugar deixado pelo Min. Célio Borja. Foi aposentado a pedido, em 5 de fevereiro de 1997. Após sua aposentadoria, foi indicado pelo Governo brasileiro a manter cadeira na Corte Internacional de Arbitragem e em diversos tribunais de solução de controvérsias em âmbito internacional. Entretanto, sua saída do STF se deu ao apoio político nacional para sua nomeação como juiz da Corte Internacional de Justiça, em Haia, o que acabou exercendo pelo mandato de 9 anos. Após tal carreira robusta na vida pública, advoga até os dias atuais, inclusive na defesa de causas perante o Supremo Tribunal Federal.

Fazendo um percurso pelos primeiros Ministros pós-88 a situação não muda. O Ministro Paulo Brossard sempre esteve influenciado com a vida política. Foi Deputado Estadual pelo PL por três legislaturas no Rio Grande do Sul (1955-1966). Nesse meio tempo, foi Secretário da Justiça naquele Estado (1964), quando então postulou o cargo de Deputado Federal, tendo sido eleito para os anos de 1967-1971, pelo MDB. De 1975 a 1983 foi Senador pelo mesmo partido. A convite do então presidente José Sarney, foi nomeado Consultor Geral da República (28 de agosto de 1985 a 14 de fevereiro de 1986) e, posteriormente, Ministro da Justiça (15 de fevereiro de 1986 a 18 de janeiro de 1989). Logo em seguida, foi nomeado Ministro do STF, em 13 de março de 1989. Como ele próprio descreve, sempre esteve ligado à política partidária, fato constado no currículo. Vejamos:

A política atraiu-o desde muito cedo, tanto que, em seu discurso de posse na Presidência do Tribunal Superior Eleitoral, a 4 de junho de 1992, declarou: “Desde estudante, até o dia em que me vi coberto pela toga, exerci a atividade política”.

Atualmente advoga, tendo inclusive defendido causas no STF, como quando da questão da fidelidade partidária, sendo seu ávido defensor.

O Ministro Maurício Corrêa também sempre teve bons relacionamentos no campo político. Além de Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Distrito Federal, por inúmeras vezes, foi Senador em 1986, Ministro da Justiça de 1992-1994, convocado pelo Presidente Itamar Franco. Foi indicado por este ao Supremo em 27 de outubro de 1994 (o único, por sinal), aposentando-se em 2004, momento que, até os dias atuais, exerce advocacia em Brasília. Em seu livro, “Registro de um Tempo” (2006), coletânea de artigos publicados, fartas são as informações sobre sua vida, permitindo-se entender o trânsito fácil nos bastidores do poder, do qual ainda possui amplo espaço de convivência.

Além da circulação política, pode-se somar a isto a penetração interparental, cujas críticas reacendem com maior incidência os holofotes da discussão para o Ministro Marco Aurélio de Mello. Este é primo de Fernando Collor de Mello, ligação mais íntima consanguínea não há. Em entrevista ao Programa *Roda Viva*, da TV Cultura, indagado sobre este caso, o próprio Ministro assim verbaliza: “Eu não sou primo do Fernando Collor de Mello”, estagnando os entrevistadores; “ele é que é meu primo, porque ele é mais novo do que eu, infelizmente [risos]”, arrematando a conversa com certa ironia e descontração<sup>75</sup>.

Assim, dos meros exemplos escolhidos (poderiam ser detalhados outros), é possível constatar que a trajetória dos Ministros envolve o trânsito na esfera política para o atingimento do cargo. Por certo que isto não indica, de forma alguma, uma corrupção do sistema pela prevalência de ideais políticos aos técnico-jurídicos, inaferrível nesta pesquisa, mas indica que é preciso circular em dois mundos para ser nomeado. Ao que se julga, tal constatação é favorecida pelo sistema de nomeação que envolve, primeiramente, o contato com o agente nomeador (Presidente da República, ou quem esteja dele próximo), bem como, posteriormente, envolve também a soma de apoio no Congresso, a fim de ter sua aprovação no Senado garantida. Talvez se o sistema envolvesse uma mescla de nomeações endógenas da magistratura, ou indicações por órgãos institucionalizados, como a OAB ou Ministério Público, ter-se-ia um cenário diferente, fato, entretanto, que não pode ser comprovado *a priori*.

Escolhidos estes casos como mostras desinteressadas, as situações poderiam se ampliar a outros Ministros, sendo os exemplos fartos. O fato é que, certamente, todos os

---

<sup>75</sup> Entrevista completa do Ministro Marco Aurélio de Mello, disponível em: <[http://www.rodaviva.fapesp.br/materia/765/entrevistados/marco\\_aurelio\\_de\\_mello\\_2001.htm](http://www.rodaviva.fapesp.br/materia/765/entrevistados/marco_aurelio_de_mello_2001.htm)>. Acessado em: 06.12.11.

nomeados têm alguma ligação de proximidade com o Chefe de Estado ou com seus agentes mais próximos, como o Ministro da Justiça, por exemplo. Um dado curioso é de que, dos 21 Ministros estudados, 10 participaram diretamente do governo do Presidente do qual foi indicado, contando-se aqui aqueles que efetivamente atuaram em cargos na administração pública, descartando-se relacionamentos indiretos de amizade ou aconselhamento jurídico.

Em que pese o alegado, em um sistema de nomeação que privilegia uma escolha praticamente livre do Presidente da República, bastando justificar os requisitos constitucionais já mencionados, não é de se supor que houvesse uma aproximação entre o Executivo ou a figura do Presidente e o escolhido. Sem embargo, o processo de conferência dos requisitos constitucionais e da escolha mais apurada do Ministro é relegada ao Senado, guardião, neste caso, do processo de *accountability* horizontal dos designados, no exercício do equilíbrio e de contenção dos arroubos prováveis do Executivo quando da escolha do seletor. Como mencionado anteriormente, a sabatina do Senado é o momento de aferição da capacidade do Ministro em investir-se em um dos postos mais altos do país, de modo a se poder analisar não somente o conteúdo jurídico do candidato, mas sua postura perante questões polêmicas em matéria de governabilidade e guarda da Constituição.

Questão interessante é que as sabatinas brasileiras são céleres e encomiásticas. Em estudo realizado por Taíse Sossai Paes acerca das sabatinas no Senado brasileiro dos anos de 2000 a 2011 (2011, p. 61 et seq.), percebeu-se que a média das arguições é de quatro horas, e o conteúdo das sessões é extremamente ablativa, permeada de elogios e desejos de boa-aventurança no cargo a ser ocupado. Assim a autora traz (vide complemento no Anexo XVI):

**Tabela 9. Quadro do tempo da sabatina dos Ministros no Senado Federal (2000-2011)<sup>76</sup>**

<b>Ministro</b>	<b>Duração</b>
<b>Luiz Fux</b>	Aproximadamente 5 horas
<b>José Antonio Dias Toffoli</b>	Aproximadamente 7 horas
<b>Carlos Alberto Menezes Direito</b>	Aproximadamente 4 horas
<b>Cármen Lúcia Antunes Rocha</b>	Aproximadamente 3 horas
<b>Enrique Ricardo Lewandowski</b>	Aproximadamente 2 horas
<b>Eros Roberto Grau</b>	Aproximadamente 3 horas
<b>Joaquim Benedito Barbosa</b>	Aproximadamente 4 horas

<sup>76</sup> A Ministra recém-aprovada, Rosa Maria Weber teve sabatina de aproximadamente 5 horas, sendo aprovada em 06.12.2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-dez-06/sabatina-candidatura-rosa-weber-aprovada-cj-senado>> . Acessado em 07.12.11.



Carlos Augusto <b>Ayres</b> de Freitas	Aproximadamente 3 horas
Antonio <b>Cezar Peluso</b>	Aproximadamente 4 horas
<b>Gilmar</b> Ferreira <b>Mendes</b>	Aproximadamente 5 horas
<b>Ellen Gracie</b> Northfleet	Aproximadamente 4 horas

Fonte: Paes (2011).

Notadamente o tempo de discussão, embora seja um dado quantitativo, constitui-se verdadeiramente como um indicativo também qualitativo da profundidade das arguições com que se escolhe um Ministro em nosso país. Para se ter uma dimensão, concursos para provimento em cargos técnicos jurídicos ou mesmo exames acadêmicos em pós-graduações têm, em alguns casos, duração até maior que a média daqueles que têm por missão serem os guardiões de nosso sistema jurídico-constitucional. Veja-se que, em termos comparativos, para citar a diferença, nos Estados Unidos a sabatina pode durar dias, ou mesmo meses, sendo um processo contínuo de debates. Na história constitucional americana há registro, por exemplo, de processos de sabatina que atravessaram 122 dias, como o do *Justice* Louis Brandeis (1916-1939). Recentemente a juíza Elen Kagan, indicada pelo Presidente Barack Obama em agosto de 2010 teve um percurso de sabatina de três dias. Sua antecessora, Sonia Sotomayor, indicada por Obama em 26 de maio de 2009, experienciou de 13 de julho a 28 de julho daquele ano as indagações dos Senadores, contando pouco mais de duas semanas de questionamentos e investigações sobre seu conhecimento jurídico, sua visão política e moral dos fatos, seus currículos acadêmico e profissional, bem como se posicionaria ao decidir questões polêmicas caso assumisse a Corte.

Da leitura das atas das sabinas dos Ministros no Senado brasileiro, nota-se que os debates ali realizados têm se caracterizado pela ausência de discussões profundas sobre temas polêmicos, limitando-se a questionamentos formais, tais quais as de bancas examinadoras de provas e títulos, quando muito. Neste tempo, do estudo que se fez, longas perorações e fartos elogios tomam conta de boa parte da sabatina, transformando o cenário solene de questionamentos em uma atmosfera celebrativa de apoio e desejos faustosos para o bom exercício do cargo. Perguntas, quando são feitas pelos Senadores, são formais, sendo que em muitos casos não refletem questões fundamentais da República ou de avaliação da posição do indicado sobre assuntos relevantes. No que se refere à vida pessoal e à trajetória profissional, uma boa parcela dos questionamentos são direcionados ao nível de discussões paridárias, no sentido de investigar como a vida pregressa e a circulação política antecessora do candidato influenciariam em sua provável confirmação para a Corte. Como

foi visto, à vista de que uma gama considerável de Ministros teve participação no mundo partidário previamente ao ingresso na Corte, esta é uma tônica de um capítulo esperado nas sabatinas. Como consequência, além da rapidez, predomina a ausência de réplicas ou debates mais substanciais e, em especial, a falta de amadurecimento dessas discussões para o conhecimento do candidato. Em um único dia, em poucas horas, todo o processo de nomeação é resolvido, sem mais tempo para a reflexão das respostas e a discussão sobre a postura assumida do indicado em questões fundamentais. Um malestar na saúde do aspirante e o processo da escolha do sucessor para o cargo judiciário mais alto da Nação poderá estar perdido.

Para tanto, uma mostra desta constatação se destaca pelo resultado das votações. Por mais díspares que sejam os membros da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, pensando na lógica de oposição e situação, filiação política, concepções de Direito, de Moral, de Justiça, de Estado e de Governo (vide quadro de composição completa no Anexo XVI, referentes aos anos de 2000 a 2011), as aprovações para nomeação são homogêneas, refletindo um baixo grau de fiscalização horizontal dos Poderes dado que o dissenso quase não é perceptível. Dos estudos aqui realizados, assim se percebem os dados das votações:

**Tabela 10. Quadro de Votação da CCJC sobre a Sabatina dos Indicados (2000-2011)<sup>77</sup>**

<b>Ministro</b>	<b>Votação</b>
<b>Rosa Maria</b> Weber Candiota da Costa	19 votos a favor e 3 contra
<b>Luiz Fux</b>	23 votos – unânime
José Antonio <b>Dias Toffoli</b>	20 votos a favor e 3 contra
Carlos Alberto <b>Menezes Direito</b>	22 votos a favor e 1 voto em branco
<b>Cármen Lúcia</b> Antunes Rocha	23 votos a favor – unânime
Enrique <b>Ricardo Lewandowski</b>	22 votos a favor e 1 voto contra
<b>Eros Roberto Grau</b>	20 votos a favor – unânime

<sup>77</sup> Os dados se encontram como “prejudicado” por não se terem sido encontrado nos documentos oficiais que pudessem fazer prova da votação na CCJC acerca da votação dos Ministros. Embora se tenham informações extraoficiais da votação, pela ausência de documentos fidedignos, optou-se por deixar o campo em branco. Nas atas de Mensagem e Votação do Senado não constam a forma de deliberação da CCJC, apenas ali lançado “Votação Secreta”. Já na “Pasta dos Ministros”, referente ao Centro de Documentação do Supremo Tribunal Federal, as informações não apresentam o *quorum* de deliberação. Quando muito, tem-se no Senado as informações sobre a votação em Plenária sobre o parecer de aprovação da CCJC, mas por fugir da variável aqui trabalhada optou-se por não se fazer menção, embora os dados de todos os Ministros tenham sido coletados. O que se sabe, entretanto, é que as votações, em sua maioria obtiveram aprovação unânime e, quando muito, não decaíram de 20 aprovações de 23 membros permanentes da Comissão, o que mostra a vitória esmagadora do candidato sobre o processo de avaliação.

<b>Joaquim</b> Benedito <b>Barbosa</b> Gomes.	21 votos a favor – unânime
Carlos Augusto <b>Ayres</b> de Freitas <b>Britto</b>	20 votos a favor e 1 voto em branco
Antonio <b>Cezar Peluso</b>	19 votos favoráveis e 2 votos em branco
<b>Gilmar</b> Ferreira <b>Mendes</b>	16 votos a favor e 6 votos contra
<b>Ellen Gracie</b> Northfleet	23 votos a favor –unânime
<b>Nelson</b> Azevedo <b>Jobim</b>	Prejudicado <sup>78</sup>
<b>Maurício</b> José <b>Corrêa</b>	Prejudicado
José <b>Francisco Rezek</b>	Prejudicado
<b>Ilmar</b> Nascimento <b>Galvão</b>	Prejudicado
<b>Marco Aurélio</b> Mendes de Farias Mello	21 votos a favor – unânime
<b>Carlos</b> Mário da Silva <b>Velloso</b>	21 votos a favor – unânime
José <b>Celso de Mello</b> Filho	Prejudicado
José Paulo <b>Sepúlveda Pertence</b>	Prejudicado
<b>Paulo Brossard</b> de Souza Pinto.	Prejudicado

Fonte: O autor, mediante pesquisa sobre sabatinas no Senado.

Apenas a título ilustrativo, veja-se que a composição da sabatina do Senado americano traz números completamente diferentes. Há um relativo dissenso nas nomeações, inclusive permeada por uma maior discussão pública na mídia, nas instituições jurídicas e no meio acadêmico, refletindo uma entrevista mais acirrada sobre a composição dos cargos. Por um outro lado, na história constitucional americana, o Senado rejeitou até hoje 12 nomes indicados pelo Executivo e mais outros 15 indicados tiveram seu nome retirado antes da arguição pelos Senadores, talvez prenunciando a derrota certa (para dados completos vide Anexo XVI). Isso equivale a 27 rejeições em cerca de 150 indicações, desde 1789<sup>79</sup>.

Entretanto, ao se olhar mais de perto, é de se ponderar que o sistema americano tende também a apresentar as mesmas modelagens do sistema brasileiro quando se põe em jogo a dicotomia maioria-minoria. Nestes casos, quanto mais poder o Presidente americano possui no jogo a de coalizões, maiores as chances de indicar o candidato sem maiores dificuldades, tendo-lhe uma nomeação quase certa. O revés indica uma maior manobra para

<sup>78</sup> As situações marcadas como “Prejudicado” indicam que os documentos consultados não foi possível identificar os dados pretendidos. Em muitos casos há informações extraoficiais, mas pela ausência de documentos ou mostras concretas preferiu-se omitir os dados.

<sup>79</sup> Na história republicana brasileira, ao longo de 114 anos (1889 a 2003), o Senado Federal, durante o governo Floriano Peixoto (1891 a 1894), rejeitou cinco (5) indicações presidenciais, negando aprovação a atos de nomeação, para o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, das seguintes pessoas: (1) Barata Ribeiro, (2) Innocêncio Galvão de Queiroz, (3) Ewerton Quadros, (4) Antônio Sève Navarro e (5) Demosthenes da Silveira Lobo. O primeiro, médico, teve rejeição por pressões políticas dominantes. Os demais sofreram a mesma pressão pela rejeição, especialmente por advirem da ala de generais, avessa à discussão mais técnica e grave do Supremo. Para mais informações vide Rodrigues (1965). Na história constitucional recente o Senado não rejeitou a nomeação de nenhum dos indicados pelo Presidente.

conseguir a nomeação de seu eleito, dada a resistência política predominante. Como nos mostra Epstein e Segal (2005), embora haja peculiaridades no sistema americano, de 1789 a 2002, considerando as divergências partidárias e a disputa por maioria no Senado, 23 indicações feitas pelo Presidente americano, de um total de 39, foram rejeitadas, o que equivale a 59%. Já quando o Presidente conta com maioria no Senado, 97 indicações de 108 foram aprovadas, o que corresponde a 90% de aprovação. Assim, é provável se extrair de tal constatação que, em sistemas presidencialistas de forte coalizão, em que a indicação presidencial é referendada pela base política parlamentar, a boa relação entre Executivo e Senado é tanto quando não mais importante na escolha de um Ministro do que suas habilidades pessoais ou sua trajetória, enquanto homem de notável saber jurídico e reputação ilibada. Assim, vejamos como se processa a composição atual da Suprema Corte Americana, apenas para se ter referência do dito:

**Tabela 11. Quadro de Votação dos Escolhidos à Ministro no Senado Americano –  
Composição Atual (1988-2011)<sup>80</sup>**

<b>“Justices”</b>	<b>Presidente</b>	<b>Votação</b>
Elena Kagan	Barack Obama	63 a favor, 37 contra
Sonia Sotomayor	Barack Obama	68 a favor, 31 contra
Stephen Breyer	Bill Clinton	87 a favor, 9 contra
Ruth Bader Ginsburg	Bill Clinton	96 a favor, 3 contra
Samuel Alito	George W. Bush	58 a favor, 42 contra
Clearence Thomas	George W. Bush	52 a favor, 48 contra
John Roberts (Chief Justice)	Georg W. Bush	78 a favor, 22 contra
Antonin Scalia	Ronald Reagan	98 a favor, 0 contra
Anthony Kenndy	Ronald Reagan	97 a favor, 0 contra

Fonte: O autor, mediante sítio do Senado Americano e da Suprema Corte.

<sup>80</sup> Dados coletados do próprio sítio do Senado Americano. Disponível em: <<http://www.senate.gov/pagelayout/reference/nominations/Nominations.htm>>. Acessado em: 15.12.11.

### 5.3 Conclusões do capítulo

Os dados colhidos podem desencadear conclusões importantes para o entendimento do nível de profissionalização dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, pensando-se no recorte temporal feito. Todo tribunal, em especial constitucional, por ter como regra de escolha de seus pares a seletividade, é caracterizado pela forma como se moldam seus quadros, denotando a trajetória profissional e os estilos de formação adquiridos.

Como se pôde perceber, em sua maioria, os Ministros possuem trajetória profissional de ascensão ao cargo que envolve um primeiro contato com o exercício da advocacia, mas a concretização da carreira acaba se perpetuando por outras profissões. No contexto mais geral, são profissionais com carreira jurídica consolidada, mormente advinda da área pública, entendida esta como estatal.

Como o procedimento brasileiro de recrutamento é essencialmente pessoal, advindo de escolha liberal do Presidente, todos possuem uma proximidade com o Chefe do Executivo, seja pessoalmente ou mesmo por via indireta, através de correlacionados ao Presidente, em especial o Ministro da Justiça, o qual é o responsável pela pasta jurídica do Governo. Em uma ampla parte dos casos, os Ministros do STF são profissionais que tiveram circulação prévia no Governo ou na base partidária que compõe o Executivo. Note-se que, no período estudado, menos da metade dos Ministros advieram exclusivamente de carreiras jurídicas, sendo que o investimento político teve um importante papel na vida dos escolhidos, de modo a demonstrar que os recrutamentos essencialmente endógenos das carreiras jurídicas não predominam no Tribunal. Embora haja registro de casos, como se viu, poucos são os parlamentares que foram indicados a Ministro logo após a legislatura, sendo mais comum a vida pregressa legislativa do que a diretamente antecessora da indicação ao cargo. Nessa escalada, ao menos a partir de uma observação, a proximidade com o Executivo é estatisticamente mais sugestível à indicação do que a parlamentar.

Entretanto, é preciso consignar, vem aumentando gradativamente o número de Ministros nomeados com bases endógenas nas carreiras jurídicas, formando uma *expertise* técnica mais robusta no corpo do Tribunal, não necessariamente partidário das fileiras que dividem o sistema político. Essa contribuição permite com que cresça paulatinamente as

diferenciações entre direito e política, de modo a fazer aumentar uma maior complexidade de preferências no cenário decisório. Isto permite aduzir que o ingresso no círculo decisório, cada vez com mais força, mostra-se um ambiente de neutralidade ideológica guiado pela profissionalização independente, o qual fortalece uma ação desinteressada. A tendência, neste processo, é a formação de uma força estratégica para expandir as ações e o poder do grupo, ampliando sua participação em face de outros poderes constituídos, aumentando a independência da instituição. Embora atue no jogo de poderes, não se posiciona na disputa como um partidário, realizando, através de um discurso técnico pautado na neutralidade, a afirmação do grupo perante a comunidade de atores políticos.

Por outro lado, o plantel de Ministros possui predominantemente uma formação pós-universitária, sendo muitos os portadores de títulos em nível de mestrado, no mínimo. Ademais, dos perfis estudados, quase todos têm ou tiveram o magistério como um segundo ofício. De tal forma, é possível perceber que a maioria dos Ministros possui laços acadêmicos tradicionais, em especial de escolas públicas de Direito, o que não deixa de ser importante para a definição do perfil dos juízes no momento da formação de suas decisões.

Uma vez indicados pelo Presidente, com foi notado, devem submeter-se ao crivo do Legislativo. Pensando na avaliação do Senado, percebe-se que o grau de fiscalização dos Ministros é baixo, quando muito pouco interferem no processo de escolha. Exibe-se mais uma postura *pro forma*, referendária diante da necessidade de aprovação do candidato pelo comando constitucional, todavia pouco cambiária do conteúdo do resultado da indicação. Aliás, na história republicana recente a participação do Senado foi caudatária na escolha dos Ministros, o que indica duas possibilidades quanto ao seu mérito: ou realmente a hipótese do baixo controle é real, ou as indicações dos Presidentes são sobremaneira incontestáveis.

De qualquer forma, o que se percebe, é que parece figurar, então, no controle das polias interpoderes, como um ator homologatório das decisões presidenciais, mas não de *accountability*, conclusão esta extraída não pelo resultado (ou seja, o número de rejeições), mas pelo meio (isto é, a constatação de tímidas arguições e estudos sobre os indicados). Nesta perspectiva, do estudo das sabatinas realizadas, não se permite perceber um exame profundo da vida pregressa, do nível de intelectualização e da responsabilidade para com temas fundamentais que circundam a vivência democrática, sendo a maior parte do tempo da efeméride de escolha gerenciada por elogios ao candidato ou mesmo pelas discussões de problemas regimentais da Casa, como, por exemplo, a forma de votação ou discussões sobre o sigilo do voto, dentre outros. Quando muito, debates mais extensos foram verificados

quando o indicado possuiu relações pretéritas com o Governo, no caso dos indicados terem ocupado progressivamente cargos no Executivo, ou ligações partidárias fortes na agenda de poder. Neste aspecto, a tônica das inquietações se dirige para o temor da manutenção da governabilidade e sua tensão com a independência judicial. Afora essas percepções, a aferição dos requisitos constitucionais acaba sendo enfraquecida, dada a baixa fiscalização de poderes exercida nesta seara de nomeação de autoridades pelo Senado Federal.

Sob outro enfoque, é preciso ainda destacar de que, se as perquirições sobre a nomeação dos Ministros do STF são parcas nas sabatinas senatoriais, pouca ainda é a discussão dos nomes na sociedade em geral, ainda que na comunidade jurídica. Neste particular, importante frisar que, diante da escolha fundamental para uma democracia moderna de um Juiz incumbido da guarda da Constituição de seu país, pouco o público tem acesso ou conhecimento dessas informações. Nota-se, certamente, que temas como o da indicação de um Ministro ao cargo são modestamente veiculados pela mídia, quando muito ocorrem em sites ou jornais especializados. Em veículos de grande circulação, a importância é pífia, sendo entremeada a outros fatos de menor relevância. Na maior parte das vezes, apenas é veiculado pela imprensa o resultado da nomeação, não se tendo qualquer linha direcionada a um detalhamento prévio e mais profundo sobre o perfil dos Ministros, carreira profissional, formação ideológica e postura diante de casos jurídicos importantes. Assim, é possível afirmar, com convicção, de que o público é reflexo, e não participe, de qualquer nomeação de um Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, é preciso ponderar, algumas mudanças parecem estar vindo à tona, o que pode se tornar um ponto importante de amadurecimento nos posteriores anos acerca da nomeação de membros do Judiciário. No tocante aos meios jurídicos, a discussão parece estar se abrindo, tendo-se os grupos de pressão conclamado por maior participação no processo de nomeação do cargo de Ministro do STF. Órgãos de classe, tais quais a OAB, ou mesmo a AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros), ao menos nas últimas nomeações, têm se pronunciado publicamente acerca da maior abertura das tratativas de nomeação dos Ministros, a fim de inaugurar uma maior inserção da comunidade jurídica nestes nomes (vide Anexo XVIII). Em setembro do ano de 2011, apenas para se ter uma ideia, uma série de órgãos da sociedade civil promoveu carta aberta à Presidente Dilma para se engendrar um maior diálogo público na nomeação dos Ministros, de modo a indicar um acompanhamento mais minucioso da agenda Judiciária por parte dos indivíduos. Como propostas de abertura, este movimento solicitava a publicação em site da Presidência dos nomes dos indicados, da

fixação de prazos para consultas públicas dos sondados, tal qual finalizasse o procedimento com a elaboração de relatório pormenorizado justificando a indicação do selecionado (vide Anexo XIX).

Neste sentido, é perceptível de que as demandas sociais por ampliação da discussão de escolha dos Ministros têm crescido constantemente, o que poderá configurar novos métodos ou, quiçá, novas formas de designação e julgamento dos nomes que serão postos na berlinda para a assunção ao posto do cargo mais alto do Judiciário brasileiro. Por outro ângulo, o fomento dessas discussões pode também incrementar o papel da responsabilização social por parte da Presidência e do Senado no controle da escolha dos novos integrantes. Assim, alguns sinais de certa tendência neste sentido têm sido apontados, mas qualquer análise prévia seria demasiada perfunctória<sup>81</sup>.

Entretanto, é perceptível que, diante dos estudos realizados e da hipótese ventilada, no caso brasileiro, pelo menos na última década, o controle de *accountability* realizado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado é escasso, uma vez que não reproduz um debate mais profundo da verificação dos requisitos constitucionais que levam o candidato ao cargo. Como dito antes, no sistema presidencialista de coalizão, a força do principal *policy maker* é fundamental para a realização dos desígnios do candidato. Consoante a estreita ligação entre o sistema brasileiro do Executivo e Parlamento, e levando-se à baila o fato de existir, em sua maioria, na história constitucional brasileira, uma forte vinculação política entre Executivo e os indicados do Supremo, a transposição da discussão majoritária transcende a esfera de deliberação do campo essencialmente político e invade o debate dos indicados ao STF, como que politizando uma discussão a qual, ao menos por origem, é em sua maior parte técnica.

Deste modo, como o Presidente da República tem praticamente amplos poderes para escolher qualquer cidadão que possua as pressupostos da Constituição para ser um

---

<sup>81</sup> Tem-se registro de que a recente nomeação da Ministra Rose Maria Weber foi precedido de um procedimento de escolha mais demorado, justamente porque se buscou entrevistar vários candidatos para a escolha de um nome que se adaptasse ao posto. No Senado parece estar se formando uma ala mais investigativa, a fim de dar função constitucional à sabatina da CCJC, de maneira a inclusive questionar-se sobre a validade da nomeação da Ministra por não possuir o notável saber jurídico. Isto se deu em um contexto diferente de antecessores, posto que a Ministra é juíza de carreira, tendo sempre ocupado postos no Judiciário do Trabalho, nas magistraturas de primeiro, segundo e terceiro grau, diferentemente de outros casos que possuíam fortes laços com os grupos políticos em voga na época. Vide: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI5406733-EI7896,00-OAB+cobra+de+Dilma+novo+ministro+no+STF+Cardozo+rechaca+pressa.html>> . Acessado em: 19.12.11. Ou ainda: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/1023345-rosa-maria-weber-toma-posse-no-supremo.shtml>> . Acessado em: 19.12.11.



Ministro, e, ante o ausente o controle horizontal do Senado, é possível afirmar que, na história da nova Constituição, o Executivo teve e tem o controle da nomeação (e não somente da indicação) dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, resta a abordar as conclusões sobre a questão da diferenciação como pressuposto de institucionalização da Corte. Como foi possível depreender, diferenciação está intimamente relacionada ao distanciamento de um órgão em relação a outro, podendo ser estudado a partir de sua competência, como visto no Capítulo antecessor, ou pelos seus membros, analisado neste Capítulo. Destarte, tirante as conclusões do escrito anteriormente, vislumbra-se que, nos pouco mais de 20 anos da vigência de nossa Constituição, os avanços na estruturação das competências do Tribunal têm se dado de forma muito mais organizada e rápida do que o debate e as mudanças na forma da constituição de seus membros. Isso tem feito com que a agenda de renovação das estruturas de recursos e na reformulação de competências do Tribunal tenha se consolidado de maneira a conjugar ávidos esforços para a redução processual que atinge a Corte, posto que a discussão de mudança do plano de seleção de Ministros ainda é assunto distante no nível institucional.

Desta forma, por mais que haja um debate social crescente a este respeito, o modelo de escolha dos Ministros pende certamente de maior amadurecimento institucional, no sentido de que haja alguma sorte maior de *accountability*, seja na versão horizontal, de forma a se ter um controle maior entre os poderes, especialmente no Senado, ou mesmo no que respeita ao controle vertical, realizado pela sociedade. Por mais que o debate seja contínuo, não existem propostas concretas dessa abertura ser feita, o que faz ainda que a dinâmica do nome envolvido saia da agenda Executiva.

Posto assim, embora se reconheçam os avanços adquiridos na última década, por todas as críticas lançadas desde o início deste Capítulo, forçoso afirmar que o processo de diferenciação do Supremo, no que se refere à forma da escolha dos integrantes ainda carece de enrijecimento, não tendo se desenvolvido por completo. Por claro e evidente desta constatação, esta análise deve estar centrada no âmbito da teoria institucional que aqui se adota e, ainda, em nada revela que o modelo atual recruta maus juizes, afirmação esta que seria, no mínimo, rebelde e leviana. O que se quer deixar claro é que, para uma democracia do porte da brasileira, e diante dos avanços em diversos setores de nossas instituições políticas, factível que a busca por melhoramentos é imprescindível a fim de promover uma maior diferenciação da Corte, sinônimo de amadurecimento histórico em democracias desenvolvidas. Neste campo de percepções, nota-se uma baixa diferenciação da Corte, dado

ao baixo controle de ações para a chegada na instituição, permitindo que se afloresça uma série de críticas atualmente lançada sobre o Supremo Tribunal Federal. É possível que, em um futuro próximo, tal situação esteja sendo remediada, fazendo com que se promova mais um passo na escalada do fortalecimento do Judiciário brasileiro, na esteira de uma institucionalização ideal desejada por todas as democracias modernas calcadas na divisão funcional dos Poderes.

## **6 ACCOUNTABILITY HORIZONTAL E PODER DE VETO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA TRIPARTIÇÃO DE PODERES**

A prática judicial é módulo de entendimento sempre intrigante nos estudos jurídicos contemporâneos, em especial quando a análise que se efetua é sobre Cortes Constitucionais. Não obstante os inúmeros modelos teóricos existentes para entender o fenômeno da produção jurisprudencial, a forma pela qual os juízes decidem e os reflexos que tais arestos impactam nas ações sociais são a base de uma contínua análise por parte dos especialistas, no sentido de vislumbrar melhor como essas Cortes direcionam a construção de seu entendimento sobre o Direito, ou mesmo de revisitar essas práticas no intuito de prescrever modelos jurídicos ideais de como deveriam decidir para mais bem resolver os problemas controvertidos em discussão.

Diante do foco em debates sobre a relação entre Cortes Constitucionais e os demais Poderes, perfilhado pelo esquema tripartite de sua separação, o modo pelo qual os Tribunais tomam decisões encontra terreno sólido de atração dos pesquisadores, no intuito de buscarem entender de forma mais profunda qual o grau de relacionamento pacífico, conciliador, subserviente ou de embate que se colocam as Cortes Constitucionais diante da relação estabelecida com Executivo e Legislativo. Neste ponto de interesse, desde as pesquisas mais teóricas presentes no campo do Direito, que envolvem a construção de modelos decisórios para a superação de casos difíceis, tanto as pesquisas comportamentais (*behavioristas*), relacionadas ao entendimento da interação de seus agentes no campo formal das disputas judiciais, acabam paulatinamente recebendo cada vez mais adeptos, permitindo que a leitura sobre as Cortes encontrem amplos ângulos de análise, os quais, embora diferentes, encontram espaços válidos de afirmação de suas percepções mais fundamentais.

Neste contexto, a presente pesquisa tentou-se desenvolver nesta seara de estudos mais atentos sobre o Supremo Tribunal Federal brasileiro, tendo como foco de abordagem o modo de institucionalização no pós-88, o qual se propugna, em um projeto mais geral, a entender melhor como se porta o Tribunal diante da teoria da separação dos poderes. Para tanto, como apresentado anteriormente, tem como pressuposto metodológico o estudo de

três elementos básicos (MCGUIRE, 2004): a) sua manutenção, marcado pela permanência no tempo (resiliência funcional); b) sua diferenciação, compreendido como o afastamento das fronteiras do órgão de outros presentes no arranjo estatal, o que foi passível de ser entendido a partir do estabelecimento e do gerenciamento de competências próprias e apartadas de qualquer outro veículo estatal de julgamento que com essa pudesse se confundir, além também de diferenciar-se por possuir a composição de seus membros formada a partir de instrumentos que garantissem o menor comprometimento e maior afastamento de outras esferas de poder presentes no arranjo de forças políticas sociais, garantindo-lhes a autonomia desejada para o exercício da fiscalização pretendida; e c) a independência, a despeito de não se subordinar, ou ainda, ter poderes suficientes para o desempenho de sua missão constitucional, exercida no controle horizontal de poderes.

O presente Capítulo busca a estudar este último tópico. Com bem apontou McGuire (2004, p. 132), um efetivo ator político “deve ser autônomo, possuindo algum grau de independência em produzir suas próprias decisões sem a dicção de outros atores sociais”. Centrada no sistema de separação de poderes, a autonomia está indicada pela presença de instrumentos de proteção da independência de seus julgados, no sentido de permitir que se resguardem a eficácia de suas decisões. Não mais que isso, a autonomia que aqui se apresenta envolve também a capacidade de controle das demais instituições por obra da proteção da Constituição, tarefa designada pelo legislador no sentido de frenar arroubos autocráticos ou majoritários para a resguarda dos direitos encartados no texto constitucional. Assim, a independência, ou autonomia, da Suprema Corte em face do Legislativo e Executivo é ponto de fundamental realização para o alcance da institucionalização almejada da Corte Excelsa.

Destarte, este campo de discussão é sempre permeado pela ideia de que, se o “poder freia o poder”, é preciso existirem mecanismos concretos de realização de *accountability* horizontal (O’DONNEL, 1998), ou de responsabilização, por parte de atores que estejam no mesmo nível para a satisfação destes desideratos. Neste caso, realiza-se esse controle horizontal entre Legislativo, Executivo e Judiciário, sedimentado na célebre concepção da efetividade da aplicação dos mecanismos de freios e contrapesos. Para tanto, em democracias estabelecidas, arroubos injustificados de agentes usurpadores dos poderes a eles conferidos constitucionalmente têm de ser contidos necessariamente por outros poderes com igual força, na perspectiva de reajustar suas pretensões extrapolantes a um nível de estabilidade institucional e convívio pacífico, no intuito, inclusive, de manutenção da

existência democrática. De tal modo, todos os Poderes constituídos exercem tarefa fiscalizadora, atuando como *veto players*, isto é, agentes com poder de veto cuja concordância é fundamental para a implementação de políticas ou para sua alteração (TSEBELIS, 1995, 2002). Portanto, a relação entre o poder de veto e a *accountability* horizontal é direta, na medida em que o controle do equilíbrio dos Poderes se processa, em sua maior parte, no interior dessas polias institucionais multilateralizadas<sup>82</sup>.

Pensando em Cortes Supremas, ocorre que os níveis de regulação são díspares, fator que se molda a depender do sistema político engendrado pelos países afora, das forças de coalizão e da dinâmica estabelecida pelos agentes envolvidos no processo. Ao se analisar essa relação no nível teórico, o controle ideal entre os Poderes deve se aproximar de um jogo de soma zero, na medida em que atitudes positivas de um Poder devem ser frenados por outro, no ponto de atingir um equilíbrio horizontal equânime. Neal Tate e Törbjorn Vallinger, em sua clássica obra sobre a expansão do poder judicial, acenam que, nas democracias estabelecidas, o Poder Judiciário, especialmente encabeçado pelo seu ápice (no caso, um Tribunal Constitucional), serviria ao jogo de relações institucionais como um elemento de frenagem do potencial majoritário produzido pelo Executivo e Legislativo (1995, cap. 2 e 3). Neste mesmo sentido, no contexto de sociedades democratizadas, o Judiciário se mostra como um terceiro elemento para sopesar a força de reivindicações majoritárias, reconhecendo um fator estruturante de balanceamento do poder na faceta assumida pelos magistrados em reforçar a proteção de minorias. A partir desse pressuposto assumido, há uma concepção reinante nas teorias jurídicas tradicionais de que tribunais constitucionais são órgãos que repousam sua função no sistema de freios e contrapesos justamente no potencial contramajoritário, exercendo um poder de veto frente a arroubos da maioria estabelecida. Nesta concepção, a primazia dos direitos fundamentais ganharia espaço como elemento diferencial e garantidor dos interesses desses grupos, os quais buscariam na Constituição sua base argumentativa para a reivindicação de direitos, não obstante, em muitos casos, se localizarem na contramão do que se estabelece oficialmente pelas agendas parlamentar e executiva.

Alexandre Bickel já denominava esta relação entre Cortes e os demais agentes políticos de “dificuldade contramajoritária” (1986), no sentido de clarificar o pesado fardo de instâncias judiciais serem protagonistas de frenagem das decisões de agentes políticos eleitos por uma maioria exemplar. Nesta perspectiva, como o lastro de legitimidade

---

<sup>82</sup> Para maiores detalhes vide Capítulo 2.

decisória dos juízes não está fundado no apoio popular direto, advindo das urnas, a reação judicial de veto ao controle de atos de agentes batizados pelo mandato do povo sempre se colocou como um constrangimento institucional necessário. Assim dizia:

A questão mais profunda é que o controle de constitucionalidade (*judicial review*) é uma força contramajoritária em nosso sistema. [...] Quando a Suprema Corte declara inconstitucional um ato legislativo ou um ato de um membro eleito do Executivo, ela se opõe à vontade de representantes do povo, o povo que está aqui e agora; ela exerce um controle, não em nome da maioria dominante, mas contra ela. [...] O controle de constitucionalidade, no entanto, é o poder de aplicar e interpretar a Constituição, em matérias de grande relevância, contra a vontade da maioria legislativa, que, por sua vez, é impotente para se opor à decisão judicial (1986, p. 16-23).

Assim, embora pautados pela Constituição e pelos ritos processuais de praxe, nesta percepção, inegavelmente os Tribunais acabam por exercer uma atividade política e toda atividade política envolve riscos e custos decisórios. Neste ponto, não é simples a tarefa de um tribunal se posicionar com agente de bloqueio a políticas majoritárias, isto porque o peso do principal *policy-maker* é usado massivamente para a implementação de suas propostas, mormente quando encontra uma base ampla de apoio. De tal modo, mesmo amparado pela Constituição e pela independência funcional e outras garantias do cargo inerentes à magistratura, tribunais tendem a se comportar estrategicamente para agir de forma a confrontar este poder, quando provocados a intervir nessa relação. Esse comportamento calculável se mostra necessário pelo risco possível de retaliações institucionais, normalmente pela via legislativa, no sentido de subtração de suas garantias ou moção de suas competências, inviabilizando as tarefas da Corte (FEREJOHN, 1995, 2002).

Por tal razão que uma gama de especialistas tem retração em afirmar com espontaneidade de que os tribunais são sempre contramajoritários. Arendt Lijphart (2003), analisando inúmeras democracias modernas, leva o leitor a esta conclusão ao ponto de que a afirmação de que em democracias consolidadas os tribunais são intrinsecamente a favor das minorias não é uma afirmação totalmente verdadeira, devendo esta assertiva ser analisada caso a caso. Já Alivizatos (1995) e Volcansek (2001) entendem que é justamente na posição contrária a este entendimento que as Cortes se localizam. Ou seja, como bem salienta Luciano da Ros (2006), em ambientes democráticos, difícil é a caracterização uníssona de tribunais como sendo sempre órgãos contramajoritários, uma vez que é preciso entender que seu desempenho varia de acordo com a aceitabilidade ou refutação de suas

decisões no contexto político. Neste sentido, o aporte político acaba sendo fundamental para o conteúdo decisório, permitindo níveis de enfrentamento diferentes a depender do contexto de forças engendrado. Isto significa que o custo político de decisões deste nível é determinante para se saber o grau de veto exercido, moldando a faceta da participação do órgão no sistema constitucional de freios e contrapesos.

Robert Dahl (1989) indica que tribunais constitucionais não são exemplos típicos de *veto players* ou de *guardianships*, porém atuam no cenário social mais como órgãos de procrastinação ou retardamento da implementação de políticas públicas (*delay players*), mas muito menos como protetores das regras democráticas. Mesmo posicionamento chegou Rebeca Bill Chavez (2004), ou ainda de Andrews e Montinola (2004). Portanto, como preleciona Gretchen Helmke (2002), quanto mais coesão e disciplina no uso estratégico de alianças, a partir de um sistema mais integrado de coalizão, há uma tendência extremamente alta de os tribunais não contrariarem as decisões politicamente estabelecidas, uma vez que os custos políticos de tais vereditos são extremamente pesados a referendar uma lógica de enfrentamento institucional. Por um outro lado, em um sistema político mais aberto, baseado em inúmeras fontes de poder com forças semelhantes, assim como na desagregação do uso de composições para corroborar a efetividade de ações governamentais, tais como políticas públicas, há uma probabilidade muito mais alta de o tribunal se posicionar mais independentemente, vez que o custo político dessa decisão é mitigado pelo efeito de que outros agentes sociais suportam-na, facilitando seu cumprimento sem maiores desgastes institucionais. Assim, a decisão do tribunal de enfrentamento é pulverizada entre inúmeros atores sociais com forças equiparadas, fazendo com que a pressão inversa sobre a Corte decisória se torne menor, propiciando, então, maior ativismo e, conseqüentemente, maior independência, dada a mitigação do risco de represálias.

Para George Tsebelis (2009, p. 320), o Poder Judiciário, em si próprio, não é um órgão com poder de veto. Juízes, como afirma, são apenas considerados como atores com poder de veto não quando tomam decisões estatutárias, mas quando assumem posições estruturais na figura de Estado. São atores com poder de veto quando fazem interpretações constitucionais, porque assumem uma posição que os torna pontos de bloqueio do sistema jurídico inteiro, em especial de outros poderes. Assim, a posição entabulada pelas cortes constitucionais revestem-se de extrema importância no circuito decisório e no controle dos demais poderes instituídos. Posto isso, competências, recrutamento e a forma de decidir mostram-se como elementos de atenção dos demais atores políticos porque permitem o

controle, ou pelo menos um mínimo de prognóstico, da atuação das cortes constitucionais, permitindo aos demais atores com veto a se moldarem à engenharia institucional criada.

Pelo que se depreende, tal consideração demonstra que não necessariamente os tribunais constitucionais se mostram como institutos contramajoritários em um sistema de democracia consolidada. Tampouco se demonstra, genericamente, que não são. Essa qualificação dependerá, sobretudo, do risco assumido de enfrentamento ou de consenso suportado pelo tribunal no concerto das instituições, situação que comportara seu agigantamento ou sua timidez. Essa constatação se fará no sentido de que dependerá *contra quem* o tribunal se posicionará no uso de suas prerrogativas jurisdicionais, a depender das circunstâncias contingenciais que se posiciona o tribunal em torno dos sistema político, no confronto ou no acerto com determinados atores políticos predominantes.

Para tanto é possível formular a hipótese, que será explorada neste Capítulo a título de base teórica para o entendimento da institucionalização do Tribunal, de que quanto mais disperso o poder político em uma dada sociedade, mais propícia é a possibilidade de o Tribunal Constitucional caracterizar-se como órgão com poder de veto. Ao seu revés, quanto mais concentrada é a parcela de poder político em um ou alguns agente políticos, menos espaço se abre para a atuação contramajoritária do tribunal, servindo-se de órgão referendário de políticas predominantes, evitando possíveis enfrentamentos contra o principal agente político reinante. É a partir desse instrumental metodológico que, para os propósitos expostos neste trabalho, é possível conseguir aferir a ideia de independência, posto que os modelos legais formais já atestam-na, inclusive com repertório explícito na própria Constituição.

Metodologicamente, ainda, faz-se imprescindível responder a questão: como é possível aferir maiores ou menores níveis de independência a partir das assertivas propugnadas? Como é demonstrável a relação entre maioria e minoria e seus enfrentamentos em um Tribunal Constitucional e mensurar estes dados, especialmente no nível de relação horizontal de controle entre Poderes a partir da noção de veto institucional?

Por certo é preciso buscar um indicador que revele claramente o potencial de intenção majoritária mais explicitamente, e que, em contrapartida, possa . Assim, utilizar-se-á um indicador fundamental: o estudo das ações diretas de inconstitucionalidade em face das medidas provisórias a partir de 88, a fim de avaliar o posicionamento do Tribunal diante do principal instrumento de poder jurídico do Executivo. Como se verá, sua submissão à Corte, seja por parte de partidos legitimados, no intuito de contrariar as políticas executivas



por elas implementadas, seja pelos membros da sociedade ou Ministério Público na fiscalização da legalidade, necessita de um pronunciamento acerca de sua validade, sendo uma situação propícia para entender melhor o poder de veto do Supremo Tribunal. Os detalhes serão expostos mais especificadamente na seção própria, mais adiante.

Para tanto, o presente Capítulo está dividido em duas partes: a primeira busca efetuar algumas considerações sobre as perspectivas teóricas acerca das percepções mais gerais antes esposadas, a fim de dar maior base para o assentamento das proposições formuladas na constatação da hipótese levantada. Assim serão apresentados os modelos presentes na teoria institucional diante das relações entre Executivo e Judiciário, situando o debate. Já uma segunda parte se dedica ao estudo dos objetos de referência metodológica propostos, no afã de permitir chegar-se à conclusão do Capítulo, consoante à articulação dos referenciais teóricos apresentados e sua hipótese ventilada.

### **6.1 Abordagens teóricas sobre o mecanismo decisório em tribunais constitucionais**

Efetuar um estudo sobre como Cortes Constitucionais decidem é tema bastante amplo e importante para ser obliterado no corte metodológico aqui realizado. De tal maneira, torna-se imprescindível sedimentar a discussão teórica sobre tais modelos de análise a fim de assentar os pressupostos presentes neste trabalho, inclusive no sentido de limitar a percepção do conteúdo tratado. Nesta perspectiva, antes de entrar no estudo propriamente quantitativo sobre o material empregado, algumas considerações sobre o cabedal teórico explicativo da matéria é anteposto de qualquer discussão mais acalorada sobre o tema.

Neste sentido, no cenário de debates acerca de como tribunais decidem é possível encontrar uma gama infinita de perspectivas teóricas a fim de dar uma explicação mais racionalizada sobre sua tomada de decisões. Não obstante sua complexidade, crê-se ser possível agrupar essas várias matizes de compreensões em basicamente dois grandes modelos de explicação, agrupamento que auxilia o entendimento conjuntural do debate: a) o primeiro, que aqui se denomina de *modelo jurídico*, e sua vertente, o *modelo normativo*,

mais especificamente delineado nos cursos jurídicos; b) o segundo, referente a estudos comportamentais (*behavioristas*) e já mais próximos das ciências sociais, que aqui se denomina *modelo behaviorista*, pode ainda ser subdividido em: i. *modelo atitudinal*, e ii: *modelo estratégico*.

O primeiro deles, denominado *modelo jurídico ou formal*, é aquele tradicionalmente reproduzido na escala de ensinamentos absorvidos no interior dos cursos de Direito e tem como tônica principal a visão legal acerca do procedimento decisório dos tribunais. Neste sentido, a explicação é formal do ponto de vista a explicar decisões judiciais no nível de referenciar a produção jurisprudencial como sendo fruto direto do repertório normativo, isentando outros fatores externos no momento da apreciação do caso concreto. Movido pela pauta da neutralidade, como em um vácuo valorético, juízes decidem com base nos estatutos e na Constituição a partir de uma visão básica de interpretar comandos e subsumi-los a casos práticos. A discussão maior neste modelo reside nos múltiplos processos de interpretação e aplicação do Direito, não havendo espaço para considerar-se a atuação dos tribunais movida por outros fatores consideráveis “extramuros” da técnica jurídica peculiar. Como apresenta Shapiro (1981), a análise presente nesta forma de percepção da realidade, o que ele denomina de *legal analysis*, reside na intrínseca atividade judicial de julgar baseando em fatos e argumentos, decidindo questões com neutralidade e independência, não existindo lugar para ingerências institucionais ou políticas. Estas, inclusive, são abominadas por serem tendenciosas e interferirem na produção de um resultado técnico, que é o objetivo da doutrina jurídica clássica. Agentes e instituições são ou devem ser imunes a fatores externos que não a hermenêutica e a aplicação do Direito, orientada singularmente pela ciência jurídica. Enquanto elemento informador da filosofia que gerencia tais concepções, esta visão atém-se à tripartição tradicional os Poderes, de maneira a buscar entender a relação entre Legislativo, Executivo e Judiciário com base na fórmula de independência e harmonia, órgãos inspirados por uma relação de coordenação fulcrada na legalidade. Na há, ou pelo menos não é possível admitir-se, qualquer relação de subordinação funcional entre os Poderes, devendo ser remediada por ações de controle caso sinais de usurpação sejam manifestados. De nítida base montesquiana, como é cediço, o primeiro dos Poderes produziria as leis, o segundo implementaria essas leis e o terceiro julgaria com base nelas. Os magistrados, neste caso, ainda que em sede de jurisdição constitucional concentrada, seriam apolíticos. Para estes estudos, impensável é arguir os atributos pessoais dos julgadores, relacionamentos pessoais,

filiação ideológica ou experiência política prévia quando da decisão, porque estes são fatores estranhos ao processo decisório e, quando caneta e papel na mão se encontram, nenhum desses aportes serviria ou permeariam a decisão. São, como registrou a fórmula clássica, “a boca que pronuncia as palavras da lei” (*Le juge est “la bouche qui prononce les paroles de la loi”*) (MONTESQUIEU, 2000)<sup>83</sup>. Kelsen, (2000), como um dos maiores expoentes dessa teoria, mesmo sabendo que uma decisão jurídica conformar-se-ia em um quadro e que inúmeras poderiam as soluções possíveis, mesmo assim consignava que a tarefa de decidir poderia levar a repostas diferentes para um mesmo caso, mas elas estariam estabilizadas na conformação de uma moldura legal, dela não podendo se esquivar. Assim, a ciência jurídica possuiria, de início, ferramentas para o julgamento e não importaria quem seriam autores ou réus no processo, nem a matéria em debate, mas seu resultado dependeria da aplicação desse ferramental ao caso *in concreto*. Para tanto, em casos idênticos, respostas idênticas, sendo a indeterminação do Direito uma assertiva reprovável (legado desta tradição possui suas reminiscências, mesmo em autores como DWORKIN, 1998, 2001, 2003, 2006). Embora ainda usual em muitas escolas jurídicas, este modelo explicativo tem perdido ampla força para centrar-se unicamente nessas bases conceituais como argumento explicativo da ação dos tribunais, entendido por muitos, e em especial pelo realismo jurídico das décadas de 30 e 40, como uma visão simplificada da realidade, extremamente formal e mecânica da realidade comportamental de juízes e tribunais<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> Como expressado outrora, no Capítulo 1, a vinculação do juiz à lei é dogma interpretativo e inspirou todo um modelo de Direito no início da modernidade. O temor do ativismo judicial assentava-se no risco de seus protagonistas tornarem-se legisladores e constituírem-se como desertores das finalidades sociais a que a norma se destina. A própria interpretação do direito se tornou um procedimento mecânico, realizado por exegetas e não se abrindo espaço ao alvitre de magistrados, dadas suas concepções políticas ou morais.

<sup>84</sup> Leda Boechat Rodrigues explica que uma visão jurídica sobre o enfrentamento de tribunais em casos práticos começou a entrar em desuso mais especificamente na década de 30, em especial nos Estados Unidos, especialmente impulsionado pelas leituras promovidas pela ciência política americana acerca da impossibilidade de explicação do posicionamento da Corte Suprema diante das políticas do *New Deal*. Conforme aduz, desde 1930, o então Presidente Franklin Roosevelt tentou por inúmeras vezes implementar as mudanças necessárias à crise econômica vivenciada pelos americanos, sendo constantemente vencido no Tribunal. Quanto em 1936 o Partido Democrata conquistou maioria absoluta na *House of Representatives*, de filiação ao Executivo, a pressão sobre a Corte efetuada pelo Presidente e pelo Congresso forçou que uma grande parte de casos semelhantes levados à Suprema Corte tivesse reversão de seu julgamento, favorecendo às políticas massivamente. Entretanto, o concreto encurralamento foi obtido somente com a ameaça institucional do Presidente em levar ao Congresso um pacote de alterações legislativas, cujo componente principal estava em modificar a composição da Corte, alterando o número de seus membros. A partir dessa admoestação velada, o Tribunal perfilhou-se ao Executivo, permitindo que os planos econômicos e reformas sociais decorrentes da crise obtivessem voto favorável e legitimador pela *Supreme Court* (1958, p. 114 et seq.). O mesmo exemplo é citado por Luciano da Ros em seu texto (2006, p. 61). Para uma

No bojo desta visão é possível encontrar uma outra vertente da abordagem jurídica acerca da tomada de decisões em tribunais. Trata-se da análise *normativa ou prescritiva* do comportamento das Cortes, no sentido de se constituir veículos interpretativos de como devem os tribunais julgarem em casos difíceis. Nesta perspectiva, mais do que propriamente se utilizar de uma abordagem legalista do comportamento judicial, como corrente na visão jurídica clássica antes exposta, é possível identificar nessa linha de argumentação uma postura prescritiva de ações do magistrado, de modo a se poder determinar modais interpretativos do Direito, ou ainda, paradigmas decisórios de como deveriam os juízes decidir nos casos sob seu tirocínio. Nesta base teórica assumida, muito mais afastado de justificar que decisões se arrimam por estarem subsumidas à legislação, tal forma de estudo jurídico está sedimentado em construir estruturas hermenêuticas aptas a lidar com a complexidade de direitos, num ambiente pulverizado pela multiplicidade de princípios, normas e de casos singularmente definidos a partir da liquidez das sociedades modernas (DWORKIN, 1998, 2001, 2003, 2006; HABERMAS, 1997; ALEXY, 1988, 1993, 1997, 2002, 2003, 2007, dentre muitos outros). Para tanto, principia seu discurso com base em modelos e visões estabelecidas sobre como se aproximar dos princípios fundantes do Direito através de uma metodologia de solução de casos. Por mais díspares que sejam estes arquétipos, encontram uma sintonia no sentido de buscarem diagnosticar o que é o Direito e como deveria ser ele aplicado a situações judicializadas, na busca de produzir a melhor decisão possível com o mínimo de custo social. Vale-se, portanto, de uma visão prescritiva de concepções que invade o comportamento ideológico do magistrado como um componente de eficiência decisória e busca de justiça prática em casos absolutamente diversos (RAWLS, 2002). Desta análise é que surge a figura do Poder Judiciário como guardião das minorias, defensor da tirania da maioria, enfim, um perfil contramajoritário por excelência. Assim, em nome da preservação da vivência democrática e ante o obnubilar de outros Poderes, os magistrados assumem a função de serem baluartes do constitucionalismo em face de uma maioria ofuscada às exigências dos grupos minoritários (GARAPON, 2001; ROSENFELD, 2003; MÜLLER, 2003). Na realidade, toda a ação do Poder Judiciário deverá estar balizada também não só pelo seu potencial contramajoritário, mas logra orientar-se de modo a ser guardião de qualquer investida referente a qualquer grupo que queira atentar contra os princípios fundamentais de democracia e da ordem política como um todo. Para tanto, a noção de equilíbrio e separação entre os Poderes é dogma

---

análise sobre os modelos de abordagem teórica sobre as decisões da Suprema Corte americana e suas mudanças interpretativas estudadas a partir de modelos divergentes, vide Koerner (2006).

estabelecido, devendo o Judiciário portar-se como fiel da balança de maneira a promover a harmonia entre essas divisões, sempre que afetado por qualquer ação antissistêmica em relação aos valores e princípios presentes na Constituição.

Sobre as visões legal e normativa importante esclarecer que, muito embora fundamentais para o diagnóstico de modelos de decisão e formulações contributivas para o desenvolvimento de uma teoria do Direito mais consoante as transformações sempre sofridas pelas sociedades complexas, é factível de que elas não explicam o comportamento prático do Tribunal. Isto porque é próprio destes níveis de estudo o desenvolvimento de teorias consoantes a instruir a operação do Direito, porém assentadas na elaboração de pressuposições e que somente atuam a depender da aceitação desta visão pelos membros do Tribunal. Como bem salienta Friedman (2006, p. 262-264), normalmente os trabalhos jurídicos que investigam as Cortes não propendem a produzir uma análise no nível do comportamento político destes agentes, atendo-se somente à natureza meritória do conflito em questão, sendo que as interpretações fáticas, as críticas e sugestões de melhoramento dos arestos se dão no nível teórico, diante do modelo jurídico que seria hipoteticamente mais adequado para solucionar a questão. Isto porque, de fato, as análises jurídicas são baseadas na justificação da decisão, mas não em sua explicação. Assim, se estas abordagens, aqui denominadas jurídicas *lato sensu* têm o condão de bem formular construtos decisórios firmes para a ciência jurídica, contudo pouco se atêm ao estudo do comportamento político dos tribunais. Já este foco de análise acaba sendo preenchido pelos teóricos advindos da ciência política, cuja abordagem está mais próxima do entendimento dos jogos de poder e as motivações internas e externas que orientam a ligação entre Cortes e decisões.

Como nos apresenta Andrei Koerner (2006, p. 7 et seq), desde a década de 40 do século passado, os estudos da ciência política americana centraram atenção na forma de comportamento dos juízes no tribunal, não necessariamente na busca de justificar o grau de precisão técnica da interpretação jurídica, mas de explicar o comportamento social dos juízes. Em primeiro plano, justificam-se os estudos em face das inúmeras variáveis internas, como as referentes às posturas morais, às preferências ou estilos de vida, origem étnica, racial e social de gênero, ou ainda elementos extraídos da visão ideológica de mundo dos juízes. Já em um segundo nível de estudos, tornam-se mais relevantes o diagnóstico de variáveis condicionantes externas, atinentes ao grau de afetação do ambiente para a produção dos julgados, como pressões políticas reinantes, jogo de coalizões, associativismo, corporativismo, dentre outras influências exógenas que mais direta ou indiretamente

influenciam no julgado. Nestas perspectivas, a construção da decisão ocorre em uma arena de condicionantes prévias e, em sua maior parte, o discurso técnico presente nos arestos são justificativas dogmático-legais para a explanação de uma decisão que já ocorreu em outros campos existenciais, seja no nível interno ou externo de poder. Assim esclarece:

Desde o início do século XX, os estudos de ciência política sobre Suprema Corte e a Constituição foram marcados pelo naturalismo ou realismo filosófico que predominava nas universidades norte-americanas. Os cientistas políticos, que se consideravam interessados apenas em como o direito afeta a política, adotaram as teses do realistas do direito. No campo jurídico, apesar da sua relevância, essas teses sofreram contestações no campo da teoria e sociologia jurídica, e tiveram pequena penetração na formação dos juristas e na prática dos tribunais.

A adesão ao realismo jurídico é uma característica tanto do 'antigo institucionalismo' (Corwin, Rober Cushman, Charles Grover Haines) como das abordagens comportamentais, que se tornaram dominantes na área a partir da década de 1950. Porém, o 'antigo institucionalismo' mantinha o papel central às instituições estatais, às regras jurídicas, combinava a explicação de decisões pelas preferências dos juízes e outros fatores explicativos (contexto político, influências econômicas) e adotava um método histórico interpretativo. Haines definia assim o estudo da decisão judicial: "Uma coisa complexa como uma decisão judicial envolve fatores, pessoais e legais, que nos conduzem às próprias raízes da natureza humana e a conduta humana. Preconceitos políticos, as influências de treinamento limitado e estreito, com princípios antiquados e tradições, ou viés de classe que têm pouca ou nenhuma relação com os interesses da propriedade ou da riqueza, afetam com maior probabilidade as decisões dos juízes do que os assim chamados 'interesses econômicos). As decisões eram assim não pelo mero fato de os juízes serem atores que procuravam tornar efetivas suas preferências, mas porque concebiam que o próprio direito, como um "processo de construção de valores políticos e interpretação legal, era sempre influenciado por forças políticas profundas que conformavam as atitudes judiciais nos níveis afetivo e cognitivo" (2006, p. 6).

Nesta esteira, estas abordagens advindas do realismo norte-americano afetaram sobremaneira a formação teórica da ciência política na relação estabelecida entre o estudo das Cortes e seu mecanismo decisório, o que permitiu a produção de métodos cognitivos que cruzavam fronteiras completamente distintas das análises jurídicas tradicionais. É nesta área de inserção que os estudos comportamentais dos tribunais ganham destaque, sendo um forte parâmetro de explicação dos procedimentos de decisão colegiada. Essa gama de estudos, que aqui denominamos *escola behaviorista ou comportamental*, tem por condão desenvolver modelos explicativos a partir do pressuposto de que as preferências pessoais ou o contexto institucional em que os magistrados se estabelecem determina

sobremaneira o resultado, permitindo ao observador ter ideias mais ou menos preliminares sobre tendências dos votos ou mesmo conhecer antecipadamente o resultado de um julgamento com base nesse cálculo de previsibilidade.

A ciência política americana, em especial, cunhou dois modelos comportamentais para esclarecer essa interação de tribunais e meio ambiente social a partir de tais visões. São eles o *modelo atitudinal (attitudinal model)* e o modelo estratégico (*strategic model*), escolas de pensamento diretamente descendentes do realismo jurídico e cujas propostas, portanto, estão sedimentadas no entendimento do comportamento real das Cortes judiciais<sup>85</sup>.

O primeiro deles, *escola atitudinal*, tem desenvolvimento mais específico na Escola de Michigan, durante os anos 70, e possui como ideia principal o pressuposto de que os magistrados, como qualquer agente político, possui preferências pessoais e opiniões políticas singulares, sendo estes fatores predominantes no momento de se explicar ou desenhar a forma com a qual a Corte toma decisões. Assim, seus adeptos adotam uma postura metodológica no sentido de buscar definir quais são essas preferências em sentido lato dos juízes para então compor o conjunto de decisões calculáveis a que cada um tomou ou poderia tomar pragmaticamente. Como entendido, os juízes detêm posicionamentos bastante particularizados, mas por serem agentes políticos que são, veiculariam seus pontos de vista pessoais de modo a influir no comportamento dos demais membros do colegiado e, em casos de maior abrangência, de todo o público espectador. Como entendem Segal e Spaeth, dois de seus usuais aplicadores, o modelo atitudinal vem a surgir com um contramovimento ao modelo positivista de abordagem da realidade judicial. Assim, preclaram que “contra o modelo legalista, apresentamos o modelo atitudinal, que defende que a justiça toma decisões considerando os fatos à luz de seus valores e atitudes ideológicos” (2002, p. 110). Para tanto, a modelagem metodológica destes especialistas se presta a analisar o perfil dos magistrados dentro de marcos analíticos específicos, quase sempre definidos por referências políticas predominantes, normalmente dicotômicas, tais como direita e esquerda, conservador e progressista, de modo a diagnosticar tendências

---

<sup>85</sup> Entende-se por realismo jurídico a corrente de pensamento desenvolvido no limiar dos anos 30 com assente nas descrenças advindas do modelo positivista clássico para a resolução formal de questões jurídicas controvertidas. Tal concepção estabelecia que o modelo de certeza e de previsibilidade formado pela crença na positividade do Direito era um ideal inconsistente, dado justamente ser impossível o controle da ciência desses fatores decisórios a partir de uma dogmática jurídica. Daí que o enfoque de estudos realistas é o real comportamento do juiz e não a limitação de compreensão pelos postulados teóricos da ciência jurídica tradicional. Trata-se de um modelo teórico que busca explicar como os juízes são e de que maneira julgam e não como deveriam ser ou julgar.

conformativas na maneira de julgar. Nesse modelo, prevalece o estudo personalista do juiz, no sentido de sempre marcá-lo a partir de um diagnóstico conceitual, o que conduz a revelar também o grau de fidelidade com pessoas políticas importantes e possíveis influídas de seu julgamento, em especial o seu agente indicador, o Presidente da República. Neste ponto Andrei Koerner esclarece:

A abordagem behaviorista, que se impôs em outros campos da ciência política, redefiniu a forma de tratamento das decisões judiciais. Em *The Roosevelt Court*, Herman Pritchett (1948) apresentou uma explicação atitudinal da “revolução” da forma de interpretação da Constituição, ocorrida na Suprema Corte norte-americana nos anos 1930. Seu trabalho foi continuado e refinado por Glendon Schubert e, mais tarde por Rohde & Spaeth e Segal & Spath (1993). O modelo atitudinal procura explicar as decisões judiciais em função de uma única variável, as preferências dos juizes por determinados resultados de políticas públicas, para cuja demonstração utiliza métodos quantitativos (Segal & Spaeth. 1993: 65 ss.). Essa abordagem adota a concepção realista de direito, pois considera as categorias jurídicas como nada mais do que um discurso de justificação com o qual os juizes pretendem legitimar suas decisões, dado que, com o discurso jurídico, é possível justificar quase qualquer decisão que se queira (id.; ibid.: 1, 4).

A tese central é de que os padrões de votos dos juizes são estáveis ao longo do tempo e que eles correspondem às suas preferências políticas. As atitudes são previamente distribuídas numa escala contínua de esquerda à direita., cujos extremos são a atitude liberal e a conservadora, a qual é definida em função de posições adotadas num conjunto de temas controvertidos. Em seguida, levantam-se informações sobre os juizes, quais as suas opiniões em relação àquelas questões, e eles são distribuídos ao longo da escala. Enfim, analisam-se seus votos nas decisões do Tribunal para verificar se o seu conteúdo (sobre questões que podem ser colocadas naquela escala) coincidem com as posições em que foram colocados pelos pesquisadores (id.; ibid.: 67-9; Clayton 1999 24-5).

Os autores opõem a capacidade explicativa de seu modelo à do “modelo legal”, o qual só serve para justificar e não para explicar as decisões (id.; ibid.: ). As preferências individuais dos juizes, externas a situação de decisão, eram a unidade básica de análise, e as decisões tornavam-se o resultado agregado das preferências dos juizes individuais (Maltzman, Sprigs & Wahlbeck 1999: 46). Além disso, a instituição judicial é tomada de forma isolada do seu contexto, as características institucionais da Corte Suprema e suas relações com os outros poderes não contam ou só são relevantes na medida que produzem o insulamento dos Ministros em relação a pressões externas ou a ambições de carreiras. Os críticos consideram que a instituição tornava-se apenas um quadro vazio no interior do qual os juizes promoveriam suas preferências (id.; ibid.: 44).

Assim, os autores consideram essencial adotar uma abordagem científica rigorosa, purificando seu quadro conceitual de quaisquer categorias do direito ou outras variáveis não controladas. Sua 'atitude científica' implica também que não pretendem que os resultados de seus trabalhos possam ter utilidade direta para os agentes judiciais ou políticos. Porém, esse é um



efeito paradoxal, pois os resultados de suas pesquisas são rejeitados por profissionais e teóricos do direito, que os consideram inválidos ou inúteis, pois suas explicações não trazem elementos para a reflexão ou prática profissional dos juristas, que se dedicam a refletir a decisão como uma prática ou a elaborar argumentos que produzem novos sentidos da lei e dos 'fatos' que sejam relevantes para a decisão judicial. Assim, esse modelo não produz efeitos práticos para os agentes que são objeto de análise, colocando em questão sua própria utilidade e legitimidade enquanto projeto científico.

Porém, outros autores incorporam conceitos jurídicos ao estudo dos tribunais, tratando-os com as relações estratégicas, formas organizacionais e trajetórias históricas (Shapiro & Stone Sweet 2002; Smith 1988; McCann 1999).

Conforme analisa Luciano da Ros (2008, p. 72-78), o modelo atitudinal é amplamente utilizado nos estudos da ciência política americana até os dias atuais, especialmente por enquadrar o diagnóstico da realidade da Suprema Corte ao perfil dos juízes. Isto se deve, em especial, à adaptabilidade deste modelo teórico ao quadro político-ideológico existente na realidade americana, sobretudo, ainda mais que é comum naquele país os magistrados da Suprema Corte exporem seus pontos de vista publicamente, dando a noção da visão assumida pelo *Justice* em temas polêmicos. Assim, perfilham-se entre conservadores e progressistas, permitindo a análise de suas decisões em um *continuum* entre os módulos diametralmente opostos entre direita e esquerda, situação que é reforçada por não serem raras as situações em que estes magistrados tenham experiência política prévia, e, em muitos casos, até diretamente relacionados com a base que os nomeou anteriormente. Destarte, diante desta concepção há um grau alto de confiabilidade nas previsões porque há tendências antípodas em jogo, facilmente identificáveis quando postas no refinamento metodológico de seus adeptos. Assim diz:

Usualmente, o teste empírico desta abordagem é bastante simples. Constitui-se de observar quantos *justices* podem ser classificados como conservadores (eis que indicados por presidente do Partido Republicano) e quantos podem ser considerados progressistas (eis que indicados por presidente do Partido Democrata), extraído-se daí, a partir de contagem numérica elementar, o perfil médio da corte, capaz este de determinar como esta decidirá frente a determinadas questões politicamente sensíveis, tais como liberdades civis, segregacionismo e intervencionismo econômico, entre outras. Em que pese a relativa simplicidade desta abordagem, trata-se provavelmente de um dos melhores modelos preditivos quanto às decisões de mérito da *U.S. Supreme Court*, mostrando-se estes indicadores, extraídos dos perfis dos *justices* que compõem o órgão, robustos *proxies* relativos à atuação do tribunal como um todo. Talvez por isso, esta abordagem logre saliente audiência junto aos acadêmicos norte-

americanos dedicados ao tema (2008, p. 331-332)<sup>86</sup>.

Não obstante sua ampla aplicação na ciência política americana, conforme nos ensina Ernani Rodrigues de Carvalho Neto (2004, p. 6), o modelo atitudinal sofre algumas críticas, como as dos juristas que afirmam que esse modelo despreza qualquer elemento de índole técnico-jurídica. Além do mais, diversos teóricos aduzem que o comportamento atitudinal é incapaz de diagnosticar a relação entre cortes e outros agentes políticos, tal como Executivo e Legislativo. Ou ainda, não demonstram com clareza uma justificação acerca das mudanças de posicionamento dos juízes em seus votos ao longo dos julgamentos, bem como a barganha entre eles a fim de encontrar soluções aceitáveis à maioria. Como esclarecem Epstein & Knight (1998, p. 58 et seq.), os juízes da Suprema Corte selecionam os casos a serem julgados não pela oportunidade de afirmar suas preferências através da reversão das decisões das cortes inferiores, mas sim, como revela Andrei Koerner, eles julgam “segundo um cálculo que leva em conta a possibilidade de que sua preferência (ou uma segunda opção aceitável) venha a ser majoritária na Corte” (2007, p. 11). Este autor ainda complementa sobre a crítica ao modelo em testilha:

Outro aspecto é o da própria definição da agenda, dado que consideram necessário tratar as preferências dos juízes de uma forma mais sofisticada, levando em conta as limitações postas pelas regras às suas opções de ação e à antecipação que cada juiz faz, ao formular seus votos, dos votos e reações de outros agentes à sua ação. Os juízes são atores estratégicos que levam em consideração os constrangimentos que eles encontram à medida que eles tentam introduzir suas preferências políticas no direito. Assim, as decisões não são a mera agregação das preferências, mas resultam de interações que se dão no interior de um determinado quadro institucional (2007, p. 11).

Apontamento semelhante é realizado por Ernani Rodrigues de Carvalho Neto, que assim sumariza alguns destes posicionamentos contrários:

As críticas são, basicamente: 1) os juízes dos tribunais superiores não têm como único objetivo produzir decisões que reflitam determinadas posições ideológicas. Os juízes procuram igualmente interpretar a lei de maneira clara, precisa e coerente (BAUM, 1997) e 2) a idéia segundo a qual a conversão de preferências ideológicas em jurisprudência constitucional, apesar de ser o objetivo primário dos juízes, está sujeita a

---

<sup>86</sup> Um interessante estudo baseado nessas premissas e aplicado no caso brasileiro se é o trabalho de Perissinoto, Medeiros e Wowk (2008), acerca de estudos sobre o tribunal de Justiça do Paraná.

constrangimentos institucionais, sociais e políticos (EPSTEIN & KNIGHT, 1998). Os juízes são obrigados a levar em consideração uma série de fatores para além das suas inclinações pessoais no plano ideológico. Um desses fatores é a opinião pública, uma vez que a falta de uma legitimidade eleitoral direta dos tribunais tornam-nos mais vulneráveis enquanto órgãos de soberania, especialmente quando enfrentam a vontade de maiorias parlamentares ao declararem a inconstitucionalidade de atos legislativos” (2004, p. 6).

Certamente influenciada por algumas destas críticas, a outra vertente de estudos sobre as abordagens de como os tribunais decidem está calcada no *modelo estratégico*. Embora inicialmente desenvolvida por Walter Murphy (1964), essa abordagem apenas ganhou corpo na literatura política na década de 90, a fim de criar uma abordagem paralela ao modelo atitudinal para o estudo de cortes judiciais. Como acentuara Epstein & Knight (2000), tal visão representa “o mais importante desenvolvimento no campo do direito e das cortes desde a asserção do *behaviorismo* nos 50” (2000, p. 626). Amparado nas teorias políticas de escolha racional (*rational choice*) e em inspirações institucionalistas, esta escola busca se afastar do modelo desenhado pelos estudos atitudinais ao ponto de rechaçarem a tese de que tribunais decidem com base em opções pessoais, instintivas ao pensar dos juízes, como que se descolassem do mundo externo e julgassem unicamente com base em suas convicções. Os magistrados que compõem o órgão colegiado de um tribunal, ao revés, tendem a atuar estrategicamente, efetuando uma série de cálculos racionais a partir do conhecimento das regras da Corte a fim de se ajustar ao posicionamento desejável em determinado caso. Assim, o modelo estratégico se apresenta mais bem realizado dentro de uma análise da teoria dos jogos, posto que os juízes se organizam e votam na conformidade com interesses estratégicos que se engendram a partir de modulações dos magistrados ao sabor do momento, não podendo ser pré-definida a visão de um juiz em um determinado caso ou outro só por possuir preferências pessoais alinhadas a um padrão referencial ou outro. Há, portanto, um verdadeiro cálculo de consequências e de probabilidades efetuado pelos juízes, no sentido de, uma vez sendo formalmente independentes conforme os estatutos que garantem à magistratura autonomia de decisão, moldam seu comportamento decisório de maneira a fazer prevalecerem suas opiniões políticas e convicções jurídicas mais predominantes. Em alguns estudos de caso, como os de Epstein & Knight (1998), constatou-se que os juízes comportam-se de modo estratégico, antecipando as possíveis reações da opinião pública e dos atores políticos às suas decisões. Os autores constatam também a aplicação estratégica, principalmente em relação à opinião pública e a certos atores

políticos. Mas, por mais independentes legalmente que sejam, o processo de tomada de decisão é interdependente, constituindo-se um verdadeiro jogo simbólico de ações referenciais que se convalidam na pretensão de alcance de um resultado desejado. E, diante dessa concepção, todo o comportamento estratégico leva em consideração uma série de constrangimentos institucionais (*constraints*), no intuito de moldar determinada decisão final esperada. Como bem esclarecem Epstein & Knight (1998, p. 57) sobre o modelo estratégico, em um ambiente de órgão colegiado como de um tribunal, “juízes são atores estratégicos que têm consciência de que sua capacidade de alcançar seus objetivos depende da consideração das preferências de outros atores, as escolhas que eles esperam que os outros farão e o contexto institucional no qual eles agem”. De tal forma, na leitura de Koerner (2007, p. 11), “o maior objetivo dos juízes é que o direito reflita suas políticas preferidas”. Entretanto, em um jogo, é preciso que esses atores institucionais se comportem de modo a calcular racionalmente as estratégias dos demais atores políticos, uma vez que outros Ministros, tal qual o Presidente, o Congresso ou mesmo o público, ou ainda a sustentabilidade da tese jurídica, são variáveis postas na somatória dos cálculos efetuados. E complementa: “Ele [juiz] tem consciência de que seu sucesso ou fracasso depende das preferências dos outros, assim como das suas ações antecipadas por ele, e não apenas de suas preferências e ações” (2009, p. 11). Como resultado, esse cálculo de consequências de seus votos é relevante porque, caso promova um diagnóstico equivocado ou “jogue” erroneamente a estratégia, poderá ser retaliado. Como apresentam Epstein & Knight (1998, p. 57), poderão: a) ter um comportamento indesejável conquanto a se colocar como voto vencido em toda Corte e ter retaliações antiassociativas, como a rejeição pelos membros ou o uso estratégico do voto vencido como elemento desagregador da força da decisão coletiva da Corte, repudiando a prática; b) a consequência de sua decisão pode sofrer repercussões legislativas, capitaneadas por uma maioria poderosa e descontente, a qual poderá arregimentar as competências ou prerrogativas da Corte, promovendo um desgaste institucional ou mesmo a subtração de poderes da Corte ou seu acúmulo de competências; c) que aqui se acrescenta, desenvolver uma atitude contrária à expectativa popular, provocando o descrédito da conduta dos juízes e da credibilidade do próprio Tribunal, ou até mesmo a desobediência do julgado pelo público; d) que a esta análise também se soma, poderá sofrer um embate direto com o principal *policy-maker*, o Presidente da República. Como sumariza Luciano da Ros (2008, p. 83-84), sobre o modelo estratégico:

Trata-se, portanto, de modelo que pressupõe a conhecida distinção entre comportamento sincero e comportamento sofisticado (ou estratégico),

adotando este último como tendência entre os magistrados. Mais do que se portarem como agentes que profeririam suas crenças a cada vez que julgam, os juízes integrantes destes tribunais levariam em conta os posicionamentos de seus pares e dos demais atores políticos ao decidir. Eles antecipariam as possíveis sanções impostas ao tribunal pelos outros atores políticos e a derrota no debate com seus pares no julgamento de determinados casos. O modelo estratégico atenta, portanto, para o fato de que as escolhas realizadas por magistrados dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário são de natureza interdependente (2008, p. 83-84).

O modelo estratégico, destarte, encontra envergaduras de análise a fim de padronizar determinados comportamentos mensuráveis e que auxiliam a captação da ação institucional do magistrado. O primeiro deles é o que na literatura ficou mais conhecido como “jogo colegiado da corte” (*collegial court game*). Este se trata de um comportamento interno dos juízes em manipular ou organizarem-se estrategicamente para então obter decisões prevalecentes no campo de interação que é o cenário do tribunal. Obra referência dessa análise pormenorizada do comportamento coletivo em tribunais é a de Maltzman, Spriggs II e Wahlbeck (2000). Nela os autores destacam que existem dois pressupostos básicos de ação dos magistrados quando no enfrentamento do jogo colegiado: a) os membros da corte atuam estrategicamente no sentido de angariar cada vez mais posições consecutórias do ponto de vista assumido por eles, de modo a basear-se em ações e opiniões de seus colegas; b) os juízes adotam seletivamente jurisprudência da corte e normas que lhes favoreçam como instrumento de justificação de suas preferências políticas predominantes, a fim de reforçar o pensamento do tribunal sobre a legitimidade do argumento coletado. Entretanto, como a decisão final da corte é colegiada, toda estrutura institucional que envolve seus agentes limita as perspectivas uníssonas dos juízes. O juiz estratégico, portanto, é aquele que toma decisões dentro do campo de limitações colegiadas existentes na corte, fazendo com que lance mão de recursos simbólicos calculáveis, ou mesmo de *constrangimentos internos (constraints)*, a fim de conseguir o objetivo almejado. São exemplos dessas estratégias aquelas extraídas da prática judicial ou mesmo da experiência regimental da condução dos trabalhos do tribunal, como aquelas utilizadas no controle da pauta de julgamento (a fim de somente serem levados a julgamento temas em que adviesse possibilidade de prevalecimento de certa opinião), o exaustivo estudo e aprofundamento do tema (no intuito de praticamente minar a tese divergente), o controle do entendimento das sinalizações dos juízes em casos semelhantes antecessores, a ameaça institucional da necessidade de manutenção da coesão em casos importantes ao público (no afã de eliminar o dissenso), o pedido de vistas (permitindo um maior amadurecimento da questão ou o

convencimento do posicionamento de determinados juízes), dentre outros. Diante da relação de interdependência institucional existente, os magistrados calculam, caso a caso, os riscos e os benefícios desses constrangimentos, sempre no sentido de buscar uma decisão final colegiada cujo resultado represente a opinião política desejada. Assim, fulcram-se em cálculos para a conquista da coalizão, sendo que, uma vez sendo determinada opinião formada pela grande maioria na corte, praticamente invencível é a tese elaborada, estrangulando a tese vencida, especialmente quando capitaneada por um juiz capaz de facilmente influenciar os demais. Ademais, como no modelo americano há a troca de informações prévias entre os juízes através de memorandos (*memos*), a identificação da sinalização do voto é uma exteriorização prenunciada do jogo de relações estratégicas que se correm por detrás desse pano de fundo mais formal.

Por um outro lado, o modelo estratégico se desenvolve a partir da interação dos juízes com membros de outros Poderes, procedimento que se realiza na interação das polias institucionais interpoderes. Trata-se também de uma espécie analítica advinda do modelo estratégico denominada de *modelo de relação entre Poderes*. Diferentemente da teoria dos jogos estudado a partir do comportamento estratégico interno do tribunal, ocorrido na linha de interação institucional entre os magistrados, esta abordagem foca os *constrangimentos externos* à atividade judicial, presente no também jogo da relação complexa entre os Poderes políticos, agentes de poder e influência por excelência. Estas formas de sanções se revelam como investidas estratégicas de outros Poderes em constranger o tribunal a manifestar-se nos termos desejados pelo principal ator de poder, a partir do uso de forças contra as decisões tomadas. Para esta subcorrente teórica, a preocupação de formar coalizões no tribunal se deve a produzir uma resposta ao ambiente externo ao da corte, posta à apreciação do argumento submetido ao julgamento. Como Maltzman, Spriggs II e Wahlbeck (2000) esclarecem, a preocupação de julgamento está centrada no risco de retaliação institucional adotado por outros atores políticos também dotados de poder de veto, sendo que a ação dos magistrados coaduna-se em formar um conglomerado de opiniões mais ou menos uníssonas no intuito de confrontar ou mesmo ceder às pressões políticas inevitáveis existentes no jogo de interação institucional. Tal preocupação descende da necessidade de se produzirem decisões que enfrentem um contingente político revoltoso que usa do tribunal para buscar determinada asserção política, normalmente estrangulada no debate majoritário, ou mesmo em ter uma ação mais consente com este plano majoritário no intuito de evitar a respeitabilidade das decisões perante o público e perante os demais Poderes. Isto porque,

como acentuado outrora, os riscos do uso do poder fático do tribunal ou mesmo da incapacidade lógica de gerenciamento de sua competência é um risco sempre importante e evitado, no intuito de garantir a respeitabilidade da corte. Trata-se de modelo teórico em que a importância do entendimento dos magistrados estudados de *per se*, individualmente, é tema secundário, posto que o que concretiza o centro de análise é o comportamento majoritário do tribunal, extraído a partir da dinâmica que gerencia a formação de uma decisão coletiva. Analisa-se, assim, as decisões em bloco e sua faceta originária de comportamentos estratégicos para com outros Poderes instituídos, no caso Executivo e Legislativo. Assim, as relações decisórias e a própria noção de interação entre os Poderes primados na cooperação e na independência judicial não estaria pautada unicamente por estes vetores como veículos de prolatação de decisões, posto que o comportamento estratégico entre os atores políticos interessados nesta decisão contam sobremaneira para o resultado do caso. A noção de dependência e independência judiciais é construída a partir de outras bases, que não as legais, posto que neste o ponto de partida é o mesmo do de chegada, ou seja, tribunas são independentes porque a Constituição e os estatutos assim o determinam. Ao revés, o marco analítico é um comportamento do tribunal em casos específicos, em que se medem os níveis de enfrentamento a partir do comportamento conjuntural dos agentes em face de pretensões externas ao tribunal. Independência, portanto, é um elemento comportamental interrelacional e não um dado jurídico pressuposto. John Ferejohn, em seu texto sobre “juízes independentes, dependente judiciário”, aduz que uma corte apenas pode ser considerada independente, não no sentido jurídico de seus termos de garantias legalmente constituídas, mas de autonomia de suas ações no contexto dependente das relações políticas travadas com outros agentes politicamente detentores de poder de veto, cujo consentimento depende para a alteração ou implementação de políticas controversas (TSEBELIS, 2002). De tal forma mais bem esclarece:

Independência judicial é uma ideia que possui ambos aspectos internos e normativos e externos e institucionais. Do ponto de vista normativo, os juízes devem ser agentes morais autônomos, os quais podem ser invocados a desempenhar as suas atividades públicas independentemente de considerações venais ou ideológicas. Independência neste sentido é um aspecto desejável do caráter de um juiz. Mas juízes são humanos e as coisas que devem decidir podem importar grandemente às pessoas e nós estamos também preocupados em fornecer proteções institucionais contra ameaças ou que podem aparecer em seus caminhos. A independência judicial neste sentido é uma característica institucional na qual julgamentos acontecem. Independência judicial é também complexo

porque realmente não pode ser vista como algo com valor em si própria, mas é instrumental para perseguir outros valores como o do estado de direito e os valores constitucionais.

[...] Nós queremos que juízes sejam independentes o bastante para produzir corretas decisões sem necessitar se preocupar acerca de consequências pessoais como das decisões por eles produzidas. Entretanto, fornecendo proteção pessoal aos juízes não é garantia que eles irão de fato responder ao direito e à constituição da maneira que nós gostaríamos (2009, p. 1, tradução nossa)<sup>87</sup>.

Para este modelo, portanto, a noção de independência é aquela ocorrida no processo de “responsabilização” horizontal ou *accountability* horizontal em que se processa a relação entre Poderes no âmbito dos controles institucionais. Como principais fatores de constrangimentos institucionais se mostram o uso intimidatório de admoestações contra a corte a fim de promover resultados desejáveis, cujas estratégias são fortemente postas em prática a fim de que os juízes tenham um ponto de reflexão acerca de custos políticos decisórios e analisem com bastante acurácia o resultado de seus votos para essa dinâmica entre Poderes. Note-se que, no modelo estratégico que estuda a relação entre os Poderes, é possível identificar que, em muitos casos, a mudança de voto pode estar proximamente ligada a pressões ou a intimidações no nível institucional, o que leva a esclarecer como a corte se comporta em momentos de tensão. Como mecanismos de retaliações, pode-se entender que estes se dividem em dois níveis, ou seja, podem dirigir-se à reversão da decisão, ou ainda, podem destinar-se a fazer alterar as prerrogativas funcionais dos juízes ou da corte, com alterações de garantias e competências. É de se notar que, conforme apresenta John Ferejohn, no contexto das democracias atualmente estabelecidas e no modelo de relação institucional estabelecido entre o governo americano e a Suprema Corte, o Presidente possui amplos poderes para atuar em face do Judiciário, seja porque ele controla

---

<sup>87</sup> No original: “Judicial independence is an idea that has both internal or normative and external or institutional aspects. From a normative viewpoint, judges should be autonomous moral agents, who can be relied on to carry out their public duties independent of venal or ideological considerations. Independence in this sense is a desirable aspect of a judge’s character. But judges are human and the things they must decide can matter greatly to people and so we are also concerned to provide institutional shields against the threats or temptations that might come their way. Judicial independence in this sense is a feature of the institutional setting within which judging takes place. Judicial independence is also complex in that it really can’t be seen as something of value in itself but is instrumental to the pursuit of other values such as rule of law or constitutional values” [...] “We want judges to be independent enough to make the right decisions without needing to worry about the personal consequences such decisions may have for them. But providing personal protection for judge is no guarantee that they will in fact respond to law and the constitution in way we would want”.



a indicação de seus membros, dirige boa parte da agenda (uma vez que em grande parte da litigância o governo é parte ou interessado) e executa as decisões do tribunal (1999, p.6).

Assim, mesmo em sede de decisões que envolvam políticas públicas, o auxílio do Governo é importante, inclusive como forma de dar eficácia aos arestos, sendo a inação dos Poderes um risco não totalmente eliminado. Além disso, quando está fulcrado em uma política de coalizão em que é detentor da maioria congressista, as chances de sustar ato judicial por alteração legislativa é uma ação a ser grandemente considerada. No que se refere ao Congresso, os receios de retaliação para com a alteração legislativa que subtrai funções ou direitos dos magistrados é real, bem como o risco de *impeachment*, modalidade mais extremada, porém se constituindo como um recurso sempre remanescente. Por fim, ainda, a literatura da história americana (e brasileira também) demonstra o uso punitivo da coalizão em subtrair poderes do tribunal atribuindo poderes a eles, isto é, atuando no nível do aumento de competência, o que por sua vez se traduz no excesso de processos e trabalhos cotidianos, invencíveis por uma corte com estrutura e orçamentos limitados, e que mina o poder de organização estratégica da corte, provocando sua paralisia decisória mais ativa (*gridlock*). Este acúmulo de competências (*court-packing* ou *court-curbing*) praticamente retira o potencial de enfrentamento dos tribunais pelo motivo de que a construção de coesão de enfrentamento ou mesmo o aprofundamento sobre casos complexos impede o dispêndio de atenções da corte com mais proximidade. Neste contexto, com um grau de enfrentamento alto em ambiente político impropício, as cortes não mais seriam vistas como órgãos imparciais e neutros do ponto de vista formal, fundamentos últimos de sua legitimidade, mas agentes políticos concretos cujos sucessivos vetos se colocariam como afronta à maioria dominante, um inimigo político de notória grandeza. Tal visão maniqueísta, inclusive, pode ser fortalecida pelo apoio popular, em determinados casos, tornando a corte protagonista, porém ingênua ao trato político, como uma inimiga da Nação.

Note-se que as formas de retaliação são relevantes porque inibem o atentado talvez mais temido por uma instituição que quer se afirmar no contexto político de Estado, especialmente quando se tem um movimento contínuo de crescimento judicial (TATE, VALLINDER, 1995). Tais constrangimentos externos atuam como uma forma velada de agressão à autonomia e a credibilidade das decisões judiciais, elementos de sobrevivência em cenários de democracia consolidada para instituições judiciais. Os próprios juízes sabem que, ao fortalecer esses pressupostos, mais facilmente o caminho para a o crescimento institucional estará trilhado, o que faz com que o Judiciário se torne uma instituição cada vez

mais respeitada por sua seriedade. Como bem salienta neste aspecto Luciano da Ros (2008, p. 81), “a preservação, quando não ampliação, da autonomia das instituições judiciais é uma preferência judicial prévia a outras, eis que delimita o campo, futuro ou presente, da atuação dos magistrados integrantes da corte, sendo uma pré-condição para sua atividade”. E conclui: “Em razão disso, muitos analistas afirmam que as metas relativas à preservação da legitimidade institucional dos tribunais constituem a verdadeira preferência fundamental de seus integrantes (HAUSSEGER & BAUM, 1999; ROGERS, 2001; VANBERG, 2001)”.

Por fim, basta dizer que não se faz necessário que as cortes sejam retaliadas diretamente por agentes políticos para a partir de então agirem organizadamente de modo a modular decisões ao ambiente institucional vivido. Servirá a mera expectativa de retaliação, ou ainda, o reconhecimento antecipado de provável ataque, que as cortes agem na conformidade desses ritos interacionais vislumbrados. Diante desse leque de possibilidades de retaliações, os magistrados acabam adotando comportamentos ora restritivos, ora mais ativos, no sentido de se portarem organizadamente diante dos fluxos e influxos de poderes existentes nessas polias institucionais. Isto faz pensar que decisões são construtos estratégicos advindos do jogo entre as relações travadas dentro do tribunal, mas sempre atento a manter uma relação responsiva a ações sistêmicas, diante das relações determinadas a partir das alianças geradas em um contexto mais amplo e politizado.

Por certo que as lições trazidas pelos adeptos do modelo estratégico sofreram revides da comunidade acadêmica e, antes de passar à análise da concepção posta neste trabalho e o modal interpretativo a ser aplicado, faz-se imperioso o registro. Gillman (1999) apresentou polêmicas que devem ser consideradas como questões importantes para se repensar o modelo estratégico de separação dos poderes. Isto porque ele indica que, nem sempre os juízes julgam porque estão constrangidos por coalizões, de modo a perfilharem-se a elas. O mesmo ocorre com a mudança de voto, o que não implica necessariamente em uma negociação estratégica, barganha, recuo ou risco de retaliação percuciente. Ambos os casos podem unicamente ter uma explicação de convicção técnica, jurídica por excelência, que faz o magistrado crer e adotar aquele posicionamento, podendo mudá-lo conforme adira a entendimento de outro colega, caso reflita melhor sobre sua consistência. Por um outro lado, nem sempre os ministros se dão conta de que estão pressionados externamente por maiorias, podendo permanecer alheios aos constrangimentos e simplesmente decidir a partir de um comportamento dito “sincero”. Ponto crucial é de que, mesmos cômicos da pressão externa existente sobre si, os juízes podem apor-se contrariamente ao sistema, como questão de fazer

marcar sua posição como agentes implacáveis e incólumes a agentes exteriores (embora seja possível também pensar que este é um comportamento estratégico anti-coalição, talvez no sentido de demonstrar a independência do magistrado ou do próprio tribunal). Em outra perspectiva, é comum questionar-se a dificuldade metodológica de se saber quando (ou se sempre) e em que sentido e quais os motivos reais ou aparentes que as cortes atuam estrategicamente, sendo difícil alguma sorte de generalização mais contundente.

Note-se que, não obstante qualquer um destes modelos adotados, o pano de fundo sobre o qual se descortinam esses complexos referendais teóricos é o problema da independência da corte e de seus juízes quando do momento da decisão. Seja porque estão vinculados ao formalismo dos estatutos (modelo legal), seja porque estão preocupados em desenvolver uma linha de interpretação do direito e dos casos para mais bem decidir (modelo normativo), a preocupação da independência é fundamental, posto que é consorte da credibilidade do Judiciário e caminho para a realização da justiça, que é o fim do Direito. Do mesmo modo, sendo as decisões formadas a partir de pontos de vista individuais, dando-se por somatória (modelo atitudinal), ou ainda se comportando calculadamente na relação *vis a vis* de juízes com juízes (teoria dos jogos colegiais) ou em relação com outros Poderes (teoria do modelo de separação de poderes), sabe-se que a preocupação fundamental de se entender como cortes decidem é compreender se decidem livremente ante quais modelos referenciais e como isso impacta a noção de independência que se cria nos imaginários jurídico e popular<sup>88</sup>.

Assim, a relação entre independência, relação entre Poderes e decisão judicial no caso brasileiro será a tônica mais adiante explanada, compondo o último elemento de estudo acerca da institucionalização do Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>88</sup> Segundo Ernani Rodrigues de Carvalho, modelos explicativos sobre as formas de decisão de tribunais constitucionais têm o condão de responder perguntas específicas, que abrem o direcionamento de uma discussão mais formalista sobre esse *decision-making*. Assim diz: “O uso desses modelos na explicação do comportamento julgador pode servir para elucidar algumas questões, entre elas: quais as forças políticas envolvidas ou em disputa? Em que condições as decisões são tomadas (conjuntura política)? Ocorre influência e/ou pressão externa? Essa pressão surtiu efeito? Os juízes atuam ideologicamente? Ocorreu interferência na aplicação de políticas públicas? Podemos, enfim, elencar uma série de outras questões que podem aperfeiçoar o debate acadêmico sobre a judicialização da política no Brasil” (2004, p. 6).

## 6.2. Independência, relações políticas e controle judicial na prática da tripartição de poderes

Mesmo diante da diversidade de métodos e composições teóricas, este trabalho optou por utilizar o referencial de *comportamento estratégico baseado na separação de poderes* como veículo de análise do comportamento independente do Supremo Tribunal Federal. Isto porque, primeiramente, diante dos propósitos desta pesquisa, a qual se propugna a entender o papel do Supremo Tribunal no sentido de atuar como agente institucional que se posiciona entre Executivo e Legislativo com poder legal de veto, analisar como ele se porta em termos da noção de independência jurídica no contexto relacional com os demais Poderes é de fundamental auxílio para o atendimento precípua de nossos marcos conceituais já delineados. Como apresentado anteriormente no início deste Capítulo e no Capítulo 2, o pressuposto de independência judicial aqui adotado está calcado em um modelo estratégico de decisão que estuda a relação entre Poderes, no corte de relacionamento horizontal que se dá na dinâmica de controle institucional, existente na relação de consenso e dissenso entre esses agentes políticos.

Para tanto, nossa hipótese, como exposto alhures, é de que quanto mais o Tribunal atua no sentido de perfilhar-se ao jogo de coalizões existente na esfera política, menos chance de confrontamentos institucionais ocorrerá, o que pode abrir espaço para a asserção de uma jurisprudência mais harmoniosa e fulcrada em precedentes jurídicos estáveis e conservadores, posto que reproducentes de um padrão de consentimento adotado sistematicamente no acompanhamento de conjunturas de coalizão mais consistentes. Prevalece, nestes casos, a auto-restrição enquanto módulo de comportamento da Corte. Trata-se, de fato, de um comportamento de autocontenção, a fim de não provocar desgastes institucionais, mantendo-se a Corte mais referendária das políticas majoritárias.

Ao revés, em um cenário em que o tribunal se posiciona avidamente contra esta base majoritária, isto ocorrerá pelo fato de que existe suporte político pulverizado para a decisão, de maneira que o Tribunal não age somente contra o principal *policy-maker*, mas usa sua força decisória apoiada por outros agentes opositoristas para produzir uma decisão mais arredia às intenções da política predominante. Neste sentido, com amplo lastro decisório a seu favor, a Corte tenderia a se posicionar de forma mais livre de pressões, o que

propiciaria momentos de ativismo explícitos, fortalecendo o Tribunal a divergir e assumir posturas menos tradicionais e mais combativas.

De outra forma, a hipótese em debate é de que, em situações de governo unificado, há a tendência mais silente por parte do Judiciário, eis que também haveria uma concentração de forças políticas tendentes a usar imperativamente poderes de constrangimento em face do tribunal, caso utilizasse mais diretamente sua força para barrar as ações advindas de bases sólidas de coesão. Já em conformações de governo dividido, ter-se-ia o inverso, isto é, mais espaço para ativismos e enfrentamentos, posto que a suportabilidade das decisões prolatadas pela Corte encontraria espaço em determinadas forças dispersas, dificultando uma represália sobre seus arestos de maneira mais concentrada.

Assim, do pressuposto de avaliação apresentado, a noção de independência aqui encetada, não pode estar amparada somente por uma garantia formal e jurídica presente nas Constituições, como uma fórmula autóctone, começo e fim do argumento jurídico de que “tribunais estão institucionalizados porque têm garantias constitucionais de independência da Corte e dos magistrados”, ou seu inverso, “os magistrados e a Corte são independentes porque possuem proteções constitucionais”. É claro que a presença de proteções legais para a independência dos magistrados é condição *sine qua non* para sua realização, valor de essência democrática, sendo este um dado do qual se exclui da consideração. Isto porque toda sociedade democrática moderna, para existir, tem de proteger seus juízes. Entretanto, resta saber como o Tribunal lida com essa independência: se a Corte age absolutamente livre, como pregaria o modelo jurídico, o qual aqui se rejeita de início porque se cega à realidade, ou se atuaria estrategicamente em torno dessa independência, no sentido de agir no contexto de poderes, no sentido de autoafirmar-se a partir desse jogo de relações vivenciadas cotidianamente nas entrelinhas do poder político.

Esta última posição é a assumida. Para a institucionalização do Supremo Tribunal, o entendimento de independência propriamente desenvolvida opera no sentido de atuar cada vez mais livremente de jogos institucionais marcados pela prevalência de uma força uníssona de atores institucionais predominantes, como é o caso, no Brasil, da base majoritária do Executivo e sua repercussão no Legislativo. Quanto mais independentemente se comportar nessa relação praticamente binária, mais se constrói um nível de institucionalização pela independência que se aproxima do ideal.

Neste estudo, optou-se por buscar uma abordagem comportamental da leitura das

decisões judiciais. Entretanto, é preciso mencionar que aqui não se está a desprezar leituras jurídicas tradicionais, especialmente as normativas, as quais atualmente dominam o debate jurídico sobre como devem proceder os juízes na decisão de casos difíceis. A perspectiva aqui encerrada é comportamental e interrelacional, como explanado anteriormente, diante de que busca compreender a ação dos tribunais na relação entre os Poderes, independentemente da técnica jurídica empregada. Trata-se de outro ângulo de abordagem, válido par explicar comportamentos e não determinar a justificação de julgamentos. Todavia, antes de adentrar mais especificamente no uso prático desta teoria, uma consideração precisa ser feita a despeito da aplicação do modelo atitudinal na realidade brasileira.

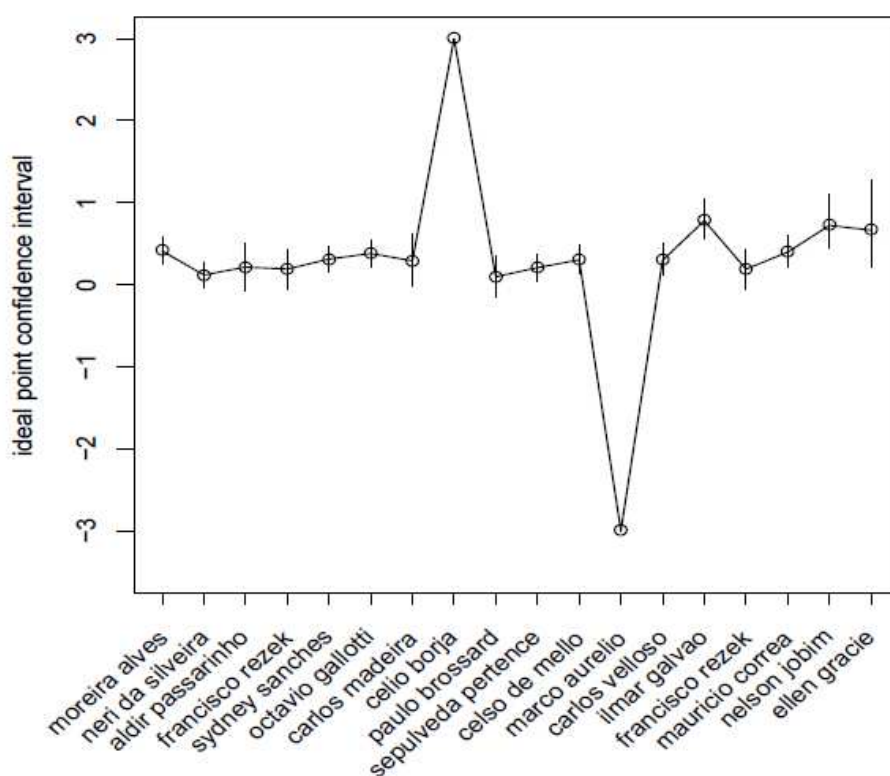
De fato, em estudos predecessores na ciência política brasileira, como os trabalhos de Taylor (2004), Marengo e Da Ros (2008), Da Ros (2008), já explanaram que virtualmente se torna complexa uma abordagem atitudinal do Supremo Tribunal Federal. Em primeiro lugar, ante o visto no Capítulo precedente, a praticamente ausência de *accountability* do Senado Federal para com o Presidente da República no momento da nomeação do Ministro ao cargo dificulta o processo de identificação de preferências pessoais por parte deste, uma vez ser muito difícil a montagem do perfil alinhado a ideologias predominantes dos magistrados. Em pesquisa realizada diante deste modelo interpretativo, apenas o trabalho de Fernandes et alli (2007) adota uma leitura do perfil dos Ministros tentando enquadrá-los em modelos analisáveis, mas se trata de uma abordagem incompleta, pois apenas revela a biobibliografia de 6 integrantes da Corte<sup>89</sup>. Além disso, as conclusões de um corte atitudinal entre as realidades de direita e esquerda, conservador e progressista, são muito difíceis de realizar. E quando se tenta aliar esse padrão ao Presidente que o nomeou a abordagem se torna falha, pois, embora não haja rejeição de Ministros na história contemporânea brasileira, um governo esquerdista, de cunho mais progressista, tem nomeado Ministros conservadores. Qualquer paralelo, neste sentido, com a realidade americana se torna falha. Trabalhos como o interessante artigo de Eduardo Leoni e Antônio Ramos, mesmo usando modelos que identificam o quanto os membros da Corte se posicionam em lados diametralmente opostos entre direita e esquerda, como reza o modelo

---

<sup>89</sup> Os autores procederam a uma investigação dos Ministros do STF nomeados a partir do ano de 2003 a 2006, cujos materiais foram coletados de entrevistas publicadas, notícias de jornal, obras produzidas e currículos. Assim, puderam diagnosticar alguns padrões predominantes de pensamento: 1. modelo formalista-dogmático: Ministro Cezar Peluso; 2. modelo representante de minorias sociais e étnicas: Ministro Joaquim Barbosa; 3. modelo de formação acadêmica: Ministro Eros Grau; 4. modelo de articulações políticas: Ministro Ricardo Lewandowski; 5. modelo político-ideológico: Ministra Carmen Lúcia; 6. modelo político-partidário: Ministro Ayres Britto.

tradicional atitudinal, confessam que a abordagem é muito difícil de ser concretizada pelas preferências dos Ministros se imiscuírem em perfis muito parecidos. Luciano da Ros chega a afirmar que, diante das preferências ideológicas, os Ministros compõem um “centrão” (2008, p. 73), sendo difícil identificar um alinhamento mais específico. Da formação do pós 88, como salienta Leoni e Ramos, apenas o Ministro Marco Aurélio é que se situaria em uma postura mais esquerdista, sendo os demais convergentes ao um centro comum (2006, p. 10). Apenas para ilustrar o debate, é de se vislumbrar as constatações trazidas pelos autores, no gráfico mais abaixo, em que “-” revela o quão mais próximo da esquerda o Ministro está, e “+” da direita. Dos Ministros estudados, é factível que há uma aproximação do centro, havendo uma leve curva à direita, com Ilmar Galvão, Nelson Jobim e seu ápice, o Ministro Célio Borja.

**Gráfico 6. Quadro dos Ministros referentes a posicionamentos ideológicos (+ direita / - esquerda) (1975-2000)**



Fonte: Fernandes et ali (2007).

Outro ponto de crítica é a constatação de Taylor (2004) de que a multiplicidade de assuntos e o volume processual julgado pela Corte tornam qualquer estudo sistemático impraticável, de maneira que não seria possível a identificação dos modelos de pensamento dos magistrados com uma carga tão aberta de fatores a serem analisados. Questão que se alia a tal argumentação está contida fora do Tribunal, relativo ao sistema político. Nossa matriz partidária é variada demais a ponto de ser indefinível a partir de qualquer corrente ideológica específica. Mesmo as noções tradicionais de direita e esquerda se tornam questionáveis no modelo brasileiro de partidarismo, sinalizações que tornam bastante difíceis um estudo atitudinal de cada um dos Ministros em face de sua relação com o sistema ideológico-partidário. Ademais, com o incremento de profissionais cada vez mais recrutados de áreas endógenas às profissões jurídicas, como juízes de carreira, membros do Ministério Público, advogados, dentre outros, ou seja, como apontado anteriormente acerca do incremento do nível de diferenciação dos Ministros, a tendência é que a imediata identificação dos magistrados com linhas político-ideológicas propende a se fragilizar.

É por tais motivos que se enveredará pela abordagem estratégica na relação entre os Poderes como módulo de entendimento da variável de independência, que aqui se mostra apta a caracterizar o processo de institucionalização do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, buscou-se estudar um mecanismo de análise que pudesse posicionar o Tribunal em uma situação típica de *veto player*, e em especial nas relações que identifiquem os interesses políticos predominantes, na base de testar o Tribunal como um agente de *accountability* com poder de veto em uma situação de enfrentamento direto.

Neste sentido, o primeiro problema foi encontrar um indicador apto a revelar este desiderato. Como já foi relatado alhures, o Tribunal julga dezenas de milhares de processos ao ano, no interior de dezenas de competências totalmente distintas umas das outras. Para tanto, pensou-se em por em relação direta, primeiramente, o Supremo Tribunal Federal com a maior força política existente, que é o Executivo, principal *policy-maker* na assimetria original que caracteriza nossa divisão de Poderes. Assim, recorreu-se a buscar um veículo que expressasse mais diretamente esse poder político do Executivo, qual seja, *as medidas provisórias*, elemento fundamental de manifestação do poder do Presidente em termos jurídicos, cujo controle pode ser submetido ao Tribunal em caso de questionamento sobre vícios que o maculam. Destarte, para tal análise, buscou-se estudar o conjunto de *ações diretas de inconstitucionalidade propostas pelos legitimados em face das medidas*



*provisórias*, dados coletados de fontes primárias e secundárias. O resultado pretendido é a medição de enfrentamento do Tribunal para com o Executivo (e sua base parlamentar) em julgamentos, denotando seu potencial de veto e verificando como se posiciona a partir de comportamentos estratégicos nessa relação de poderes. Todos estes modelos interpretativos estão a levar para a conclusão sobre a idéia interacional de independência antes exposta.

### **6.3 O STF e as ações diretas de inconstitucionalidade em face de medidas provisórias**

Notadamente, as medidas provisórias são medidas típicas de uso de poder de decreto presidencial a fim de realizar seus propósitos mais específicos. Elas estão disciplinadas no art. 62, da CF/88 e têm a seguinte conformação legal:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I - relativa a:

- a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;
- b) direito penal, processual penal e processual civil;
- c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;
- d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;

II - que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III - reservada a lei complementar;

IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

§ 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes

§ 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida

provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional.

§ 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.

§ 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando.

§ 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional.

§ 8º As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados.

§ 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

§ 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto.

Malgrado as discussões jurídicas referente a algumas características das medidas provisórias, faz-se importante entender a função política que exerce. Diante de uma sistemática tradicional de divisão de Poderes, o poder de legislar não é de incumbência típica do Executivo, mas lhe constitui como medida excepcional. Em estudo realizado por Katia de Carvalho (2000), assim como o de Leon Fredja Szklarowsky (2012), identifica-se que as medidas provisórias têm aplicação corrente em muitos países democráticos contemporâneos, tais como o México, Uruguai, Argentina, Suíça, Espanha, França, Alemanha, Estados Unidos, dentre muitos outros. Assim, por mais que se coloque em situação extravagante, verifica-se que a inserção de medidas provisórias na lógica constitucional tem como condão de permitir a participação do Executivo na elaboração legislativa, especialmente em situações em que a mora do processo de debate político inviabilizaria a edição de leis consideradas comuns. Ou seja, medidas provisórias são medidas urgentes, aptas a garantir governabilidade em situações especiais. No Brasil, a medida provisória é descendente do decreto-lei existente na Constituição de 1967, e é um verdadeiro instrumento colocado à disposição do Presidente para atuar em situações

relevantes e, sobretudo, urgentes. Nesta conformação, sabe-se que o instituto das medidas provisórias é um instrumento de decreto do Presidente que é frequentemente utilizado para fazer valer as pretensões governamentais de imediato, postergando a negociação política acerca de sua aprovação, fase esta normalmente invertida na edição das demais leis ou atos normativos. Como denomina a literatura especializada, trata-se de um “poder de decreto constitucional”, fenômeno que transmite o custo de rejeição do ato ao Legislativo, excluindo-o do Executivo, como de praxe (CAREY; SHUGART, 1998)<sup>90</sup>. Ademais, ao se analisar o fato de que o sistema político brasileiro é difuso quanto a existência de muitos partidos e formas diferentes de interesses comungados, o poder de decreto é um instrumento eficaz de superar essas relações intrincadas e fazer valer a vontade premente do Executivo, inclusive afastando o revide das bases oposicionistas que podem forçar uma negociação prévia mais árdua em temas de grande repercussão popular, muitas vezes inviabilizando a ação executiva pretendida. Assim, a medida provisória tem a função de estreitar a negociação política e viabilizar medidas entendidas necessárias pelo Governo, de imediato<sup>91</sup>.

Entretanto, para a validade dessas medidas, deverá seu texto submeter-se ao aval do Congresso, como preclara a Constituição. Diferentemente das demais espécies normativas, a análise das medidas provisórias é feita tardiamente pelo Congresso, o que permite que os parlamentares façam embutir na sua análise *a posteriori* os custos políticos institucionais e as consequências populares relativas à sustação de seus efeitos. Por outro lado, com a formação de base majoritária pelo Executivo, no Congresso Nacional, é tendencioso de que a aprovação da medida provisória tenha seu curso indelével, dado o amplo lastro que o Presidente possui para editar as medidas com uma baixa chance de sofrer derrota parlamentar posterior, dado o apoio politicamente gerenciado (FIGUEIREDO, LIMONGI, 1999; SANTOS, 1997).

---

<sup>90</sup> Assim esclarecem os autores: “Definimos poder de decreto como a autoridade do executivo de estabelecer lei no lugar do legislativo. O decreto não se refere, portanto, a ações executivas que regulamentam e administram leis estabelecidas pela assembléia. Por outro lado, iniciativas de política do executivo são consideradas decretos mesmo que eventualmente necessitem de ratificação pela assembléia, desde que as iniciativas passem a ter efeito antes da ação legislativa. Até mesmo esta definição aparentemente simples e clara carrega em si uma complexidade empírica significativa” (1998, p. 151).

<sup>91</sup> Neste mesmo diapasão, esclarece Argelina Figueiredo e Fernando Limongi: “A inversão do decurso de prazo visava garantir a participação efetiva do Legislativo na produção legal e, ao mesmo tempo, inibir o recurso do Executivo à sua prerrogativa de emitir decretos. Dado o limitado prazo de vigência do decreto, ao emití-lo o Executivo precisaria calcular as chances de vê-lo aprovado dentro desse mesmo prazo. Emitir um grande número de decretos poderia prejudicar a própria chance de vê-los aprovados. Com isso, o recurso à prerrogativa seria reservado para medidas efetivamente extraordinárias e para cuja aprovação o Executivo estivesse relativamente certo de contar com apoio político” (1999, p. 132-133).

Destarte, se por um lado a maioria parlamentar, comandada pelo principal ator político, detêm a certa aprovação deste instrumento legislativo-governamental, ao revés, as minorias parlamentares, ou mesmo a sociedade civil, desgostosa com os efeitos da medida, acabam sendo sufocadas no discurso político por não obterem voz para dar azo ao bloqueio político das medidas provisórias consideradas inválidas por vícios inerentes, sejam formais (procedimentais) ou mesmo substanciais (de conteúdo). Como que à margem de participarem do poder de veto político destes atos normativos, vêm-se derrotados na disputa, e somado ao fato de que as medidas tramitam em regime célere (note-se que 45 dias após publicada e não votadas entram em regime de urgência), nem sempre a discussão sobre a validade do ato normativo ganha amadurecimento nessas bases deliberativas. Por uma lógica democrática assolada na votação majoritária e pela sistemática constitucional das medidas provisórias, uma vez havendo apoio parlamentar à intenção executiva, é comum a base governista agir em bloco na aprovação das medidas provisórias, alijando questionamentos políticos minoritários.

Nesta conjuntura é que o Supremo Tribunal Federal é provocado por múltiplos atores legitimados (art. 103, CF, 88)<sup>92</sup> com o propósito de ser chamado a adentrar nessa relação entre Poderes como árbitros da legalidade, no intuito de dirimir questões controversas acerca da constitucionalidade das medidas provisórias e dar posicionamento cabal sobre a validade do ato normativo recém produzido<sup>93</sup>. Por outra perspectiva, podem atuar como instrumentos de uso dessas minorias desfavorecidas no debate público, com a missão de decidir a querela controversa e ser a última voz que estes grupos possuem para

---

<sup>92</sup> “Art. 103, CF/88: Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional”.

<sup>93</sup> Sobre este ponto Carey e Shugart asseveram: “Finalmente, a existência de um judiciário independente com autoridade para regular sobre a legalidade e constitucionalidade dos decretos executivos deve contribuir para a atratividade dos mesmos para os legisladores. Tribunais ou agências de arbitragem similares, como o Ministério Público, os conselhos constitucionais ou os tribunais administrativos, têm tipicamente o poder de decidir se os executivos excederam o escopo da autoridade a eles delegada. Os procedimentos para indicar juízes, assim como seus mandatos, determinam em grande parte o grau de independência do judiciário. Estes fatores variam de forma significativa entre sistemas políticos. Nosso *insight* básico diz respeito ao fato de que as assembleias deveriam relutar em delegar poder de decreto ao executivo quando elas esperam que, em casos de disputa entre a assembleia e o executivo, os tribunais seguirão necessariamente as preferências do executivo. Assembleias devem ser tão mais inclinadas a delegar poderes quanto mais independentes do executivo forem os tribunais” (1999, p. 155-156).

arguir questionamentos sobre o ato normativo em cujo debate político sofrem esmagamento por não deter a coalizão necessária para agirem com poder de veto. Portanto, uma vez provocado, grande oportunidade tem o Tribunal de exercer sua *accountability*, sob o crivo de corrigir manifestas violações ao Texto Magno, sendo seu guardião, e, ao mesmo tempo, quando for o caso, exercer o veto na missão de proteção das minorias desfavorecidas pelo uso indiscriminado do poder político majoritário, materializado a partir da edição deste instrumento legislativo eficaz. E o remédio jurídico específico para esta atuação, é a ação direta de inconstitucionalidade em face de medidas provisórias, com cabedal constitucional previsto no art. 102, do Texto Magno, regulamentado, por sua vez, pela Lei Federal nº. 9.868/99, que dispõe sobre o processamento e julgamento desta ação no Supremo Tribunal.

Para a análise referenciada, em um primeiro plano, foram pesquisados estudos quantitativos acerca das medidas provisórias, sendo os dados aqui coletados de forma secundária. Logo em seguida, na tentativa de expandir esses referenciais, produziu-se pesquisa própria com base em dados primários, contributo inovador neste aspecto. Como se diagnostica, os trabalhos sobre medidas provisórias e poder de decreto presidencial não são tão esparsos no país, mas a literatura mais específica tem se desnudado pelos meandros da Ciência Política, sendo os trabalhos jurídicos concentrados mais em sua prática formal do que das consequências ou implicações políticas da edição de tais atos normativos. Para o que importa neste trabalho, importantes estudos discutem o impacto das medidas no cenário institucional brasileiro, sendo destacáveis os trabalhos de Maranhão (2003), Diniz (2005), Santos (1997), Da Ros (2007, 2008), Carvalho Neto (2000), Figueiredo e Limongi (1999), Szclarowsky (2012), Carvalho (2000). Todos estes trabalhos já produziram bastantes elementos quantitativos para os propósitos desta pesquisa, razão pela qual se optou por coletar estes dados para a utilização da hipótese aqui ventilada, previamente à exposição dos dados aqui produzidos.

Neste sentido, todos estes trabalhos apresentam que a edição de medidas provisórias é o meio mais eficaz para a realização da agenda governamental do Executivo, posto que, comparado ao tradicional instrumento legislativo, tem eficácia executiva imediata e pouco recebe veto do Parlamento, especialmente porque o mecanismo de coalizão do presidencialismo brasileiro força a composição de alianças para a geração da governabilidade desejada, razão pela qual, conquistada a maioria, o poder de execução do Presidente se torna uma força praticamente inquebrantável nessa seara política. Nessa linha de argumentação, Octavio Amorim Neto e Paulo Tafner (2002) indicam que existem

basicamente três explicações genéricas para estas relações entre Executivo e Legislativo se firmarem de tal maneira.

O primeiro deles é o que o autor denomina de relação política *subordinativa* entre Executivo e Legislativo, na medida em que as forças de enfrentamento deste para aquele, quando detentor de maioria avassaladora, é ínfima. Tal pensamento é estabelecido na ideia de que os partidos brasileiros têm comportamento previsível e organizam-se na lógica de bancada, fornecendo apoio incondicional ao Presidente na manutenção de políticas governamentais, inclusive na edição de medidas provisórias. Fabiano Santos (1997), por sua vez, é categórico ao afirmar que o uso das medidas provisórias é instrumento unilateral do Executivo para dar azo a suas políticas sem o concurso de nenhum outro agente político, posto que parcas são as chances de alteração de sua força executiva. Acir de Almeida (1998), nesta mesma linha de entendimento, assevera que esta força executiva é herança histórica de primazia do Executivo sobre os demais Poderes, mecanismo formalmente excepcional, porém pragmaticamente usual, de “usurpação dos podres legislativos constitucionais”.

Em uma segunda linha de pensamento, denominada por Amorim Neto e Tafner (2002) de *abdicativa*, reforça-se a tese de que, devido à grande fragmentação das bases partidárias nacionais, haveria dificuldade da consolidação de forças majoritárias estáveis, sendo o Congresso passivo na edição de medidas provisórias. Como diriam os autores, “tratar-se-ia apenas de uma correção funcional da inércia decorrente dos problemas de ação coletiva enfrentados pelo Poder Legislativo”, não podendo ser vista como uma tentativa do Executivo de emascular o Legislativo (2002, p. 02).

Por último, em uma corrente discriminada como de *delegação implícita*, no sentido de que o Legislativo se imiscuiria de arcar com o peso político de determinadas ações políticas, sendo silentes à sua promoção pelo presidente da República, que estaria responsabilizado singularmente pela promoção desta tarefa (AMORIM NETO, TAFNER, 2002). Figueiredo e Limongi (1999), que endossam essa concepção, atestam que o comportamento legislativo é estratégico pois relega ao Executivo a função de desgastar-se politicamente em temas sensíveis e cujo reclame popular poderia ser revertido como um peso político para estes atores, preferindo manterem-se consentes na transferência desta função legislativa para o Presidente, que assume todos os riscos da operação.

Por fim, caberia agregar o posicionamento daqueles autores citados, os quais constituiriam uma quarta corrente sobre as medidas provisórias. Para Amorim Neto e

Tafner, existiria uma *delegação explícita* do Legislativo para o Executivo para a edição destes atos normativos, a fim de que o presidente legisle por meio de medidas provisórias em assuntos cuja maioria parlamentar detivesse preferência, reduzindo as tarefas legislativas, como que em um acordo. Entretanto, se o Presidente usurpasse esse acordo existente, legislando além destas preferências parlamentares, acionar-se-ia o gatilho da revisão legislativa pelo Congresso, através de um mecanismo que os autores chamam de “alarme de incêndio”, isto é, um alerta sobre a necessidade de revisão das medidas provisórias com a provável preocupação de alterá-la ou emendá-la, a fim de garantir que as preferências parlamentares não fossem perdidas e no sentido de controlar esse “acordo” bilateral encerrado entre esses Poderes. Tratar-se-ia de um mecanismo de monitoração *a posteriori*, no sentido de garantir o consenso sobre temas relevantes.

Destarte, não obstante as clivagens conceituais referentes a estas três linhagens teóricas sobre a natureza política das medidas provisórias, como asseverado anteriormente, existe um comum acordo tácito destes autores em atestar que as chances de uma edição de medida provisória sofrer revides congressistas é relativamente baixa, demonstrando-se elevada porcentagem de “sucesso presidencial” nestas investidas. Diante de tal conjectura, o grau de *accountability* horizontal do Congresso em face do Executivo para a análise destes instrumentos normativos é fraca, permitindo-se a realização quase que livremente da agenda presidencial, fazendo instituir suas políticas preferenciais quase que imperativamente.

Diante de tais pressupostos consolidados, é corrente na literatura a expressão “sucesso presidencial” para referenciar à concretização da intenção inicial da Presidência em emitir medidas provisórias e obter êxito na sua aprovação. Por certo que esta aprovação poderá ser *total*, representada pela admissão de todo conteúdo legislativo editado, ou *parcial*, relativa a alterações congressistas no texto de lei, porém com sua final aprovação, o que revela a aprovação em parte da medida anteriormente produzida. Já o seu revés, “fracasso presidencial” representa a soma de todas as medidas provisórias que não chegaram a ter vigência, isto porque foram *revogadas*, *rejeitadas*, declaradas *prejudicadas* ou *sem eficácia*.

Trabalhos como os de Diniz (2005), Carey e Shugart (1998), Carvalho Neto (2000), Da Ros (2008, 2008a), inspirados ainda em estudos estrangeiros sobre o tema, como os de Helmke (2002), Timothy Power (1998), dentre outros, têm analisado o fenômeno das medidas provisórias, a fim de constatar a eficácia de tais ações governamentais. Muitos atribuem esse sucesso a atributos excepcionais do Presidente, derivados de seu poder de

persuasão ou carisma pessoal, notas que contribuem para uma vertente mais personalista na definição de sucesso presidencial (NEUSTADT, 1960). Entretanto, no interior da abordagem institucionalista que se adota, fatores pessoais são importantes, mas a consciência e manipulação das regras do jogo reforçam estes atributos, moldando o sucesso presidencial em relações organizacionais (CAMERON, 2000; JONES, 1994; PETERSON, 1993). Como bem esclarece Simone Diniz:

A perspectiva centrada no sistema político, por sua vez, sugere que a Presidência e o Congresso operam em uma arena (legislativa), cuja fronteira é circunscrita tanto pelo Congresso quanto pela Presidência.

As duas instituições funcionariam de forma articulada, e o desempenho do presidente seria decorrente de um jogo estratégico, no qual o resultado legislativo final seria estruturado, em grande parte, pelas escolhas feitas pelo governo. Suas consequências seriam totalmente calibradas pela Presidência através de consultas ou períodos de julgamentos de reações antecipadas. [...]

O sucesso presidencial seria decorrente do processo de formação de coalizões, ponto crucial de toda política coletiva, e do uso de ações estratégicas por parte do presidente. [...]

Para a perspectiva institucional, o poder presidencial ou a capacidade para definir uma determinada política não é uma qualidade individual. Atributos pessoais podem ter alguma influência sobre o poder presidencial, mas esses operam dentro de limites específicos e de circunstâncias estratégicas. Compreender o poder presidencial significa atinar para os jogos estratégicos que os atores políticos jogam e, para isso, é necessário identificar os instrumentos de barganha que operacionalizam esse jogo (2005, p. 333-335).

Pensando neste instrumental metodológico, os estudos indicam que, de todas as medidas provisórias editadas após a promulgação da Constituição de 88 até o ano de 2007, contabilizadas em número de 619, 535 obtiveram sucesso presidencial e 84 fracasso. Isto é, de todas estas medidas provisórias submetidas ao Congresso Nacional, mais de 85% não foram alteradas pela frente legislativa, sendo convertidas em lei (dados completos vide Anexo XX) (DA ROS, 2008a). Conclusões semelhantes foram extraídas por Ernani de Carvalho Neto (2000), durante os períodos de 1995-1998.

Em complementação à abordagem destes autores, esta pesquisa buscou atualizar estes dados, através de pesquisas que geraram elementos quantitativos primários. De informações colhidas junto ao banco de dados da Presidência da República, dos anos de 2007 (1º de janeiro) a 2011 (31 de dezembro), foram editadas 213 medidas provisórias. Destas, 162 foram convertidas em lei, 32 foram rejeitadas e 19 estão em tramitação sem



análise definitiva<sup>94</sup>. Isto indica, excluídos os números dos processos em tramitação, que os dados levados em consideração são na ordem de 194 medidas provisórias, o que simboliza em termos percentuais 83,5% de sucesso presidencial e, conseqüentemente, 16,5% de índice de rejeição presidencial. Tal atualização dos dados demonstra que, de fato, há continuidade em ritmo muito similar e estável do índice de aprovação presidencial desde o início da Constituição de 88 até os dias atuais. Deste modo, mesmo ante o amadurecimento democrático e todas as transformações vivenciadas nesse período, inclusive com o advento da EC/32 que alterou o regime das medidas provisórias, o poder de decreto presidencial é alto em face da edição destes atos normativos, constituindo como uma força linear perante o Congresso Nacional. Assim, se identifica na tabela abaixo:

**Tabela 12. Quadro de sucesso e fracasso Presidenciais perante o Congresso Nacional no pós-88 referente à edição de Medidas Provisórias (1988-2011)**

<b>PERÍODO</b>	<b>SUCESSO PRESIDENCIAL</b>	<b>FRACASSO PRESIDENCIAL</b>	<b>TOTAL DAS MEDIDAS EDITADAS E ANALISADAS</b>
out. 1988 - dez. 2006	535 - 86,4 %	84 - 13,6%	619
jan. 2007 - dez. 2011	194 - 83,5%	32 - 16,5%	194

Fonte: O autor, mediante sítios da Presidência da República, do Senado Federal e Câmara dos Deputados e Da Ros (2008a).

Deste modo, conforme demonstrado na hipótese teórica anterior, a análise dos dados referendam que os índices demonstram uma baixa rejeição do Congresso Nacional em face da edição das medidas provisórias presidenciais. A média é que, de cada seis medidas provisórias aprovadas, uma é rejeitada ou perde sua eficácia ou é prejudicada ou então

<sup>94</sup> Há de se fazer referência também às medidas provisórias nº. 394 e nº. 395. A primeira teve suspensa sua eficácia por força de cautelar no Supremo Tribunal Federal (ADIN nº. 3.964-4, Rel. Min. Ayres Britto), pendente de julgamento. Já a segunda teve expirado seu prazo de vigência, sendo prejudicada a matéria e arquivada. Tais informações, a título de esclarecimento, não constam nos arquivos da Presidência da República, sendo estes dados obtidos através do Portal de Atividade Legislativa da Câmara dos Deputados. Acesso em 002.01.12. Para tanto, foram incluída a primeira como “em tramitação” e a segunda como “rejeitada”, para a quantificação dos números.

revogada. Se fôssemos analisar apenas os índices de rejeição direta do Congresso Nacional sobre as medidas provisórias a diferença percentual é maior ainda. Novamente se excluindo os projetos em tramitação, das 192 medidas provisórias editadas entre janeiro de 2007 a dezembro de 2011, apenas 9 obtiveram rejeição deliberada do Congresso. Tais dados reforçam ainda mais que o poder de decreto executivo é forte o bastante para fazer valer a agenda presidencial veiculada por essas medidas provisórias, exercendo-se de maneira singular e contingente o poder de veto legislativo em face de tais atos normativos. Sendo o principal instrumento de política legislativa executiva, marcando seu posicionamento perante o sistema político dada unilateralidade da qual advém, o uso das medidas como instrumento de afirmação das políticas encontra massa majoritária para ter sua efetividade em grau quase que absorto de freio. Considerando ser um dos principais, senão o mais forte, instrumento de validação das preferências executivas, a baixa rejeição do Legislativo sobre o Executivo indica, em uma análise conjuntural, que existe um forte grau de coesão no presidencialismo de coalizão brasileiro, sendo que as pretensões executivas raramente são refreadas pela base governista, ainda que possam existir momentos de maior ou menor densidade de tal bloco aliado.

Não obstante, em meio a esse grupo quase que unívoco, é possível que as minorias vencidas no terreno da discussão política sejam afastadas do debate público e vislumbrem no Judiciário a última medida para resguardar seus interesses ou mesmo a validade jurídica destes instrumentos normativos. Nesta percepção, por refletirem fortemente as pretensões executivas, as medidas provisórias levadas à discussão no Supremo Tribunal Federal encontram a oportunidade para este se configurar como um *locus* contestatório da decisão política majoritária, podendo o decreto enfrentar a possibilidade de ser contraposto pela decisão judicial independente. Importante saber, portanto, como o Tribunal se posiciona nas polias institucionais no sentido de ser um efetivo guardião de eventuais desajustes encontrados nesse bloco mais ou menos homogêneo, referentes às relações do Executivo e do Legislativo, fazendo, pois, equilibrar suas ações ante o mecanismo de freios e contrapesos constitucionalmente responsável<sup>95</sup>.

---

<sup>95</sup> Sobre a importância do debate, ainda, importante lembrar as discussões travadas no início do Capítulo II, capitaneadas pela leitura da judicialização da política no país, em que esta intervenção do Judiciário na vida pública seria uma aparição típica do STF neste cenário atualmente vivenciado. Como bem tematizam Luiz Werneck Vianna et alli, “[...] as medidas provisórias constituem o terreno específico em que se realiza o processo clássico de judicialização da política, opondo interesses com representação majoritária e minoritária” (1999, p. 143).

Assim, passa-se à análise do enfrentamento do Tribunal em face de tais medidas, cujo objeto recai sobre o estudo das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) propostas em face das medidas provisórias. Para tal, faz-se necessário efetuar apenas uma consideração inicial: para o estudo dessa *accountability* horizontal realizada pelo Tribunal, importante mencionar que a Corte poderá se manifestar em duas grandes oportunidades com técnica de poder decisório, isto é, uma quando da *decisão final*, terminativa de mérito do processo que declara válido ou não o ato normativo impugnado (seja total ou em parte), e outra, referente às *liminares*, quando solicitadas nos autos, as quais antecipam uma decisão, de caráter provisório, a fim de resguardar direitos ante a aparente existência do direito impugnado (*fumus boni iuris*) e diante da cautela conquanto a evitar que a decisão final faça feneceer direitos pela mora do provimento jurisdicional (*periculum in mora*).

Mais uma vez tomando de empréstimo os dados coletados pelos trabalhos primários antes mencionados, de outubro de 1988 a dezembro de 2006, foram efetivamente julgadas 339 ações diretas de inconstitucionalidade cujo objeto é atacar a validade das medidas provisórias, cujo mérito recai sobre questões referentes a procedimentos de sua criação, conteúdo jurídico e suas vedações, pressupostos presentes na Constituição (art. 62). Pensando nesse numerário, a média de acionamento é de praticamente 18 ações por ano, havendo em torno de 1,5 demanda por mês (1,76 antes da EC nº. 32/01, e 0,97 depois) (DA ROS, 2008, p. 117 et seq.). Note-se que a média de criação das medidas provisórias gira em torno de 4,0 (antes da EC nº. 32/01) e 5,3 (após a EC 32/01) por mês (vide ainda Anexo XX), o que reflete, em termos absolutos, que, a cada três medidas provisórias criadas, uma é contestada perante o STF. Assim, o que se vislumbra desses apanhados é de ser frequente o ingresso de ações perante o STF para questionar a validade destes atos normativos, o que pode ser indicador de, uma vez vencida a base minoritária no discurso legislativo, tal ato contestatório migre para o Judiciário, esperando dele receber uma voz final sobre a questão. Isto posto, sinais indicam que, por mais que as bases majoritárias ajam em bloco e praticamente ausentem o veto parlamentar às medidas provisórias, certo é de que as minorias remanescentes não estão silentes ao debate, buscando na decisão judicial um instrumento último de oposição. Por outra ótica, os dados podem indicar também que, com base no amplo rol de legitimados do art. 103, da CF/88, a sociedade civil organizada ou mesmo setores independentes do Estado, como o Ministério Público, podem estar utilizando o Tribunal como forma de ingressar no terreno político, judicializando atos produzidos nestas

esferas no intuito de dar azo às vozes populares ou ao resguardo da proteção do ordenamento jurídico vigente.

É aí que se parte para o perfil de legitimados que acionaram o STF, a fim de entender como se processam esses caminhos que chegam à Corte, a fim de esclarecer as hipóteses levantadas. Conforme os dados apresentados, Fernando e Limongi (1999) indicam que o perfil dos legitimados que ingressaram com estas ações divide-se predominantemente em dois grandes núcleos: o de partidos políticos e de grupos sociais organizados, o que sinaliza para comportamentos contestatórios que se originam na discussão política e nas bases sociais. Quantificando tais informações, Da Ros (2008, p. 119) apresenta que, de 1988-2006, 53% (180 ações) das ADIs foram propostas por partidos políticos, tal qual 35,7% (121 ações) por confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, nos termos dos legitimados do art. 103 da Constituição. As demais ações assim se seguem: 6,5% do Conselho Federal da OAB, 2,4% do Procurador-Geral da República, 1,5% dos Governadores e 0,9% das Mesas das Assembléias Legislativas dos Estados e do DF. Por óbvio, a Presidência, a Mesa da Câmara dos Deputados e a Mesa do Senado Federal não interpuseram ações (0%). Ademais, dos partidos políticos ingressantes com ações, 96,7% são de partidos opositoristas (174 ações), o que revela que o nível de retaliações judiciais é realmente provocado pela minoria descontente com os propósitos governistas, sendo o Tribunal o funil para desaguar a disputa política judicializada (vide Anexo XX).

Ante tal litigiosidade, qual o posicionamento do Tribunal? Será que a Corte reproduz a majoritariedade do Congresso ou força o enfrentamento institucional, ou ainda se posiciona estrategicamente a partir da lógica de poder presente no contexto da separação dos poderes? Primeiramente, de forma diversa do que pode se pensar sobre os julgamentos, importante esclarecer que não são as decisões finais, terminativas de mérito, que revelam o real comportamento do Tribunal perante os demais agentes políticos, no sentido de medir seu poder de veto. Ao revés, como bem sinalizaram Vianna et alli (1999), ou mesmo Taylor (2004), as decisões finais das ADIs, por mais que encerrem derradeiramente o conflito judicializado, poderão sofrer influências diversas e mudanças de posicionamento conjunturais durante todo o decorrer do processo. Como normalmente os processos demoram em sua tramitação, o eventual impacto político de uma decisão desta natureza restringe o potencial de enfrentamento, posto ser possível uma série de fatores atuar na consolidação de uma decisão vitoriosa ou não do Autor daquela ação. Custos políticos são embutidos nesta equação, bem como a composição do jogo de forças desenrolado durante

todo o proceder da demanda, podem ou não alterar o resultado processual, o que faz com que a análise de *veto player* seja comprometida.

Ao revés, o momento ideal para a análise desse poder de veto se mostra quando da prolação da *liminar*, isto é, medida inicial e temporária solicitada para suspender os efeitos da medida provisória impugnada, a fim de que ela não produza efeitos até o deslinde final da causa. Isto porque é o ponto concreto em que a Corte pode se pronunciar mais diretamente acerca do ato presidencial, podendo se constituir um avaliador mais autônomo e independente da conjuntura política que se formará a partir do ajuizamento daquela ação, de uma certa maneira isentando-se dos contornos tomados após a edição da MP. Ademais, a medida provisória tem vigência temporária, pode perder sua eficácia pelo decurso do tempo, bem como sofrer rejeição legislativa, ser substituída ou mesmo revogada. Diante destes fatores, prejudicada é a apreciação do mérito sem que se coloque em tela outros elementos avaliativos que muitas vezes foge da alçada do Tribunal analisar. Por força do pedido liminar, de caráter facultativo porém corrente nos processos (em média, somente de 4 a 5% dos pedidos não contêm pedido liminar nesta classe processual), é que o Tribunal tem seu contato primeiro com a causa, podendo posicionar-se mais firmemente conquanto seu poder de ator com poder de veto. Assim se vê a tabela abaixo (DA ROS, 2008, p. 139):

**Tabela 13. Quadro do julgamento de liminares em ação direta de inconstitucionalidade em face de medidas provisórias no Supremo Tribunal Federal (1988-2006)**

Resultado	Frequência	Percentual
Deferida	26	7,7%
Deferida em parte	22	6,5%
Indeferida	83	24,5%
Prejudicada	156	46%
Não conhecida	05	1,5%
Sem pedido de liminar	14	4,1%
Aguardando julgamento	33	9,7%
Total	339	100%

Fonte: Da Ros (2008).

Pelos dados colhidos, das ADIs propostas perante o Tribunal nos anos de 1988 a 2006, de um total de 339 ações, apenas 14,2% de vezes (48 decisões) é que a Corte se pronunciou como efetiva atora com poder de veto sobre os decretos do Presidente da

República. Tal percentual foi obtido da somatória dos dados referentes à concessão de liminar integral e parcialmente, compondo essa constatação. Note-se que, das liminares efetivamente julgadas, tem-se 38,7% (são 131 decisões, dentre deferidas, deferidas em parte e indeferidas), sendo o restante todas situações não decididas em seu mérito pelo Tribunal (61,3%). O percentual de indeferimento das liminares é de 24,5% (83 casos). Outro fator notório é o conjunto de ações não julgadas por motivos externos ao mérito, como os julgamentos prejudicados e não conhecidos. Ambos totalizam 161 casos, 47,5% das situações. Se se excluir as ações sem pedido de liminar e cujo julgamento está sendo aguardado, os números ultrapassam ao longe os 60% dos casos. Isto é, mais da metade dos processos analisados pela Corte não são efetivamente decididos em seu mérito, seja se tomando posicionamento a favor, seja contra a concessão da liminar, arguindo-se questões processuais que impedem a decisão de mérito.

Diante de tais informações, resolveu-se complementar esses dados, atualizando-os. Seguindo metodologia semelhante, buscou-se revelar como se desenrolavam esses quantitativos durante o período de 01.01.2007 a 31.12.2011<sup>96</sup>. Foram encontradas exatas 60 ações diretas de inconstitucionalidade em face de MPs, sendo assim se mostradas nas tabelas (Vide dados completos no Anexo XXI):

**Tabela 14. Quadro de liminares em ações diretas de inconstitucionalidade em face de medidas provisórias (2007-2011)**

Deferidas	3	5%
Deferidas em parte	0	0%
Indeferidas	0	0%

<sup>96</sup> Para tanto, por sugestão dos próprios consultores de jurisprudência do site do STF na internet, através de correspondência enviada, foi consultado no campo “Jurisprudência” > “ADI, ADC, ADO, ADPF”, escolhendo-se o marcador “ADI” e inserindo as palavras “medida adj2 provisoria”. Esta pesquisa foi feita no dia 05.01.12, ocasião em que se consultaram todos os documentos encontrados nesse período, o que totalizou 79 processos. Assim, todos os dados foram baixados no mesmo dia e catalogados, servindo de material de consulta e análise. Destes, verificou-se que muitas das entradas continham ações referentes a medidas provisórias, mas não se tratava de objeto de ADI referente a este caso (ex.: ADI contra MP estadual, ou ainda se encontrou no meio da decisão a referência à palavra “medida provisória” etc.). Destas 79, foram filtradas as ações realmente direcionadas em face de MPs, objeto da pesquisa, contabilizando 60 ações.

Prejudicadas	20	33,3%
Aguardando julgamento	37	61,7%
TOTAL	60	100%

Fonte: O autor, mediante sítios da Presidência da República, do Senado Federal e Câmara dos Deputados.

**Tabela 15. Quadro de resultado final em ações diretas de inconstitucionalidade em face de medidas provisórias (2007-2011)**

Deferido	0	0%
Não deferido	0	0%
Extinto o processo sem julgamento do mérito - Prejudicado	20	33,3%
Aguardando julgamento	40	66,7%
TOTAL	60	100%

Fonte: O autor, mediante sítios da Presidência da República, do Senado Federal e Câmara dos Deputados

**Tabela 16. Quadro dos motivos da extinção do processo sem julgamento do mérito em ações diretas de inconstitucionalidade em face de medidas provisórias (2007-2011)**

Revogação da medida provisória	8	40%
Não aditamento da inicial	4	20%
Ilegitimidade da parte	3	15%
Decurso do prazo “in albis” da MP	2	10%
Rejeição da MP pelo Congresso	2	10%
MP possui efeitos concretos, não podendo ser objeto de ADI	1	5%
TOTAL	20	100%

Fonte: O autor, mediante sítios da Presidência da República, do Senado Federal e Câmara dos Deputados.

Diante dos dados renovados é possível perceber que houve uma continuidade na manutenção da jurisprudência do Tribunal, permitindo-se algumas alterações pelo grande número de processos não julgados, dado o tempo recente de cálculo desses quantitativos. Veja-se que a análise recaiu sobre processos protocolizados até 31.12.11. No entanto, se se desconsiderar os processos cujo julgamento está sendo aguardado, tem-se 23 casos. Desses, 3 houve decisão de liminar, todas deferidas, o que representa 13% dos casos, sendo, por consequência os 87% dos casos todas situações de prejudicialidade. Assim, a atuação do Tribunal como poder de veto neste período foi inclusive reduzida, passando para pouco mais de dez por cento das decisões. Note-se que, quanto ao resultado final do processo, todos (100%) os casos não tiveram decisão final, sendo julgados extintos sem apreciação do mérito. Entretanto, é preciso perceber que, conforme os elementos colhidos nesta pesquisa, no mesmo período (2007-2011), foram produzidas 194 medidas provisórias, com média de 3,2 ao mês. Com 60 ações judiciais ingressas nos 5 anos, tem-se a média de 1 ao mês, o que corrobora a afirmação de que, em face dos trabalhos produzidos anteriormente, houve continuidade na forma produção de MPs e de sua judicialização perante Supremo Tribunal. Por fim, os legitimados têm aproximação daqueles dados anteriormente colhidos. Veja-se que assim se apresenta os dados:

**Tabela 17. Perfil dos legitimados ativos em ações diretas de inconstitucionalidade em face de medidas provisórias (2007-2011), cf. art. 103, CF/88**

Presidente da República	0	0%
Mesa do Senado Federal	0	0%
Mesa da Câmara dos Deputados	0	0%
Mesa da Assembleia Legislativa dos Estados ou Câmara Legislativa do Distrito Federal	0	0%
Governador de Estado ou do Distrito Federal	0	0%
Procurador-Geral da República	3	5%
Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil	0	0%
Partido político com representação no Congresso Nacional	40	67,8%



Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional	16	27,2%
TOTAL	59 <sup>97</sup>	100%

Fonte: O autor, mediante sítios da Presidência da República, do Senado Federal e Câmara dos Deputados.

É notório que a maior porcentagem dos ingressos com ações é de partidos políticos, seguidos dos membros da sociedade civil constituídos em confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. A participação da OAB, dos Governadores e as Assembléias estaduais ou da Câmara Distrital, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e da Presidência fora nenhuma, destacando-se, entretanto, um baixo desempenho do Ministério Público. Quanto aos partidos, no jogo maioria e minoria é de se perceber que a maior parte foi proposta pela coalizão PSDB, PFL/DEM e PPS. Os demais partidos correram à margem desse processo. Considerando que nesse período teve-se o centro do Governo Lula e início da gestão Dilma, ambos do PT, é notória a polarização com partidos da oposição utilizando o STF como veículo de afirmação da base oposicionista, contrapondo a maioria governista vencedora no debate político. Diferentemente dos dados anteriores em que o forte acionamento advinha do PT, oposição aos governos anteriormente existentes, agora o cenário se inverte com nenhuma proposição deste partido. Se se analisar, entretanto, o bloco oposicionista formado por PSDB, DEM e PPS chega-se a 87,5% dos acionamentos no Tribunal. Assim se vê:

**Tabela 18. Perfil dos partidos políticos autores em ações diretas de inconstitucionalidade em face de medidas provisórias (2007-2011), cf. art. 103, CF/88**

Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB)	18	45%
Democratas (DEM)/ Partido da Frente Liberal (PFL)	8	20%
Partido Popular Socialista (PPS)	5	12,5%

<sup>97</sup> O número total não atingiu os 60 processos esperados porque, em um dos casos, uma cidadã ingressou com a ação, não sendo conhecida pelo Tribunal por não acomodar-se no rol dos legitimados do art. 103, da CF/88. Trata-se da ADI nº. 4185. Contabilizou-se na porcentagem, também, com exclusão desse processo.

Partido Socialismo e Liberdade (PSOL)	2	5%
Partido Verde (PV)	1	2,5%
Coligação DEM, PSDB, PPS (litiscosortes ativos)	6	15%
TOTAL	40	100%

Fonte: O autor, mediante sítios da Presidência da República, do Senado Federal e Câmara dos Deputados.

Consequentemente, resta a pergunta: o que explicam tais dados? Existe uma justificativa razoável para baixo deferimento de liminares e, ainda, alto índice de não julgamento destas medidas? E ainda: qual a relação entre maioria, minoria e independência judicial? Certamente as respostas não podem estar somente calcadas em assuntos técnicos, palmeadas pelo uso singular da razão jurídica, uma vez que, sobre a possível veste técnica poderão subsistir comportamentos estratégicos diferenciais. Primeiramente, é preciso observar o não julgamento, ante a expressividade de seu número. De fato, de todos os casos estudados referentes aos pedidos liminares nos processos, eles foram decididos como prejudicados ou não foram conhecidos pelos seguintes motivos: a) alteração da legislação prévia às liminares; b) ilegitimidade ativa do proponente; c) falha ou desistência do proponente; d) julgamento prévio de outras ADIs com mesmo teor (somente nos casos de 1988-2006). As demais situações são ocorrências referentes a procedimentos aqui entendidos como procrastinatórios do julgamento. Trata-se de situações em que a Corte utilizou jurisprudência no sentido de não julgar de imediato os casos, postergando a análise do pedido de suspensão da MP. Assim se distinguem três situações correntes: i) ações em que se necessitou aditar a inicial com novos documentos comprobatórios da alteração legislativa posterior, pelo fato da MP ter se transformado em lei ou ter sido reeditada, ainda que inalterada em seu teor; ii) utilização da assertiva de que, embora seja uma medida provisória, portanto ato normativo genérico editado pelo Presidente, esta medida não se caracterizaria como norma abstrata, possuindo caráter concreto, o que, portanto, não poderia se subsumir ao tipo de controle de constitucionalidade eleito pela ausência da via adequada (v.g., ADI nº. 1716); iii) limitação da participação de associações civis, posto não se caracterizarem como “confederação sindical ou entidade de caráter nacional” (art. 103, IX, CF/88), adotando o Tribunal interpretação restritiva sobre tal conceito (vide Anexo XXI).

Como é possível apreender, em face de medidas provisórias para a concessão de liminares, o Tribunal apresenta desempenho baixo referente ao grau de julgamentos, isto porque se posicionou (negativa ou positivamente) em 17,8% dos casos, não se manifestando em outros 82,2%, durante os anos de 1988 a 2006, sendo 13% situações em que se posicionou e 87% de abstenção por prejudicialidade nos anos 2007-2011. Na concepção aqui esposada, como apresentado anteriormente, entende-se que o Tribunal comporta-se estrategicamente em face de outros Poderes a partir do gerenciamento de sua jurisprudência, confirmando a tese de que o uso dos julgados, além de referendar o respeito aos precedentes da Corte, serve para ajustar o discurso judicial à conjuntura momentaneamente experienciada, o que varia no depender da necessidade do caso. Neste sentido, é preciso entender que o uso sistemático de determinadas jurisprudências mencionadas pelo Tribunal pode conduzir ao arrefecimento de determinadas questões no sentido de permitir que tais decisões sejam procrastinadas, em momento em que o calor do debate já se esvai do cenário público, permitindo-se que o Tribunal construa uma decisão menos imediata. Minimiza-se, portanto, os riscos de enfrentamento, eliminando-o em outros.

Um primeiro movimento jurisprudencial foi o desenvolvimento da análise interpretativa dos conceitos de “urgência” e “relevância”, presentes como requisitos para a produção de MPs (art. 62, CF/88, *caput*). Conforme paulatinamente foi se engendrando na Corte, a análise desses requisitos esbarram na noção de mérito administrativo do ato, devendo ser remetido tal controle ao agente político, ou seja, a quem edita e a quem aprova. Como bem asseverado pela Relatoria do Ministro Celso de Mello na ADI nº. 1.397, quanto aos requisitos de relevância e urgência, “[...] em princípio, a sua apreciação fica por conta dos Poderes Executivo e Legislativo a menos que a relevância ou a urgência revelar-se improcedente”. Este posicionamento consolidado, que tem fulcro constitucional inserto no art. 62, § 5º, do Texto Magno<sup>98</sup>, tal qual se funda na regra da divisão dos Poderes (art. 2º, da CF)<sup>99</sup>, primeiramente, exclui da apreciação judicial atos de natureza política, praticamente minando boa parte dos elementos normativos das medidas provisórias, já que uma parcela grande das discussões jurídicas submetidas ao tirocínio do Tribunal recaem sobre interpretações acerca da adequação razoável pelo Presidente da relevância e urgência.

---

<sup>98</sup> “A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais”.

<sup>99</sup> “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Entretanto, esse comportamento estratégico de omitir-se a uma definição de conteúdo, relegando a outros Poderes o caráter decisório sobre a medida não pode ser comportamento judicial perenemente reproduzido, uma vez que a omissão constitucional de decidir, em larga escala, comprometeria a própria respeitabilidade da Corte, sua independência e espaço de poder no cenário institucional. Assim, paralelamente a esta tese, vem se desenvolvendo no Tribunal a análise do que aqui denominamos de “teoria dos excessos”, corolário do princípio jurídico da razoabilidade, no sentido de que, caso a urgência e relevância manifestem-se de forma excessiva, desarrazoada, na edição destas medidas, o Tribunal poderia intervir e eliminar estes eventuais abusos executivos. São exemplos de manifestações neste sentido as ADIs n.ºs. 1753, 2213, 2226, 4048, 4049<sup>100</sup>. De fato, como a noção de “excesso” é um conceito indeterminado e depende da avaliação dos Ministros acerca da interpretação caso a caso, é possível verificar que o julgamento ocorre estrategicamente, no sentido de que a Corte pode escolher o que decidir nestes casos, justificando as razões da escolha, ou ainda, atribuir a decisão a outras esferas, bastando que se argua esta jurisprudência. A variação entre um comportamento e outro depende da conformação estratégica necessitada pelo Tribunal, o que varia diante dos julgamentos, mas propicia a formação de um verdadeiro mecanismo de alarde, um “gatilho analítico” utilizado toda vez que necessário se for acioná-lo, a fim de preservar a justiça do caso e, em alguns casos, a própria autonomia da Corte, quando necessário pacificar entendimento sobre os conceitos em eventuais alardes políticos que massivamente podem se dirigir à Corte para obter esse pronunciamento. Por outro lado, quando não importante à Corte a decisão com poder de veto, ou no risco de evitar a carga decisória dessa interpretação, o Tribunal relega a decisão ao Poder Executivo diante da discricionariedade que o governa, limitando-se a

---

<sup>100</sup> Vejam-se os exemplos das ementas citadas: “Conforme entendimento consolidado da Corte, os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias, vertidos nos conceitos jurídicos indeterminados de 'relevância' e 'urgência' (art. 62 da CF), apenas em caráter excepcional se submetem ao crivo do Poder Judiciário, por força da regra da separação de poderes (art. 2º da CF) (ADI 2.213, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 23-4-2004; ADI 1.647, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 26-3-1999; ADI 1.753-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 12-6-1998; ADI 162-MC, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 19-9-1997).” (ADC 11-MC, voto do Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 28-3-2007, Plenário, *DJ* de 29-6-2007.) Ou ainda: “Medida provisória 2.226, de 4-9-2001. TST. Recurso de revista. Requisito de admissibilidade. Transcendência. [...] Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição” (ADI 2.527-MC, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 16-8-2007, Plenário, *DJ* de 23-11-2007.).

pronunciar que este não está a cruzar o limiar da razoabilidade naquela situação, não invadindo, portanto, o terreno dos excessos.

Em outra situação também relevante e corrente em muitas oportunidades, os efeitos procrastinatórios exibem situação em que a Corte age de modo a aguardar o pronunciamento prévio do Congresso sobre a medida, para só então manifestar-se acerca da decisão liminar sobre o ato normativo impugnado. Assim, a Corte se posiciona de maneira cautelosa e subsidiária. Aponta para a oitiva de outro Poder, para então posteriormente posicionar-se em como agir de fato no pronunciamento do caso concreto. No que se refere à análise das medidas provisórias, o Tribunal tem aguardado o Parlamento se pronunciar sobre o mérito de seu texto, para só então decidir-se e decidir o caso. Assim, uma vez editada a MP, ela deve ser imediatamente submetida ao Congresso (art. 62, *caput*, CF/88). Isto significa que, uma vez analisada politicamente a questão controversa pelo Congresso, duas chances existem: a) a de rejeição da MP ou do transcurso de seu prazo *in albis*; e b) a aprovação da MP, com ou sem alteração legislativa.

Em uma primeira situação, caso rejeitada a medida ou decorrendo-se o prazo de análise em branco (60 dias, cf. art. 62, § 3º, CF/88), e não sendo prorrogado o prazo por igual período, será esta, portanto, arquivada. Por conseguinte, havendo sua extinção legislativa, imediatamente a ação proposta no Supremo se torna prejudicada, posto que perde seu objeto. Assim, a concessão de liminar, tal qual a própria decisão final de inconstitucionalidade, tornam-se prejudicadas, impondo-se ao Relator senão a medida de julgar o processo sem decisão de mérito (v.g., ADI 1145)<sup>101</sup>. Em estudo realizado, constatou-se que o Tribunal tem se pronunciado com mora no enfrentamento de liminares em face de medidas provisórias, com certa regularidade inclusive, especialmente porque uma atitude mais ativa e imediata forçaria a que os custos da cassação dos efeitos normativos responsabilizassem o Judiciário, colocando-o como um *veto player* indesejado contra a política prevalecente. A prudência em aguardar a pronúncia legislativa permite, ao revés, a

---

<sup>101</sup> Assim se exemplifica: “Ação direta de inconstitucionalidade – Questão de ordem – Impugnação a medida provisória que se converteu em lei – Lei de conversão posteriormente revogada por outro diploma legislativo – Prejudicialidade da ação direta. A revogação superveniente do ato estatal impugnado faz instaurar situação de prejudicialidade que provoca a extinção anômala do processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, eis que a ab-rogação do diploma normativo questionado opera, quanto a este, a sua exclusão do sistema de direito positivo, causando, desse modo, a perda ulterior de objeto da própria ação direta, independentemente da ocorrência, ou não, de efeitos residuais concretos. Precedentes.” (ADI 1.445-QO, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 3-11-2004, Plenário, DJ de 29-4-2005.)

diluição dos custos políticos de veto ao Congresso, sendo a barreira de contenção ali engendrada, isentando o Tribunal de qualquer peso político, salvo o de ser moroso. De outro modo, diante do posicionamento congressista, caberá, portanto, unicamente ao Judiciário arquivar o processo diante da decisão de um órgão com igual poder de veto externo, eliminando, então, toda a carga decisória que recairia sobre si, caso analisasse de imediato o processo isoladamente. Por certo que, ainda que decidindo de modo a suspender liminarmente a MP e, posteriormente, esta venha a ser suprimida pelo Congresso, inevitavelmente o peso do veto se mostra muito mais árduo no primeiro do que no segundo caso. Desse modo, preferível é o Tribunal aguardar esse prévio pronunciamento parlamentar para então posicionar-se, evitando desgastes institucionais no intuito de minimizar os riscos de enfrentamento sistemático.

Nestas situações é importante esclarecer que o comportamento independente do Tribunal acaba se orientando estrategicamente em volta da decisão do Congresso, no sentido de aguardar seu pronunciamento para então decidir. Como a pauta do Tribunal não é construída por uma lista linear de casos que deverão ser sequencialmente julgados, mas são postos à julgamento por ordem do Presidente em face da sinalização dos Ministros, isto faz com que a pauta do Tribunal possa ser construída de maneira a referendar tais práticas, atenção que fizera Oscar Vieira Vilhena atentar para esses poderes implícitos do Presidente na composição da pauta judicial (2010)<sup>102</sup>. Pelos dados colhidos pode-se perceber que o alto índice de processos prejudicados é impactado por cálculos racionais de comportamentos desta natureza.

Já em um segundo caso tem-se a aprovação da medida provisória, seja total ou mesmo parcialmente. Nesta conversão pelo Congresso poderão ser feitas adições ao texto,

---

<sup>102</sup> Dizia o autor: “Reduzidos os processos, um segundo desafio será reformular o modo pelo qual se constrói a agenda do tribunal. Hoje é difícil compreender a lógica. Alguns processos são julgados em 24 horas e outros permanecem sem decisão por anos. Como justificar isso? Esta, sim, seria uma questão sobre a qual a Transparência Brasil poderia se debruçar, com mais proveito. Por que o pedido de intervenção federal em Rondônia, em função de graves violações de direitos humanos, jamais foi apreciado, enquanto alguns *Habeas Corpus* são concedidos instantaneamente? É urgente que o STF seja capaz de estabelecer uma agenda mais transparente e criteriosa dos casos que serão apreciados ao longo do semestre ou do ano judiciário. Ele não pode ser tratado como um tribunal de pequenas causas, obrigado a responder imediatamente a tudo que lá chega”.

“Reduzido o número de casos e estabelecida uma agenda que permita à sociedade saber antecipadamente o que constará da pauta do tribunal, seria possível qualificar o seu processo de deliberação. Em primeiro lugar deveria reduzir ao máximo, senão eliminar, a possibilidade de decisões monocráticas. Um tribunal é, por definição, colegiado. Daí deriva grande parte de sua autoridade, que o excesso de decisões monocráticas coloca em risco”.

ou ainda substituições, ocasião em que se tem a aprovação parcial do conteúdo da medida provisória. No que respeita à aprovação integral de seu texto, a jurisprudência da Corte tem se consolidado de que a conversão da MP em lei, sem alteração substancial do seu conteúdo, não impede o julgamento do feito, sendo que os efeitos da decisão de inconstitucionalidade retroagem *ex tunc* (vide, v.g., ADI n.ºs. 1716, 3090, 4048, 4049 dentre outras)<sup>103</sup>. Tal posicionamento não foi o sempre adotado. A discussão instaurada na MP n.º. 144, de Relatoria no Min. Joaquim Barbosa, colocava a questão de que, uma vez convertida em lei, não caberia análise da MP pelo Supremo Tribunal Federal, posto que se perderia seu objeto sobre aquele ato normativo, posição tomada esta em uma primeira fase dos julgamentos de ADIs sobre MPs no Tribunal. Paulatinamente esta concepção foi alterada, suscitando-se a divergência e tendo sido arguida de quando em sempre para as causas em julgamento. De acordo com a jurisprudência atual, baseada de que é possível o julgamento *a posteriori* da conversão, a decisão de inconstitucionalidade de MP, convertida em lei, teria peso em dobro sobre o STF para atuar como poder de veto, posto que, caso convertida, estar-se-ia, em tese, derrubando a vontade majoritária do Presidente e do Congresso Nacional concomitantemente. Entretanto, como medida cautelar, a Corte tem constituído nova jurisprudência de que, não obstante seja o prosseguimento da ação permitido (caso haja conversão da MP em lei), faz-se necessário que o Autor promova o aditamento da petição inicial, colacionando nos autos documentos referentes à nova lei convertida, e alterações, se houver, a fim de legitimar processualmente o pedido, após causa superveniente de alteração legislativa, ainda que sem alteração do conteúdo legislativo (mera conversão). Caso não atendido tal requisito procedimental, a Corte promove a extinção do processo sem análise de mérito, julgando prejudicado o assunto. Ademais, por prerrogativa regimental, reforçada pelo entendimento dos Ministros, nestes casos específicos, é prática prudente solicitar ao Congresso Nacional informações sobre a norma impugnada, oficiando-se-lhe. Tal estratégia processual, além de ter a função formal regularizadora do processo, auxilia o Tribunal a

---

<sup>103</sup> Exemplificativamente: “No caso de reedição da medida provisória, ou no caso de sua conversão em lei, poderá o autor da ação direta pedir a extensão da ação à medida provisória reeditada ou à lei de conversão, para que a inconstitucionalidade arguida venha a ser apreciada pelo STF, inclusive no que toca a liminar pleiteada” (ADI 1.125-MC, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 1º-2-1995, Plenário, DJ de 31-3-1995.). Ou ainda: “[...] medida provisória convertida em lei sem alterações: arguição não prejudicada. Não prejudica a ação direta de inconstitucionalidade material de medida provisória a sua intercorrente conversão em lei sem alterações, dado que a sua aprovação e promulgação integrais apenas lhe tornam definitiva a vigência, com eficácia *ex tunc* e sem solução de continuidade, preservada a identidade originária do seu conteúdo normativo, objeto da arguição de invalidade” (ADI 691-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 22-4-1992, Plenário, DJ de 19-6-1992).

esmaecer o momento político do julgamento, decidindo por lançar à pauta de decisões no momento oportuno, bem posterior àquela calorosa situação de quando a norma está recente ingressa no ordenamento. Ademais, não são raros os casos em que o desinteresse do Autor em aditar a inicial é fato manifesto, normalmente porque não é interessante dar seguimento naquela demanda, posto que a medida provisória já foi convertida e, por vezes, o debate político mudou de rumo. Assim, maiores as chances do Tribunal não se pronunciar, diante da própria desídia do Autor, facilitada ainda mais por essas estratégias intestinas baseadas no comportamento programado em relação a outros Poderes. Neste caso, a responsabilidade é atribuída ao Autor, saindo o Tribunal ileso da função de decidir esse assunto controverso posto que o interessado não regularizou os instrumentos processuais adequados, não podendo, portanto, a Corte decidir (ainda que quisesse). Em tempos de reclames por redução processual, trata-se de um estímulo a mais para julgar o caso prejudicado, eliminando a fileira de processos, tal qual propiciando um comportamento de não enfrentamento institucional com base na afirmação da independência judicial, o que contribui para a expansão dos poderes do Supremo Tribunal Federal no cenário nacional.

Em mesma situação complexa se coloca quando da conversão em parte da MP. Neste ângulo de visão o Tribunal compreende que, se a alteração é substancial a ponto de alterar o conteúdo legislativo, prejudicada estará a ação, devendo ser julgada sem pronúncia de mérito consoante a alteração de seu objeto. No mesmo sentido posiciona-se o Tribunal, com o fito de solicitar aditamento da petição inicial para juntar aos autos as alterações legislativas, constatando-se o mesmo *modus operandi* da situação antes explanada. Constatada a alteração da MP por outra medida provisória, ou instrumento legal compatível, o Tribunal não se pronuncia. Requer informações, transfere a responsabilidade do seguimento processual ao Autor e aguarda essas diligências para então julgar, fato que poderá ocorrer semanas ou meses após o ingresso da ação, o que arrefece o sentido da decisão que se buscara, no intuito de suspender as ações governamentais extravasadas por meio de MPs (v.g, ADI nº. 259)<sup>104</sup>. Assim, no mesmo entendimento que Pacheco (2006),

---

<sup>104</sup> Neste sentido: "Medida provisória. Lei de conversão. Alteração substancial. Prejudicialidade. A Medida Provisória 409, de 6-1-1994, convertida na Lei 8.852, de 4-2-1994, sofreu alteração substancial em seu conteúdo normativo, com repercussão imediata sobre o dispositivo impugnado (art. 4º, I), ao qual se conferiu nova redação, com modificação de seu alcance normativo, a par das inovações introduzidas em normas conexas. Caso em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal confere à norma superveniente o efeito de tornar prejudicada, por falta de objeto, a ação direta instaurada com base na redação originária, não mais subsistente (ADI 383 e 691)." (ADI 991-MC, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 26-5-1994, Plenário, DJ de 9-9-1994.). Ou ainda: "Já



vislumbra-se que, em muitos casos complexos, de alta repercussão inter-poderes, o Tribunal tem tomado postura diligente e procrastinatória, deixando para decidir com bastante atenção e desapressadamente esse conteúdo controverso. Trata-se de um posicionamento muito próximo daquilo que Robert Dahl (1999) denominaria de *delay players*, ou seja, são instrumentos de retardamento de implementação de determinadas ações políticas relevantes, procrastinando decisões cuja repercussão se refira a alto impacto social.

Apenas para se referendar o sobredito, acerca da jurisprudência da Corte, veja-se o que afirmado pelo Ministro Gilmar Mendes (2010, p. 02-03):

Não se questiona, diante da jurisprudência tradicional do Tribunal que, rejeitada expressamente a medida provisória ou decorrido *in albis* o prazo constitucional para sua apreciação pelo Congresso Nacional, há de se ter por prejudicada a ação direta de inconstitucionalidade.

Igualmente pacífico se afigura o entendimento segundo o qual “não prejudica a ação direta de inconstitucionalidade material de medida provisória a sua intercorrente conversão em lei sem alterações, dado que a sua aprovação e promulgação integrais apenas lhe tornam definitiva a vigência, com eficácia *ex tunc* e sem solução de continuidade, preservada a identidade originária do seu conteúdo normativo, objeto da arguição de invalidade”.

Não parece, todavia, isenta de dúvida a jurisprudência que entende prejudicada a ação direta de inconstitucionalidade em decorrência da aprovação da medida provisória com alterações, considerando inadmissível até o eventual aditamento da inicial para os fins de adequação do pedido originariamente formulado à nova conformação do texto normativo.

Relevante, portanto, para o processo de controle de normas, não é saber se determinada medida provisória foi aprovada com alteração, mas sim se essas modificações alteraram, substancialmente, o objeto da ação instaurada, de modo a afetar a sua própria existência.

É fácil ver que a aprovação de medida provisória com simples alteração formal do texto originário não deveria suscitar maiores problemas no juízo abstrato de normas, uma vez que restaria íntegro e plenamente válido o pedido formulado, sendo facultado ao Tribunal, se entender devido, requerer novas informações junto ao Poder Executivo, bem como solicitar as informações do Congresso Nacional. As manifestações da Advocacia-Geral da União e do Procurador-Geral da República, se já verificadas,

---

se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADI 1.204-MC, 1.370-MC e 1.636-MC) no sentido de que, quando medida provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso Nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a medida provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a medida provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar." (ADI 1.665-MC, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 27-11-1997, Plenário, DJ de 8-5-1998.)

poderiam ser, igualmente, aditadas sem nenhum prejuízo para a ordem processual.

Evidentemente, se a medida provisória for aprovada com alterações de tal monta que importem mesmo na derrogação da disposição normativa impugnada, nada mais resta senão proceder-se à extinção do processo.

A consolidação destes entendimentos orientam a pauta do tribunal, moldando a conformação dos julgamentos e favorecendo seu comportamento estratégico, como visto anteriormente.

## 6.2 Conclusões do capítulo

O comportamento judicial conformado à luz da teoria da independência formal dos juízes, especialmente em sede de tribunais constitucionais, não pode se constituir como elemento teórico considerado alheio ao debate público, de modo a ser desprezado dos estudos jurídicos como que uma questão posta pela legislação e determinante para as ações destes agentes. Como é cediço, independência judicial no estudo dessas instituições, embora possa ter seu ponto de partida na constatação legal de que juízes estão submissos à lei e decidem livremente, trata-se, em verdade, de um ponto de partida para o entendimento de tal conceito e não seu fim.

Conforme McGuire (2004, p. 132), a garantia de autonomia de um agente político institucionalizado deve ser vinculada a “algum grau de independência em tomar suas próprias decisões sem os ditames de outros atores externos” (tradução nossa). Como indica, “uma Corte institucionalizada, portanto, deve estar apropriadamente insulada de outros setores do governo federal” (2004, p. 132 tradução nossa). Assim, no contexto da divisão dos poderes, “[...] operacionalmente, autonomia é indicada pela presença de... procedimentos protegendo a independência da instituição *vis-à-vis* em relação a outras instituições políticas e atores”. E conclui:

Calibrar as capacidades da Corte requer alguma mensuração da habilidade da Corte para traçar a sua própria política independentemente do Congresso ou do Presidente. Um dos melhores indicadores é a habilidade da Corte construir sua própria agenda, uma vez que “decidir decidir” dá-lhe a flexibilidade para se concentrar nas questões legais e políticas de maior preocupação de seus membros (2004, p. 132, tradução nossa).

Como levantado pelo referencial teórico adotado, independência como fator de compreensão do nível de institucionalização da Corte, é, antes de tudo, um construto conceitual relacional, posto que a mensuração da capacidade de decidir sua agenda e regular os casos é medida na interação com outros agentes. Para os membros das Cortes Constitucionais, senão formalmente, nenhum juiz é absolutamente livre e independente. Isto se justifica porque, em ambientes de decisões coletivas, não é possível desprezar-se que a Corte age em face de uma série de códigos coletivos e regras prudenciais, o que acaba moldando seu comportamento e possibilita redesenhar o processo decisório, em muitos casos. Ou melhor, juízes podem certamente agir na mais absoluta liberdade jurídica que lhes garantem as leis, mas tais práticas têm custos políticos e institucionais, sobretudo, como antes ficou consignado.

Assim, não somente no interior da Corte, mas especialmente sobre quais as pessoas a Corte decide e recebe suporte decisório existe um comportamento referencial que, de certa maneira, molda as atitudes de seus membros. Daí o porquê da escolha do estudo estratégico baseado na relação entre os três Poderes se mostra o mais adequado para este tipo de entendimento. Analisando melhor os dados expostos, subentende-se de que a Corte mantém uma relação de dependência em relação a outros Poderes, não no sentido de subordinação, mas uma relação coordenada que lhe permite adotar determinados comportamentos estratégicos a fim de portar-se na relação interinstitucional de modo a produzir o menor enfrentamento necessário, no intuito de evitar desgastes, disputas políticas e, possivelmente, determinadas retaliações quando virtualmente possíveis de serem aplicadas.

Este comportamento referencial, como se mostrou mais aos detalhes na relação estabelecida entre maioria e minoria em sede de controle de constitucionalidade de medidas provisórias, principal instrumento legislativo do Governo e ferramenta expressa da veiculação de suas políticas, caracteriza-se por um baixo grau de enfrentamento, o que propicia a criação de comportamentos evasivos do Tribunal. Esta atitude, o que aqui se crê, não significa que o Tribunal é menos independente porque não ataca vorazmente as causas

postas a seu tirocínio, mas, inclusive, revela um grau de conscientização política importante no qual a Corte “decide não decidir”, a fim de preservar, inclusive, o equilíbrio harmonioso dos poderes. Neste particular, o comportamento mais restritivo ou mais ativo do Tribunal depende do gerenciamento de sua jurisprudência, especialmente porque é fato sabido pelos seus membros que, em determinadas situações políticas, os riscos de embate poderiam ser terminantemente perigosos, podendo arriscar-se a governabilidade necessária ou mesmo o bom relacionamento entre os Poderes. Assim, ações mais ativas normalmente estão associadas ao suporte político fragmentado, em que a Corte não enfrenta agentes políticos fortes, como o Congresso ou o Presidente da República. Ao revés, como se viu, o revide ao julgamento das medidas provisórias se mostrou mais ativo em situações em que a manifestação do Congresso se deu previamente, sendo a decisão judicial escorada no apoio desse importante agente político. Em outros casos, as estratégias processuais adequaram a situação, a fim de o STF julgar o caso, mas não interferindo nele diretamente, em posição de confronto, lançando mão, para isso, de recursos processuais ou regimentais válidos para esquivar-se desse embate, o que foi mostrado na construção jurisprudencial da Corte a partir de saídas furtivas.

Por um outro lado, algumas ponderações merecem ser feitas. Aparentemente inverso do que o senso comum pode pensar, seletividade no julgamento de um Tribunal Constitucional é um dos requisitos talvez mais indicativos de sua maturidade institucional. Isto porque os membros daquele Tribunal sabem que, mesmo independentes juridicamente e autônomos, o relacionamento institucional entre os Poderes é duradouro e, portanto, decisões revoltosas e imediatistas em nada contribuem para o aperfeiçoamento das instituições democráticas. Por outro lado, estratégias de não enfrentamento refletem essa percepção sistêmica no sentido de que compõem uma ação cautelosa para o fim de preservar harmonia e equilíbrio entre os Poderes, na perspectiva de que embates diretos aumentam chances de rupturas institucionais, desgastam os Poderes e conduzem ao dispêndio de esforços que não contribuem para o amadurecimento do relacionamento interinstitucional e que podem trazer conflitos insuperáveis entre estes agentes políticos. Ao que parece subjazer as práticas coletivas da Corte, trata-se do desenvolvimento de uma sorte de solidariedade interinstitucional, presente na ordem de interação entre os órgãos do sistema político, no intuito de garantir sua estabilidade.

Por fim, entende-se que o não enfrentamento parece constituir uma estratégia velada do Tribunal de buscar sua afirmação e construção institucional, posto que a

edificação de sua autonomia tem corrido paralelamente a uma postura mais conciliadora referente ao principal ator político, o Presidente, porém mais ativa em outros temas de grande impacto nacional, fazendo o Judiciário se aproximar do centro político da Nação como um órgão independente e forte, sem que contudo tenha de enfrentar diretamente este principal *policy-maker*. Caso ocorresse o embate direto, certamente teria o Tribunal dificuldade de ocupar este espaço privilegiado. Assim, uma hipótese ainda a ser considerada, é que comportamentos restritivos do Tribunal, por mais que aparentemente tendam a ser exemplos de baixa *accountability*, na realidade, alocam-se em um comportamento encapsulado para não se posicionar como órgão desafiador, sob o risco de enfrentamento direto, mas utilizando seletivamente esse poder de veto em situações em que possui amplo apoio político de outros atores institucionais ou sociais, como o povo, para decidir. Assim, além de conquistar um espaço de não contenção estatal, visto não entrar em guerra direta com agentes especiais, amplia sua base legitimatória, conquistando novos espaços na política brasileira e, certamente, construindo estrategicamente a imagem do Judiciário perante o povo e as instituições políticas nacionais como um órgão forte e isento.

Por certo, como crítica a esta postura, alguma desídia estrategicamente calculada pode ter custos sociais grandiosos. Dado que a *accountability* do Congresso é baixa e a ação parlamentar em bloco pode deixar minorias desprotegidas em face da maioria tirânica, esse comportamento estratégico do Supremo em exercer baixo controle pode se tornar uma derrota a mais para estes grupos, não lhes restando senão vociferar gritos solitários em meio à derrota política e o silêncio judicial. Realmente tais julgamentos morais não podem ser feitos a este momento, mas é cediço que, por mais que estrategicamente programados os comportamentos cautelosos e evasivos do STF em determinados casos, faz-se necessário se mensurar se esse exercício de sua independência e construção institucional não podem inadvertidamente se tornar uma porta de entrada para alguma omissão judicial sobre direitos constitucionais legítimos. Deste modo, esse desamparo constitucional sobre alguns blocos de indivíduos pode lançar um pesado custo social, bem como reverter-se negativamente aos propósitos do Tribunal em preservar sua identidade e autonomia.

De tal forma, os riscos do desempenho da independência judicial sempre existem, para ambos os lados, e a forma mais acertada de gerenciamento destes riscos é o cálculo de consequências que o Tribunal realiza cotidianamente. Buscar a conciliação entre crescimento institucional, independência e portar-se como um ator de veto são ainda elementos tensionais sobre o qual a Corte refletirá por ainda alguns anos, a fim de encontrar

o caminho mais adequado à realização de seus deveres constitucionais e aspirações mais seletas.

## CONCLUSÃO

Entender o funcionamento de instituições é um exercício de observação contínuo e repetitivo, pois a cada novo tempo que se descortina novas práticas são perpetradas pelos agentes que a compõem, sendo a cada dia renovadas, de maneira a se exigir um acompanhamento permanente dos seus afazeres. Como o trabalho de Sísifo, os olhares sobre suas ações devem ser refeitas diariamente, na busca de se compreender seus comportamentos mais recônditos, emaranhado em um cenário conturbado de signos, códigos e atitudes que por vezes dificulta a apreensão do sentido das ações de seus agentes. Entretanto, instituições políticas, tal qual o Supremo Tribunal Federal, por certo que fundamentais à convivência democrática de nossa vida contemporânea, devem sim ser cada vez mais objeto de indagações e entendimentos mais profundos, na perspectiva de aperfeiçoar o debate público ante a percepção do caminhar destes órgãos na complexa relação que categoriza o sistema político brasileiro.

Esta tese se insere no rol de tais observadores, no afã de poder auxiliar novas discussões e reacender novas dúvidas, ante essa tarefa coletiva que é a construção do conhecimento científico. Para tanto, buscou-se averiguar como se portou e vem se portando o Supremo Tribunal Federal nesses anos que se seguiram à República de 88, a partir da publicação de sua mais recente Constituição. Neste diapasão, buscou o presente trabalho analisar o processo de institucionalização da Suprema Corte a partir de três variáveis fundamentais, diante de um estudo em corte para o atingimento de problemas fundamentais, como visto: a) *durabilidade* do Tribunal, entendido como estabilidade e resiliência funcional da Corte perante o tempo, que pode ser medida a partir do estudo da continuidade e descontinuidade das regras que governam o Tribunal, referente a suas competências, a forma de recrutamento e composição de seus juízes e as garantias referentes ao exercício da função; b) *diferenciação*, compreendida como o afastamento das práticas do Tribunal e de seus juízes de outras esferas decisórias ou políticas, marcando um território único da Corte; esta visão foi possível ser mais bem visualizada pelo estudo da forma de exercício da competência do Tribunal e o mecanismo de recrutamento e socialização dos Ministros; c) a

*independência*, concernente à autonomia decisória em face dos demais Poderes da República, na perspectiva de que, em sociedades democráticas, juízes independentes garantem o aperfeiçoamento das regras democráticas. A somatória destes fatores compõem aquilo que a doutrina especializada convencionou denominar de *institucionalização*, pela qual se identifica quais são os padrões de comportamento a partir de práticas, signos, crenças, atitudes e concepções acerca da existência e funcionamento, no caso aqui entalhado, da Suprema Corte brasileira.

Ao que fora visto, os registros da presente Conclusão são demasiado limitados perante o enorme feixe de discussões existentes neste trabalho, sendo que cada um dos Capítulos apresenta conclusões próprias e de argumentação mais extensiva, motivo pelo qual sempre se recomenda sua leitura para se extraírem detalhes mais tenazes. As percepções aqui encetadas são mais gerais e, portanto, devem ser encaradas como tais, bem como inspiram contributos adicionais para reflexões da comunidade acadêmica ou, quiçá, ações políticas futuras.

Nestes 24 anos de existência da Constituição é possível asseverar que o Supremo Tribunal Federal modificou-se e evoluiu em inúmeros aspectos, porém em outros ainda mantém o fardo de história que enfrenta para cada vez mais aperfeiçoar suas práticas. Em termos de institucionalização, mesmo tendo-se por base o recente período de vivência democrática sob o manto constitucional, por certo que o Tribunal apresenta-se como um órgão firme, centrado na altivez do Poder Judiciário e do sistema político brasileiro, desenvolvendo um importante papel no cenário interacional dos poderes. Entretanto, essa asserção ainda é assolada por problemas fundamentais, que merecem uma atenta revisão, sob o risco, inclusive, de uma vez tornarem-se crônicos, comprometerem a trajetória desempenhada pelo Tribunal em suas funções cotidianas.

No que respeita à *durabilidade*, por certo que o Tribunal tem demonstrado a manutenção retilínea de suas regras, variável que não interfere simbólica ou efetivamente na constituição de sua institucionalização. Se por certo que em momentos de crise todo o sistema político tende a ruir, na democracia instaurada não se mostram oscilantes as alterações das regras que governam a Corte e seus agentes. Embora seja indicador pacífico de bom desenvolvimento, faz-se necessário voltar sua atenção à manutenção austera destas regras, pois, na história constitucional brasileira, sempre que se propendeu a subverter o sistema político, um dos principais focos de afetação foi romper com a estabilidade destas normas, de modo a desestruturar as funções da Corte e as garantias de seus Ministros,



fenômeno ocorrido não mais de uma vez. Para esta leitura, a manutenção desta continuidade de regras que governam o julgamento do Tribunal e seus Ministros é importante para a constituição da durabilidade, que por sua vez garante a governabilidade do Tribunal pelo conhecimento e gerenciamento de seu próprio terreno de atividades. Mudanças no regramento devem ser racionalmente pensadas, com base nas conveniências da Corte, na adaptação às mudanças sociais, mas sempre atreladas a um projeto pensado de adequação a novas realidades, despido de soluções contingenciais momentâneas. Durabilidade frágil é aquela que faz do Tribunal e de seus membros objetos de interesses políticos predominantes. Assim, no intuito de arregimentar uma solução para a Corte como instrumento de aumento de poder político, subtrai-se o potencial do Tribunal, interferindo na forma e o que julgam, além de constantemente alterar o estatuto pessoal dos Ministros. Normalmente estas estratégias estão associadas a uma tentativa de constrangimento institucional, no sentido de buscar retaliar decisões indesejadas ou ainda alterar a composição de seus membros no afã de buscar-se uma conformação colegiada mais politicamente orientada. De tal forma, a constante observação de ser “o preço da liberdade a eterna vigilância” é a preocupação fundamental no que respeita a este elemento analítico tal qual apresentado.

No que respeita à *diferenciação*, faz-se necessário alguns comentários mais detalhados. Neste sentido, a diferenciação por um lado, liga-se ao fato de que o Tribunal mantém e consegue gerenciar um núcleo próprio de competências, permitindo-lhe exercer seu papel constitucional esperado. Por um outro lado, seus Ministros devem ter certo nível de diferenciação de outras esferas de poder político, com vistas a não somente de evitarem ingerências indevidas, preservando-lhes a autonomia, mas de maneira a representarem setores jurídicos importantes para uma formação pluralística do Tribunal, favorecendo o debate.

Os avanços havidos nos últimos anos foram excepcionais em termos da adoção de instrumentos que incrementaram a jurisdição constitucional da Corte. A expansão da legitimação das ações diretas, o mandado de injunção, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, dentre muitas outras inovações já conhecidas da Carta de 88 e que afirmaram um campo de ações específicas de fundamental importância para a guarnição de direitos foram aquisições histórico-evolutivas de suma importância para o rol de atuações do Tribunal. Entretanto, algumas observações merecem ser feitas. Em primeiro lugar, é abusivo o número de ações e recursos julgados pelo Tribunal. “O conjunto irracional de competências”, como diria o Min. Joaquim Barbosa acerca das causas julgadas pelo

Tribunal tem uma justificação histórica infalível, consistente no receio fundado de seus membros, quando da constituinte, de que a subtração de competências significasse perda de poder, como fora explanado. Na realidade, embora haja muita crítica sobre a argumentação tecida, mas a agenda reducionista deve sim permear as discussões do Tribunal para que assim o seja remodelado, ocupando-se de questões especializadas e amplo espectro nacional. Como visto, atualmente mais de 92% das causas julgadas pelo Tribunal são recursais, o que o faz numericamente uma Corte de Cassação. Neste caso, o critério numérico é fundamental não como instrumento quantitativo somente, mas demonstra que os Ministros utilizam-se de esforços desnecessários para julgar o que outros tribunais, de alta relevância nacional, já julgaram ou poderiam julgar, sem prejuízo de sonegação de direitos. Assim, o deslocamento de competências para outros ramos do sistema judicial é entendido aqui como elemento fundamental que permite, aí sim, diferenciar cada vez mais o tribunal como uma Corte Constitucional típica, em que não são os litigantes que escolhem o que o Tribunal julga, como hoje se vislumbra, mas propende maior seletividade na escolha de casos, a exemplo de outros países. Embora instrumentos como a repercussão geral e a súmula sejam passos muito eficientes, ainda se entende que são paliativos de uma providência maior a ser tomada pela via legislativa, mesmo porque o primeiro instrumento é aplicável somente em algumas classes processuais e a questão sumular encontra resistências ante o seu caráter textual, interpretativo, que gera certamente novos questionamentos pela via ordinária da aplicação de tais súmulas ao caso concreto. Foi um passo importante na racionalização dos procedimentos do Tribunal, mas, ao que se entende, há muito a ser feito para efetivamente destacar-lhe de esforços amainadores de processo na tentativa de consolidá-lo como um típico tribunal constitucional. Entretanto, faz-se necessária a inclusão de mecanismos mais seletivos de escolha de processos, em termos de importância jurídica e repercussão nacional, ainda embrionariamente desenvolvidos, fato que contribuiria não somente para a formação de jurisprudência constitucional típica, mas poderia permitir uma maior celeridade no julgamento das causas, reduzindo os níveis de congestionamento processual.

Um segundo ponto a ser comentado é o esclarecimento da pauta. O incremento qualitativo do conhecimento prévio da sociedade em conhecer quais os processos que serão decididos pelo Tribunal demonstra uma agenda mais transparente e que favorece a racionalização de regras fundamentais de uma Corte aberta ao público. Por mais que ajustes sempre são necessários, e situações emergentes possam recortar alguma preordenação, é certo que atualmente é completamente desconhecida dos profissionais a pauta de julgamento

com uma prévia antecedência. Alguns processos podem ser conhecidos imediatamente e outros podem demorar anos até sua análise. A título de exemplo, em consulta ao sítio do Tribunal na data de 28 de janeiro de 2012, apenas há menção sobre as pautas de 01 e 02 de fevereiro, isto é, na semana imediatamente posterior. Não há registros de pauta para datas ulteriores. Assim, é possível presumir que a pauta acaba sendo gerenciada em afogadilhos, o que não favorece a asserção da Corte como um órgão mais aberto e transparente, e portanto pesa na análise de sua institucionalização democrática. Outra medida importante que racionalizaria as funções de competência do Tribunal seria delimitar com mais precisão as regras internas de julgamento e análise de processo, como o pedido de vistas, instrumento recebedor de grandes críticas por parte de estudiosos, inclusive dos próprios Ministros, e que, atualmente feito de forma quase completamente livre, também concorre para dificultar a construção da pauta de julgamentos, agregando-se ainda ao congestionamento processual existente.

Ademais, não somente o Tribunal é atribulado em competências, mas os Ministros também, a partir de uma infinidade de compromissos que suas agendas têm de seguir. Como fora analisado, os Ministros cumulam funções administrativas e judiciais, e além disso são subtraídos do Tribunal para atuarem no Tribunal Superior Eleitoral e no Conselho Nacional de Justiça. Assim, permanentemente a Corte perde em dispêndios de atenção e desfavorece a constituição de um corpo sólido de juízes focados apenas com os problemas do Tribunal. Levando-se ainda em conta o fato que, além dos Ministros que são deslocados para atuar no TSE como judicantes, há a o acúmulo de funções administrativas no CNJ e na Presidência do TSE, tal cumulação permite que, nem este Tribunal, nem o Supremo, tenham Ministros integralmente comprometidos com os assuntos oficiais, o que permite perdas qualitativas, dado o elevado número de atribuições depositadas sobre a mesma pessoa. Veja-se que não são raros os casos de Ministros que se ausentam do STF por compromissos oficiais de outros órgãos, ou que são forçados a abandonar a sessão antecipadamente por possuírem compromissos em outros gabinetes. Mais uma vez, entendido que a diferenciação do Tribunal reside em sua força de separar-se de outros setores do Estado, é preciso repensar esse modelo na busca de cada vez mais de se incrementarem instrumentos institucionalizadores destes setores judiciais.

Por fim, ante o minimamente levantado como mecanismos de incremento das ações do Tribunal para a sua diferenciação, tem-se em seu modelo deliberativo, ainda muito próximo do modelo recursal dos tribunais estaduais. Ao que vislumbrou, o julgamento de

questões fundamentais da República por uma Corte Constitucional deve ser precedida por um extenso debate, apto a gerar uma efetiva decisão coletiva. Esse é seu diferencial de qualquer outro órgão colegiado decisório do País. Entretanto, o que se vislumbra é que o Tribunal ainda se vincula a um modelo de leitura formal de votos, pelo qual a composição do aresto se dá por agregação de unidades e não na base de consenso e dissenso. Atualmente, em muitos casos, há dificuldade na identificação da tese predominante porque múltiplos são os julgados, podendo até ocorrer a existência de 11 teses diversas. Embora o resultado final possa ser atingido, no sentido de procedência ou não do pedido, em várias situações há dificuldades na firmamento da motivação determinante da decisão, o que possibilitaria firmar com mais agudez os precedentes da Corte. Para tanto, haveria a necessidade de se fazer mais bem circular as posições, formalmente, a fim de constituir um bloco único de concepções, facilitando a formação de maioria e do bloco dissidente. Talvez premido pelo tempo, número de processos, multiplicidade de funções e tradição na Corte tal modelo ainda prevaleça, mas é preciso rever antigos hábitos para cruzar o tempo na esteira de certa evolução. Sugestões não faltam na crítica especializada, mas é certo que o uso da troca de informações prévias, como memoriais, ou o estabelecimento de sessões prévias ao julgamento formal sem a presença de câmaras poderia facilitar a troca de argumentos, a partir de uma posição menos preocupada com a publicidade dos debates, mas entalhada na discussão meritória do caso que se faz necessária a partir de um comportamento mais livre e espontâneo.

No que respeita ao *recrutamento e seleção*, desde a República Velha os Ministros são escolhidos da mesma forma, nomeados pelo Presidente e confirmados pelo Senado, diante de requisitos constitucionais formais. Em nossa história republicana a durabilidade da fórmula é sacramental, o que mostra um nível de estabilidade importante. Entretanto, é preciso efetuar-se algumas considerações, sempre no intuito de incrementar práticas para buscar-se a institucionalização pretendida. No que respeita à diferenciação, como se está a ver, o modelo histórico adotado, até os dias de hoje, suscita críticas, consoante ao elevado grau de discricionariedade que são escolhidos os Ministros. Do muito lido, percebe-se que o modelo pode favorecer práticas personalistas, de troca de favores, de recompensas amicais, mas que em nada contribuem para o fortalecimento das instituições e da democracia.

Em primeiro lugar, far-se-ia a necessidade de abertura maior da escolha presidencial com o diálogo com os setores de classe e pela própria sociedade. Sem se entrar no mérito dos projetos de Emenda à Constituição atualmente existentes, o fato que é

merecedor de maior diálogo vertical está na forma em que nossos maiores juízes são escolhidos, sendo que modelos que pairam na obscuridade da escolha pessoal, aos termos de “juízes biônicos”, devem ser sobremaneira evitados. Certamente é de se registrar que este processo de escolha está cada vez propendendo a um diálogo, o que se sucedeu com as últimas nomeações em que magistratura e alguns órgãos de classe, como a OAB, órgãos da magistratura e do Ministério Público foram ouvidos a despeito de nomes, mas ainda se fazem necessários maiores incrementos. Alternativas neste sentido não faltam. Propostas de divisão das indicações por iniciativa parlamentar, por órgãos de classe, ou mesmo de tribunais são saídas louváveis e válidas, inclusive com ampla aplicação em tribunais mundo afora. Outras possibilidades se mostram na regulamentação de procedimentos de escolha presidencial, permitindo-se a publicação dos nomes dos sondados, consultas e audiências públicas, no sentido de abrir o leque de opções, facilitando a *accountability* vertical dos nomes escolhidos, hoje inexistente.

No que se refere à *accountability* horizontal, atualmente feita pelo Senado, vislumbrou-se que esta é ineficiente, quase que protocolar. Sabe-se que as sabatinas promovidas pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania não ultrapassam muito 3 ou 4 horas, sendo que boa parte desse tempo é destinado a resolver problemas regimentais da Casa e nos elogios ao escolhido. Especialmente se a Presidência detém base parlamentar segura nesta Comissão, as sessões são encomiásticas, quase que uma celebração de vitória do candidato, e não uma profunda investigação sobre seu perfil, sua posição ideológica, sua concepção de Direito, vida pregressa e reputação. Normalmente as sabatinas mais acaloradas ocorrem quando o escolhido já participou dos quadros do Governo, o que se viu não ser raro, e a tônica do debate gira em torno do nível de ligação do escolhido com as bases governistas, inquirições frequentemente encabeçadas pela oposição. Não há reprovações e quase sempre a votação é unânime, havendo quando muito poucos votos não favoráveis, ao que se percebeu. Como vislumbrado, em modelos parecidos com o brasileiro, como o americano, a sabatina pode durar dias, semanas ou meses, não se resumindo a uma efeméride. Tal prática atual fragiliza a concepção de responsabilização e controle ente os Poderes, e permite que se enfraqueçam os procedimentos de escolha dos Ministros. Portanto, medir níveis de diferenciação nessa conjuntura não é tarefa fácil, o que pode mitigar a institucionalização do Tribunal ante o mau uso destes instrumentos legítimos de verificação.

Outro fator que contribui para esse afrouxamento de regras, permitindo-se espaço para discricionariedades, é a enorme vaguidão conceitual da Constituição dos requisitos de

nomeação dos Ministros, que nunca foram regulamentados ou ainda que nunca sofreram um debate mais sério por parte dos órgãos oficiais do Estado brasileiro. Mais uma vez, sem entrar nas propostas de Emenda à Constituição atualmente existentes, uma maior definição de termos como “notável saber jurídico” e “reputação ilibada” facilitaria todo o processo do sistema de escolha e sabatina dos Ministros, posto que parâmetros mais ou menos concretos seriam aferíveis, não se fazendo subsumir perguntas de valoração em um terreno praticamente avalorético, tal qual hoje apresentado, dada sua amplitude terminológica. Regulamentações deste nível, embora possam ser acusativas de antidemocráticas, posto que restritivas, certamente precisam ser bem pensadas, mas na vaguidão do infinito nenhuma forma democrática de escolha pode florescer maduramente, uma vez que se tornam perfunctórios e ineficazes quaisquer instrumentos de controle possíveis. Soluções procedimentais como estas favorecem o incremento da institucionalização do Tribunal porque inserem-se em um ambiente de maior controle social das carreiras de Estado, permitindo que juízes diferenciados de ambientes políticos ou descompromissados com grupos de pressão sociais sejam seletamente escolhidos, filtrando-se cada vez mais ingerências. Por certo, procedimentos, de *per se*, não elidem o problema, dado que tudo dependerá de seu uso, com a maior abertura social e uma definição mais precisa de quem ocupará as 11 cadeiras da mais alta Corte Judicial da República. Sem embargo, diante de incrementos, certamente algumas posturas vão tendendo a se alterar, em um processo de lenta e gradual diferenciação dos Ministros.

Entretanto, é preciso ponderar esses argumentos, fazendo constar as mudanças experienciadas. O que se tem percebido é que há um progressivo incremento das nomeações realizadas, dando-se prevalência a cidadãos de formação pós-universitária reconhecida, profissionais recrutados em carreiras endogenamente jurídicas, em muitos casos exercentes de profissão universitária contumaz e em respeitadas universidades, e exibidores de talento produtivo relevante ante a um grau de produção jurídica estimável. Todavia, essa é uma tendência, mas que de fato não elimina o risco de retrocesso, sendo que a presença de um controle mais eficaz poderia impor custos sociais mais gravosos, fazendo com que, de fato, as alterações fossem institucionalizadas, não dependendo unicamente da intelecção de um sábio governante na escolha dos magistrados. Portanto, embora sinais indicadores estejam a se manifestar regularmente para uma paulatina construção institucional da Corte, existe um caminho que ainda precisa ser percorrido com mais rapidez para o alcance de resultados mais satisfatórios.

Por fim, a *independência* da Corte é ainda fator crucial para autoafirmar-se como um órgão institucionalizado. Como visto, um Poder Judiciário independente é indicativo de forte sinal de maturidade democrática e incrementa vivamente no seio das instituições políticas um elemento regulador de conflitos, que decide imparcialmente na esteira da lei e dos princípios que governam o Direito. Nesta perspectiva, embora haja certo nível de coordenação entre Poderes no laço que reúne os órgãos estatais constituídos, uma Corte deve independe de qualquer ditame externo para prolatar seus arestos, e é justamente nesta autonomia que se reservam elementos de Justiça necessários à regulação democrática entre os Poderes.

Ante o analisado, para uma independência que busca estar calcada no modelo estratégico de relação interacional entre os Poderes de uma República democrática, buscou-se identificar qual o posicionamento da Corte em situações em que precisaria manifestar-se com poder de veto ou não, em face do principal agente político nacional, o Presidente da República. Não meramente se tratando de dois órgãos, mas a dinâmica que se tentou apresentar abalizava a discussão entre minoria e maioria, no sentido de que as ações diretas de inconstitucionalidade estudadas eram polarizadas por grupos minoritários que buscavam ter voz no Tribunal sobre decisões tomadas na arena política que os alijava de contestar a legalidade dos atos, até porque a maioria avassaladora elidia quaisquer críticas substanciais, agindo em bloco. Nisto analisado, são situações perceptíveis de típica atuação de uma Corte Constitucional, que seria a proteção do jogo democrático na medida em que caberia ao seu tirocínio a decisão de *accountability* com poder de veto das decisões políticas fundamentais, admitindo ou bloqueando as ações majoritárias, diante da validação ou invalidação das medidas provisórias editadas.

Como notado, o que se constatou é que, no ambiente da Corte Constitucional brasileira, há, antes de tudo, um construto de independência relacional, posto que a mensuração da capacidade de decidir sua agenda e regular os casos é medida estabelecida na interação com outros agentes. Assim, na concepção que se instaura, embora livre e independente por meio de estatutos constitucionais, o Tribunal julga referencialmente, exercendo sua independência a partir daquilo que é definido nos outros Poderes previamente. Isto se justifica porque, em ambientes de decisões coletivas, não é possível desprezar-se que a Corte age em face de uma série de códigos grupais e regras prudenciais, o que acaba moldando seu comportamento solidarizado e possibilita diligenciar o processo decisório para uma concepção mais estrategicamente racionalizada. Ou melhor, seus juízes

podem certamente agir na mais absoluta liberdade jurídica que lhes garantem as leis, mas tais práticas têm custos políticos e institucionais, fato não desprezado. Analisando melhor os dados expostos, viu-se de que a Corte mantém uma relação de dependência em relação a outros Poderes, não no sentido de subordinação, mas uma relação coordenada que lhe permite adotar determinados comportamentos estratégicos a fim de portar-se na relação interinstitucional de modo a produzir o menor enfrentamento necessário, no intuito de evitar desgastes, disputas políticas e, possivelmente, determinadas retaliações quando virtualmente possíveis de serem aplicadas.

Como asseverado anteriormente, este comportamento referencial, como se mostrou mais aos detalhes na relação estabelecida entre maioria e minoria em sede de controle de constitucionalidade de medidas provisórias, principal instrumento legislativo do Governo e ferramenta expressa da veiculação de suas políticas, caracteriza-se por um baixo grau de enfrentamento, o que propicia a criação de comportamentos evasivos do Tribunal. Esta atitude, reiterando-se o que foi asseverado e o que aqui se crê, não significa que o Tribunal é menos independente porque não ataca vorazmente as causas postas a seu tirocínio, mas, inclusive, revela um grau de conscientização política importante no qual a Corte “decide não decidir”, a fim de preservar, inclusive, o equilíbrio harmonioso dos Poderes.

O que se constatou pelos estudos empíricos realizados é que o comportamento mais restritivo ou mais ativo do Tribunal depende do gerenciamento de sua jurisprudência, especialmente porque é fato sabido pelos seus membros que, em determinadas situações políticas, os riscos de embate poderiam ser terminantemente perigosos, podendo arriscar-se a governabilidade necessária ou mesmo o bom relacionamento entre os Poderes. Assim, ações mais ativas normalmente estão associadas ao suporte político fragmentado, em que a Corte não enfrenta agentes políticos fortes, como o Congresso ou o Presidente da República. Ao revés, como se viu, o revide ao julgamento das medidas provisórias se mostrou mais ativo em situações em que o Congresso ou mesmo o Presidente agiram previamente, sendo a decisão judicial escorada no apoio desses importantes agentes políticos. Em outros casos, as estratégias processuais adequaram a situação, a fim de o STF julgar o caso, mas não interferindo nele diretamente, em posição de confronto, lançando mão, para isso, de recursos processuais ou regimentais válidos para esquivar-se desse embate, o que foi mostrado na construção jurisprudencial da Corte a partir de saídas furtivas.



O que se inferiu é que a pretensão destacada de não enfrentamento não se dá tão somente pelo risco de retaliações, mas é política praticada do Tribunal de não interferir em determinados terrenos políticos complexos. Certamente, subjaz uma pretensão mais velada de que há uma propensão de, no ambiente democrático vivenciado, e ante a natural expansão mundial do poder judicial, de a Corte evitar riscos de enfrentamento no intuito de posicionar-se mais centralmente no jogo litigioso de poderes interinstitucionais, consolidando um campo específico e seguro de atuação. Entende-se, então, que o não enfrentamento parece constituir uma estratégia subreptícia do Tribunal de buscar sua afirmação e construção institucional, posto que a edificação de sua autonomia tem corrido paralelamente a uma postura mais conciliadora referente ao principal ator político, o Presidente, porém mais ativa em outros temas de grande impacto nacional. Isto fez com que o Judiciário se aproximasse do centro político da Nação como um órgão independente e forte, sem que contudo tivesse de enfrentar diretamente este principal *policy-maker*. Caso ocorresse o embate direto, certamente teria o Tribunal dificuldade de ocupar este espaço privilegiado. Assim, além de conquistar um espaço de não contenção estatal, visto não entrar em guerra direta com agentes especiais, amplia sua base legitimatória, conquistando novos espaços na política brasileira e, certamente, construindo estrategicamente a imagem do Judiciário perante o povo e as instituições políticas nacionais como um órgão forte e isento. A ausência de enfrentamentos retilíneos contribui, portanto, para o crescimento do Tribunal em um espaço reservado de poder em que pode atuar mais livremente, inclusive em situações de maior ativismo, posto que o suporte político decisório encontra outras bases legitimatórias para subsistir, aumentando o poder detido com suporte de outros agentes políticos e mesmo da sociedade. Ao revés, caso os dispêndios se direcionassem a contrariar a base majoritária do Executivo ou Legislativo, sabido seria que o peso político da decisão recairia singularmente sobre o Tribunal, fazendo com que seus poderes pudessem ser constringidos, seja porque haveria riscos de retaliação, seja porque a decisão fática não encerraria o problema, uma vez que a execução da decisão depende de iniciativas governamentais, como políticas públicas ou atos administrativos outros. Estas decisões de enfrentamento existem sim, mas acabam por ocorrer mais corriqueiramente na medida em que cada vez mais o Tribunal angaria poder socialmente, fazendo agir com peso legitimado em outras bases políticas para usar como argumento de poder em face do agente político combatido. A constatação desse processo pode indicar que o pensamento Keith Whittington (2005) pode estar certo, o qual indica que quando o presidente busca utilizar do seu poder majoritário, referendado pelos parlamentares, dificilmente consegue ser barrado por meio de

decisões judiciais, uma vez que é tendencial o comportamento auto-restritivo da Suprema Corte nesses casos. Trabalhos recentes começam a explorar esse poder de embate, verificando que em casos muito excepcionais há o exercício de *accountability* horizontal regularmente praticado, enquanto pensado no uso do poder de veto de enfrentamento direto com poderes massificadamente majoritários nos limites aqui expostos. Indicativos como no controle de políticas públicas ante as privatizações, como nos estudos de Oliveira (2005), ou no uso de medidas provisórias e decretos (DA ROS, 2006), ou mesmo no fortalecimento da burocracia financeira (ROCHA, 2004), todas estas análises apontam para o fraco desempenho do Tribunal em enfrentar o posicionamento majoritário, normalmente baseado na agenda executiva. Estudos recentes em sede de ADIS vêm apontar para o mesmo fenômeno: a concentração de recursos nas mãos do Executivo permite comportamentos mais restritivos do Tribunal, evitando atritos com o principal *policy-maker* (VIANNA et alli, 1999). Ou seja, tem se posicionado timidamente o STF perante tal conjuntura.

A hipótese mais justificativa de tal relação é de que, considerando os membros daquele Tribunal saberem que, mesmo independentes juridicamente e autônomos, o relacionamento institucional entre os Poderes é duradouro e, portanto, decisões revoltosas e imediatistas em nada contribuem para o aperfeiçoamento das instituições democráticas. Por outro lado, estratégias de não enfrentamento refletem essa percepção sistêmica no sentido de que compõem uma ação cautelosa para o fim de preservar harmonia e equilíbrio entre os Poderes, na perspectiva de que embates diretos aumentam chances de rupturas institucionais, desgastam os Poderes e conduzem ao dispêndio de esforços que não contribuem para o amadurecimento do relacionamento interinstitucional e que podem trazer conflitos insuperáveis entre estes agentes políticos. Ao que parece subjazer as práticas coletivas da Corte, trata-se do desenvolvimento de uma sorte de solidariedade interinstitucional, presente na ordem de interação entre os órgãos do sistema político, no intuito de garantir sua estabilidade, mas faz com que possivelmente possa se fomentar uma sorte de relação de troca de benefícios inadvertidos, prejudicial à República. Paralelamente a tal processo, determinados debates em torno da preservação de direitos humanos pode afugentar-se para um terreno posto em segundo plano, diante da manutenção irrefletida desses jogos interinstitucionais de poder.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMO, Claudio Weber. Tempos de Espera no Supremo Tribunal Federal. In: **Revista Direito GV**, n. 6, v. 2, jul-dez, São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2010, . 423-442.

ACKERMAN, Bruce. **A nova separação de poderes**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

ADORNO, Sergio. **Os aprendizes do poder**; o bacharelismo liberal na política brasileira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

AGRA, Walber de Moura. **A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal**; densificação da jurisdição constitucional brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais, balanceamento e racionalidade. Tradução Menelick de Carvalho Netto. In: **Ratio Juris**, v. 16, n. 2, p. 131-40, jun. 2003.

\_\_\_\_\_. Justificação e aplicação das normas. In: **Ratio Juris**, v. 6, n. 2, p.157-70, jul.1993.

\_\_\_\_\_. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. In: **Doxa**, v. 5, 1988, p. 139-51.

\_\_\_\_\_. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

\_\_\_\_\_. Uma teoria dos direitos constitucionais. In: **A theory of constitutional rights**. Tradução Julian Rivers. Oxford; New York: Oxford University, p. 288-425. Pós-fácio, 2002..

ALIVIZATOS, Nicos. Judges as veto players. In: DOERING, Herbert (org.). **Parliaments and majority rule in Western Europe**. New York: St. Martin's, 1995.

ALMEIDA, Acir dos Santos. **A Escolha Constitucional dos Poderes do Presidente: O Caso da Medida Provisória**. (Dissertação de Mestrado em Ciência Política) IUPERJ, Rio de Janeiro, 1998.

ALMEIDA, Alberto. Corrupção: com jeitinho parece que vai. **Revista Insight Inteligência**. Rio de Janeiro, CPDC, n. 23, out.-nov.-dez., 2003, p. 20-36.

ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. **A Nobreza Togada: as Elites Jurídicas e a Política da Justiça no Brasil.** (Tese de Doutorado em Ciência Política) USP, São Paulo, 2010.

ALVES JR., Luiz Carlos Martins. **O Supremo Tribunal Federal nas constituições brasileiras.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

AMORIM NETO, Octavio; TAFNER, Paulo. Governos de Coalizão e Mecanismos de Alarme de Incêndio no Controle Legislativo das Medidas Provisórias. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 45, n. 1, 2002. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-52582002000100001&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582002000100001&lng=pt&nrm=iso)>. Acessado em 03.11.11.

ANDREWS, Josephine T.; MONTINOLA, Gabriella R. Veto players and the rule of law in emerging democracies. **Comparative Political Studies**, vol. 37, n. 1, 2004.

APPIO, Eduardo. **Discrecionabilidade política do poder judiciário.** Curitiba: Juruá, 2008.

APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **Poder judiciário: do moderno ao contemporâneo.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

ATIENZA, Miguel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica;** Perelman, Viehweg, Alexy, Maccormick e outros. 3. ed. São Paulo: Landy, 2005.

BALEEIRO, Aliomar. **Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido.** Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BARROSO, Luís Roberto. **Brazil's unbalanced democracy: presidential hegemony, legislative fragility and the rise of judicial power.** Texto produto de palestra na Universidade de Yale, em 14 de fevereiro de 2011. In: <<http://www.law.yale.edu/news/12802.htm>>. Acessado em 04.07.2011.

\_\_\_\_\_. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo.** In: <[http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/constituicao\\_democracia\\_e\\_supremacia\\_judicial\\_11032010.pdf](http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial_11032010.pdf)>. Acessado em 23.07.2011.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELOS, Ana Paula de. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro.** Rio De Janeiro, 2003. Disponível em: <[http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti\\_histdirbras.pdf](http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf)>. Acessado em 12.08.2011.

BATISTA JR., Edil. **O Supremo Tribunal Federal e o monopólio da hermenêutica constitucional no Brasil: a interpretação com ato de poder.** Curitiba: Juruá, 2011.

BAUM, Lawrence. **The Puzzle of Judicial Behavior**. Ann Arbor: University of Michigan, 1997.

\_\_\_\_\_. **The Supreme Court**. 6. ed. Washington: CQ Press, 1998.

BAYER, Gustavo. Burocracia e política no Brasil: notas exploratórias. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, v. 9, n. 1, jan.-mar., 1975, p. 68-88.

BICKEL, Alexander. **The last dangerous branch: the Supreme Court at the Bar of politics**. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001.

\_\_\_\_\_. **As ideologias e o poder em crise**. 4. ed. Brasília, UnB, 1982.

\_\_\_\_\_. **Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política**. 8. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000a.

\_\_\_\_\_. **Igualdade e liberdade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1998.

\_\_\_\_\_. **O futuro da democracia**. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000b.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral da política: a filosofia política e a lição dos clássicos**. Org. Michelangelo Bovero. Trad. Daniela Beccaria Versian. Rio de Janeiro: Campus, 2000c.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 2 v. 12 ed. Brasília: Unb, 1999.

BÖCKENFÖRDE, Ernest W. **Escritos sobre Derechos Fundamentales**. Trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden: Nomos, 1993.

BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. **Estudos Avançados**, vol. 14, n. 40, 2000, p. 154-176. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v14n40/v14n40a16.pdf>>. Acesso em 17.01.11.

\_\_\_\_\_. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **História constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BONELLI, Maria da Glória. Os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a construção do profissionalismo (1873-1997). **Dados**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 2, jun., 2001, p. 249-290.

BRASIL. Ato Institucional (1964). **Ato institucional nº. 1**. Brasília: Senado, 1964.

\_\_\_\_\_. Ato Institucional (1965). **Ato institucional nº. 2**. Brasília: Senado, 1965.

\_\_\_\_\_. Ato Institucional (1966). **Ato institucional nº. 3**. Brasília: Senado, 1966.

\_\_\_\_\_. Ato Institucional (1966). **Ato institucional nº. 4**. Brasília: Senado, 1966.

\_\_\_\_\_. Ato Institucional (1968). **Ato institucional nº. 5**. Brasília: Senado, 1968.

\_\_\_\_\_. Ato Institucional (1969). **Ato institucional nº. 6**. Brasília: Senado, 1969.

\_\_\_\_\_. Ato Institucional (1969). **Ato institucional nº. 7**. Brasília: Senado, 1969.

\_\_\_\_\_. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Brasília, Senado, 1824.

\_\_\_\_\_. Constituição (1891). **Constituição Política da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, Senado, 1891.

\_\_\_\_\_. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, Senado, 1934.

\_\_\_\_\_. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, Senado, 1937.

\_\_\_\_\_. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, Senado, 1946.

\_\_\_\_\_. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Senado, 1967.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: STF, 2011.

\_\_\_\_\_. **Regimento Interno do Senado Federal**. Brasília: Senado, 2011.

BUMIN, Kirill M.; RANZAZZO, Kirk A.; WALKER, Lee D. **Institutional viability and high courts: a comparative analysis**. Paper prepared for the Interim Meeting of the International Political Science Association's Research Committee for Comparative Judicial Studies in Melbourne, Australia, January 17-18, 2007.

BUARQUE DE HOLANDA, Sergio. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

\_\_\_\_\_. (Org.). **O Brasil monárquico: do império à República**. 5. ed. São Paulo: DIFEL, 1997.

BULOS, Uadi Lâmeço. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAMERON, Charles M. **Veto Bargaining: Presidents and the Politics of Negative Power**.

Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Trad. Carlos Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Martins Fontes, 1993.

CAREY, John; SHUGART, Mathew. Poder de decreto: chamando os tanques ou usando a caneta?, **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 13, n. 37, junho, 1998, p. 149-184.

CARONE, Edgar. **A república velha**. 3. ed. 2. v. São Paulo: DIFEL, 1975.

CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial**. Brasília, UnB, 1980.

\_\_\_\_\_. **A formação das almas: o imaginário da República no Brasil**. São Paulo: Companhia das letras, 1995.

\_\_\_\_\_. Mandonismo, coronelismo e clientelismo: uma discussão conceitual. **Dados – Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro, v. 40, n. 2, 1997, p. 229-50.

\_\_\_\_\_. **Os bestializados: Rio de Janeiro e a República que não foi**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

CARVALHO, Luiz Maklouf. Data venia, o Supremo. **Revista Piauí**, n. 47, ago., São Paulo, 2010a.

\_\_\_\_\_. Quosque tandem. **Revista Piauí**, n. 48, set. , São Paulo, 2010b.

CARVALHO, Katia de. **Medidas provisórias no âmbito do direito comparado**. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados: Centro de Documentação e Informação, 2000. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/tema6/pdf/000596.pdf>> . Acessado em 10.12.11.

CARVALHO, Lucas Borges de. **Jurisdição constitucional e democracia: integridade e pragmatismo nas decisões do Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Juruá, 2007.

CARVALHO NETO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem, **Revista de Sociologia e Política**. Nov., nº 23, 2004.

\_\_\_\_\_. **Sua Majestade o Presidente da República: Estudo de Caso do Controle de Constitucionalidade dos Atos do Executivo** (1995 – 1998). Dissertação (Mestrado em Ciência Política), Universidade Federal de Pernambuco Recife, 2000.

\_\_\_\_\_. Revisão abstrata da legislação e judicialização da política no direito ocidental: aspectos relevantes de sua gênese e desenvolvimento, **Dados**, jun., Curitiba, 2007, p. 161-179. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n28/a11n28.pdf>> . Acessado em 12.11.09.

\_\_\_\_\_. Revisão judicial e judicialização da política no Brasil: seletividade e especificidade. In: **5º. Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política**. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2006. Disponível em: < [http://cienciapolitica.servicos.ws/abcp/cadastro/atividade/arquivos/21\\_7\\_2006\\_12\\_7\\_5.pdf](http://cienciapolitica.servicos.ws/abcp/cadastro/atividade/arquivos/21_7_2006_12_7_5.pdf)> . Acessado em 02.09.09.

\_\_\_\_\_. Trajetória da revisão judicial no desenho constitucional brasileiro: tutela, autonomia e judicialização. **Dossiê Sociologia**, ano 12, n. 23, jan.-abr., Porto Alegre, 2010, p. 176-207. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n23/07.pdf>> . Acessado em 10.03.11.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: **Revista Notícia do Direito Brasileiro**, v. 6, jul./dez. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1998, p. 25-44.

\_\_\_\_\_. **Público e privado na perspectiva constitucional contemporânea**. Resumo de curso à distância promovido para a Advocacia Geral da União pelo CEAD – Centro de Ensino à Distância. [s.l.], [s.d.].

\_\_\_\_\_. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 88. dez./[2003?] [s.l.], [s.d.].

CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CASTRO, Marcos Faro. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 12, n. 34, jun., 1997

\_\_\_\_\_. Política e economia do judiciário: as ações diretas de constitucionalidade dos partidos políticos. IN: **Cadernos de Ciência Política**, v. 7, 1993.



CASTRO E COSTA, Flávio Dino de (Org). **O Supremo Tribunal Federal na história republicana: anais do seminário**. Brasília: AJUFE, 2002.

CELSO DE MELLO. **Notas sobre o Supremo Tribunal Federal: Império e República**. Secretaria de Documentação. Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007.

CHAVEZ, Rebecca Bill. **The Evolution of Judicial Autonomy in Argentina: establishing the rule of law in ultrapresidential system**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. Disponível em: < <http://www.jstor.org/pss/3875988>>. Acessado em 19.01.2012.

\_\_\_\_\_. **The rule of law in nascent democracies: judicial politics in Argentina**. Stanford: Stanford University Press, 2004.

CRISTIANI, Cláudio Valentim. O direito no Brasil colonial. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

CORRÊA, Maurício. **Registro de um tempo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

CUNHA, Luciana Gross. **Juizado Especial: criação, instalação e funcionamento e a democratização do acesso à Justiça**. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, 2009.

\_\_\_\_\_. **relatório ICJ Brasil: índice de confiança na Justiça brasileira**. São Paulo, FGV, 2010. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/6618/browse?type=dateissued>>. Acessado em 10.11.11.

DIAS CORRÊA, Oscar. **O Supremo Tribunal Federal, corte constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

COSTA, Emília Viotti. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. São Paulo: UNESP, 2009.

COSTA, Sílvio (Org.). **Concepções e formação do estado brasileiro**. Goiânia: Anita Garibaldi, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. A república dos oligarcas. **Revista Tempo Social**. São Paulo, set. out. nov., 1989, p. 13-6.

\_\_\_\_\_. **O poder dos juízes**. São Paulo, Saraiva: 2002.

DA ROS, Luciano. **Decretos presidenciais no banco dos réus; análise do controle abstrato de constitucionalidade de medidas provisórias pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil (1988-2007)**. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Porto Alegre, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2008.

\_\_\_\_\_. Poder de decreto e *accountability* horizontal: dinâmica institucional dos três poderes e medidas provisórias no pós-1988, **Revista de Sociologia e Política**, v. 16, n. 31, Nov., 2008a, p. 143-160.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal como *veto player*? Judicialização da política e restrições à edição de medidas provisórias no Brasil pós-1988, 2007. **Jornadas – Unicamp. Congresso Científico**. Disponível em: <<http://www.cori.unicamp.br/jornadas/completos/UFRGS/Luciano%20Da%20Ros.doc>> . Acessado em 28.09.08.

\_\_\_\_\_. Tribunais como árbitros ou como instrumentos de oposição? Judicialização da política em novas poliarquias à luz do caso brasileiro. **Anais del Primer Congreso Uruguayo de Ciencia Política**. Mesa temática : Estado, gobierno y reformas en América Latina. Montevideo, 30 e 31 oct. 2006.

DAHL, Robert. Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. In: **Role of the Supreme Court Symposium**. n. 1, Preface to Democratic Theory and other works. New Haven: Yale, 1957

\_\_\_\_\_. **Democracy and its critics**. New Haven: Yale University Press, 1999.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. França, 1979.

DIAMOND, Larry. Introduction: in Search of Consolidation. In: DIAMOND, L.; LINZ, J.; LIPSET, S. (Orgs.). **Democracy in developing countries**. Boulder: Lynne Rienner Publishers.

DINIZ, Simone. Interações entre os Poderes Executivo e Legislativo no Processo Decisório: Avaliando Sucesso e Fracasso Presidencial, **Dados**, abr.-jun., v. 48, n. 2., 2005, p. 333-369. Disponível em: <<http://redalyc.uaemex.mx/pdf/218/21848204.pdf>> . Acessado em 12.12.11.

DOUGLAS, Mary. **Como as instituições pensam**. São Paulo: Edusp, 2007.

DURKHEIM, Emile. **As etapas do pensamento sociológico**. 9. ed. São Paulo: Editora Nacional, 2007.

DWORKIN, Ronald. Constitutionalism and democracy. In: **European Journal of Philosophy**, n. 3, v. 1, 1995.

\_\_\_\_\_. **Justices in robes**. Cambridge, London: Harvard University Press, 2006.

\_\_\_\_\_. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack . On the Struggle for Judicial Supremacy. In: **Law and Society Review**, vol. 30, No. 1, 2001, pp. 87-120.

\_\_\_\_\_. **The Choices Justices Make**. Washington, D.C.: Congressional Quarterly Press, 1998.

\_\_\_\_\_. Towards a Strategic Revolution in Judicial Politics: A Look Back, a Look Ahead, **Political Research Quarterly**, v.53, n.3, 2000.

EPSTEIN, L. SEGAL, J. A. **Advice and consent: a backdrop to judicial appointments**. New York: Oxford University Press, 2005.

EPSTEIN, Lee; SEGAL, Jeffrey A. Segal. Nominating Federal Judges and Justices. In: **The Oxford Handbook On The American Presidency**. New York: George C. Edwards III and William G. Howell & Oxford University Press, 2009.

FAGUNDES, M. Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FALCÃO, Joaquim et alli. **I Relatório Supremo em Números**. Rio de Janeiro: FGV-RIO, 2011. Disponível em: < <http://www.supremoemnumeros.com.br/i-relatorio-abril2011-o-multiplo-supremo/>>. Acessado em 05.06.2011.

FAORO, Raymundo. A aventura liberal numa ordem patrimonialista. **Revista USP**. São Paulo, n. 17, 1993, p. 14-29.

\_\_\_\_\_. **Os donos do poder**; formação do patronato político brasileiro. 2. v. 4. ed. Porto Alegre: globo, 1977.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 12. ed. São Paulo, Edusp, 2006.

FAVOREU, Louis. **As cortes constitucionais**. São Paulo: Landy, 2004.

FEREJOHN, John. Independent judges, dependent judiciary: explaining judicial independence. **Southern California Law Review**. v. 72, 1999, p. 353-384.

\_\_\_\_\_. Judicializing politics, politicizing law. **Hoover Digest**, n. 1, 2003.

FERNANDES, Giovanni Almeida et alli. Em busca da autonomia político-institucional do Supremo Tribunal Federal: a relevância do perfil biobibliográfico dos seus ministros nomeados após 2003. **Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros**, v. 35, n. 95, p. 25-62, jan./jun. 2007.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. **Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: FGV, 1999.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución: dela antigüedad a nuestros dias**. Madrid: Trotta, 2001.

FLORY, Thomas. **El Juez de paz y el jurado en el Brasil imperial**. México: Fondo de Cultura Económico, 1986.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Graal, 2000.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Direito constitucional: teoria da constituição; as constituições do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

FRIEDMAN, Barry. Taking law seriously. **Perspectives on Politics**, vol. 4, n. 2, p. 261-276, June, 2006.

FULLER, Lon L **O caso dos exploradores de caverna**. São Paulo: Sergio Antonio Fabris, 2000.

GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 5.ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Rio de Janeiro: Renavan, 2001.

GARAPON, Antoine; PAPAPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França; cultura jurídica francesa e *common law* em uma perspectiva comparada**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

GARCIA, Rodolfo. **Ensaio sobre a história política e administrativa do Brasil**. Rio de Janeiro: José Olympo, 1956.

GUARNIERI, Carlo; PEDERZOLI, Patrizia. **La puissance de juger: Pouvoir Judiciaire ET démocratie**. Paris: Michalon, 1996.

GUERRA, Gustavo Rabay. A Expansão do Poder Judicial no Constitucionalismo Democrático: distorção sistêmica ou necessidade contemporânea?. 2011. Disponível em : <[http://ufpb.academia.edu/GustavoRabay/Papers/659847/A\\_EXPANSAO\\_DO\\_PODER\\_JUDICIAL\\_NO\\_CONSTITUCIONALISMO\\_DEMOCRATICO\\_Distorcao\\_sistemica\\_ou\\_necessidade\\_contemporanea](http://ufpb.academia.edu/GustavoRabay/Papers/659847/A_EXPANSAO_DO_PODER_JUDICIAL_NO_CONSTITUCIONALISMO_DEMOCRATICO_Distorcao_sistemica_ou_necessidade_contemporanea)> . Acessado em 22.05.11.

\_\_\_\_\_. **Independência e integridade: o Conselho Nacional de Justiça e a nova condição da política judicial** . Tese (Doutorado em Direito). Brasília: Universidade de Brasília, 2010.

GIBSON, James L.; CALDEIRA, Gregory A. Blacks and the United States Supreme Court: Models of Diffuse Support. In: **Journal of Politics**, vol. 54, No. 4, November, 1992, pp. 1121-1145.

GIBSON, James L.; CALDEIRA, Gregory A; BAIRD, Vanessa A. On the Legitimacy of National High Courts. In: **American Political Science Review**, Vol. 92, No. 2, June, 1998, pp. 343-358.

GICQUEL, Jean. **Droit constitutionnel et institutions politiques**. 10.ed. Paris: Montchrestien, 1989.

GILLMAN, H. The Court as an Idea, not a Building (or a Game): interpretative institutionalism and the analysis of Supreme Court decision-making. In: CLAYTON, C.; GILLMAN H. (Orgs.) **Supreme Court decision-making: New Institutional Approaches**. Chicago: Chicago University Press, 1999, pp. 65-90.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **La Cour Suprême dans le Système Politique Brésilien**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (LGDJ), 1994.

GRAU, Eros Roberto. **Direito posto e o direito pressuposto**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GURR, Ted Robert. Persistence and change in political systems, **The American Political Science Review**, vol. 68, n. 4, dez., 1964, p. 1482-1504. Disponível em: <<http://www.psci.unt.edu/enterline/pssi04paper/articles/gurr1974.pdf>>. Acessado em 01.01.2012.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e Procedimental da Constituição**. Tradução para o português de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia. Entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

\_\_\_\_\_. **Problemas de legitimación en el capitalismo tardío**. Trad. José Luis Etcheverry. Madrid: Cátedra, 2005.

\_\_\_\_\_. Resposta aos participantes do simpósio no Benjamin N. Cardozo School of Law. Trad. William Rehg. In: **Cardozo Law Review**, n. 17, mar., 1996, [1-34].

HAMBLOCH, Ernest. **Sua majestade o presidente do Brasil**. Brasília: UnB, 1981.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. **The federalist**. Indianapolis: Liberty Fund, 2001.

HEGEL **Princípios da filosofia do direito**. Saã Paulo : Martins Fontes, 1997.

HELMKE, Gretchen. The logic of strategic defection: court-executive relations in Argentina under dictatorship and democracy. **American Political Science Review**, vol. 96, n. 2, 2002.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre. SAFE, 1, 2006.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

HUNTINGTON, Samuel. **Political order in changing societies**. New Haven: Yale Press University, 1986.

JONES, Charles. **The Presidency in a Separated System**. Washington, D.C.: The Brookings Institutions, 1994.

KAUFMANN, Arthur. **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2002.

KELSEN, Hans. **Contribuciones a la teoría pura del derecho**. 4. ed. México D.F.: Fontamara, 1999, p. 63-4 e 82-3.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle). In : **Revue du Droit Public et de Science Politique en France et a L'Etranger**. Paris : T. XLV, s/d.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral do direito e do estado**. Trad. Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

\_\_\_\_\_. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KOERNER, Andrei. Instituições, decisão judicial e análise do pensamento jurídico: o debate norte-americano. In: **3o. Congresso da Associação Latino-Americana da Ciência Política**. Campinas, 2006. Disponível em: <[http://cienciapolitica.servicos.ws/abcp/cadastro/atividade/arquivos/21\\_7\\_2006\\_16\\_54\\_36.pdf](http://cienciapolitica.servicos.ws/abcp/cadastro/atividade/arquivos/21_7_2006_16_54_36.pdf)>. Acessado em 10.12.11.

\_\_\_\_\_. **Judiciário e cidadania na constituição da república brasileira**. São Paulo. HUCITEC/USP, 1998.

\_\_\_\_\_. O poder judiciário no sistema político da primeira república. **Revista Tempo Social**. São Paulo, 2000, n. 21, Dossiê Judiciário, p. 58-69.

\_\_\_\_\_. O Supremo Tribunal Federal na história republicana. In: **Anais do Seminário**. Brasília: AJUFE, 2002.

KOERNER, Andrei; MACIEL, Débora Alves. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**, n. 57, São Paulo, 2002, p. 113-134.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da constituição**. [2002]

LAURENT. **Principes de droit civile français**. 3. ed. Paris: LGDJ, 1977.

LEAL, Saul Tourinho. **Ativismo ou altivez? O outro lado do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LEAL, Vitor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto; o município e o regime representativo no Brasil**. São Paulo: Alfa-Omegaz, 1978.

LEMOS, Leany Barreiro; LLANOS, Mariana. O Senado e a aprovação de autoridades: um estudo comparativo entre Brasil e Argentina. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 22, n. 64, jun, 2007, p. 116-137.

LEONI, Eduardo; RAMOS, Antônio. Judicial preferences and judicial independence in new democracies: the case of the Brazilian Supreme Court. In: **Annual Meeting of the Midwest political Science Association**. Chicago, 2006. Disponível em: <<http://eduardoleoni.com/workingpapers/SupPref.pdf>> . Acessado em 29.12.11.

LIJPHART, Arend. **Modelos de democracia: modelos e padrões de governo em 36 países**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

LIMA, Francisco Gerson Marques. **Supremo Tribunal Federal na crise institucional brasileira**. São Paulo: Abc, 2007.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Lisboa: Almedina, 2000.

LOPES, José Reinaldo de. **O direito na história; lições introdutórias**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

\_\_\_\_\_. **O Supremo Tribunal de Justiça do Império (1828-1889)**. São Paulo, FGV, 2011.

LUCHAIRE, François. **Le Conseil Constitutionnel**. 2. ed. Paris: Économica, 1997.

LUHMANN, Niklas. A constituição como aquisição evolutiva. In: ZAGREBELSKY, Gustavo; PORTINARO, Pier Paolo; LUTHER, Jörg. **Il Futuro della Costituzione**. Trad. Menelick de Carvalho Netto, Giancarlo Corsi e Raffaele De Giorgi. Notas de rodapé traduzidas da versão em italiano por Paulo Sávio Peixoto Maia (texto não revisado pelo tradutor). Torino: Einaudi, 1996.

\_\_\_\_\_. **Sociologia do direito**. 2. v. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

MACHADO, Diana Soares. **A politização do Supremo Tribunal Federal diante do mecanismo de escolha de seus ministros**. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados: Centro de Documentação e Informação, 2007. Disponível em: <[http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/3590/politizacao\\_supremo\\_machado.pdf?sequence=1](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/3590/politizacao_supremo_machado.pdf?sequence=1)> . Acessado em 30.12.11.

MALTZMAN, Forrest; SPRIGGS II, James F.; WAHLBECK, Paul J. **Crafting law on the Supreme Court: the collegial game**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

MAINWARING, Scott; SCULLY, Timothy. A Institucionalização dos Sistemas Partidários na América Latina, **Dados**, v. 37, nº. 1, 1994.

\_\_\_\_\_. **Building democratic institutions: party systems in Latin America**. Stanford: Stanford University Press, 1995.

MARAVALL, José Maria; PRZEWORSKI, Adam. Introduction. In: **Democracy and the rule of law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

MARANHÃO, Tatiana P. A. **Quando o Supremo Tribunal Federal discorda do Presidente da República**. Brasília. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Universidade de Brasília, 2003.

MARCO AURÉLIO [DE MELLO]. **Vencedor e vencido**; seleção de notas e pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MARENCO, André; DA ROS, Luciano. Caminhos que levam à Corte: carreiras e padrões de recrutamento dos ministros dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário brasileiro (1829-2006). **Revista de Sociologia e Política**, vol.16, n.30, 2008, p. 131-149.

MARINHO, Josaphat; ROSAS, Roberto (Orgs.). **Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal**; conferências e estudos realizados na Universidade de Brasília de 11 a 14 de setembro de 1978. Brasília: UnB, 1982.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Evolução histórica da estrutura judicial brasileira. **Revista Jurídica Virtual**. Brasília, v. 1, n. 5, set., 1999.

MARTINS JUNIOR, J. Isidoro. **História do direito nacional**. 2. ed. Pernambuco: Cooperativa Editora e de Cultura Intelectual, 1941.

MATTOS, Ilmar Rohloff de. **O tempo saquarema: a formação do estado imperial**. 2. ed. São Paulo: HUCITEC, 1990.



MCGUIRE, Kevin T.. The insititucionalization of the U.S. Supreme Court. **Political Analysis**, v. 12, n. 2, 2004, p. 128-142.

MCGUIRE, Kevin T. ; STIMSON, James A. The Least Dangerous Branch Revisited: new evidence on Supreme Court responsiveness to public preferences. In: **The Journal os Politics**, v. 66, n. 4, Nov. 2004, p. 1018-1035.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. O controle de constitucionalidade das medidas provisórias, **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 40, 1 mar. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/186>>. Acesso em: 2.02.12.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENESES, Djacir (Org.). **O Brasil no pensamento brasileiro**. Brasília: Senado, 1998.

MONTEIRO, Hamilton M. **Brasil República**. 2. ed. São Paulo: Ática, 1990.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. 2 v. São Paulo: Nova Cultural, 2000. (Os Pensadores).

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. São Paulo: Atlas, 2000.

MOUFFE, Chantal. Pensando a democracia moderna com, e contra, Carl Schmitt. Trad. de Menelick de Carvalho Netto. In: **Cadernos da Escola do Legislativo**, v. 1, n. 2, jul.-dez., Belo Horizonte, 1994, p. 91-107.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

MURPHY, Walter. **Elements os judicial strategy**. Chicago: The Unversity of Chicago Press, 1964.

NABUCO, Joaquim. **O abolicionismo**. São Paulo: Publifolha, 2000.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de história do direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: forense, 1997.

NEQUETE, Lenine. **O poder judiciário do Brasil**; crônica dos tempos coloniais. 2 v. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000.

\_\_\_\_\_. **O poder judiciário do Brasil a partir da Independência**; Brasil Imperial. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000a.

\_\_\_\_\_. **O poder judiciário do Brasil a partir da Independência**; Brasil República. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000b.

NEUSTADT, Richard. **Presidential power: the politics of leadership**. New York: Wiley, 1960.

NUNES, Amaury. **A decisão judicial como norma jurídica**. Texto apresentado em aula. 2008.

NUNES, Castro. **Teoria e prática do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 1943.

O'DONNELL, Guillermo. Horizontal accountability in new democracies. **Journal of democracy**. University of Houston. v. 9, 3, 1998, p. 112-126.

O'DONNELL, Guillermo. Another Institutionalization: Latin América and Elsewhere. In: CONFERENCE CONSOLIDATING THIRD WAVES DEMOCRACIES: TRENDS AND CHALLENGES, n. 222, mar., 1996, Taipei. **Working Papers**. Taipei: National Policy Research Institute and the International Forum for Democratic Studies, 1996, p. 1-22.

OLIVEIRA, Carolina Fusco Ferraz de. A efetividade do controle constitucional das medidas provisórias, **Sociedade Brasileira de Direito Público**. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/109\\_Carolina%20Fusco%20Ferraz%20de%20Oliveira.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/109_Carolina%20Fusco%20Ferraz%20de%20Oliveira.pdf)>. Acessado em 10.01.12.

OLIVEIRA, Fabiana Lucci de. **Justiça, profissionalismo e política : o Supremo Tribunal Federal e o controle de constitucionalidade das leis no Brasil (1988-2003)**. São Carlos. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Universidade Federal de São Carlos, 2006.

\_\_\_\_\_. O Supremo Tribunal Federal no processo de transição democrática: uma análise do conteúdo dos jornais *Folha de São Paulo* e *O Estado de São Paulo*, **Revista de Sociologia e Política**, v. 22, jun. Curitiba, 2004, p. 101-118. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n22/n22a09.pdf>>. Acessado em 01.07.2011.

OLIVEIRA, Maria Ângela Jardim de Souza Cruz. Sobre a Recusa de Nomeações do Supremo Tribunal Federal pelo Senado. **Revista de Direito Público**, n. 25, jan-fev, Brasília: STF, 2009.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de . Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política? **Dados**, Rio de Janeiro, vol. 48, n. 3, 2005.

ORDENAÇÕES AFONSINAS. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gubelkian, 1999.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gubelkian, 1985.

ORDENAÇÕES MANUELINAS. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gubelkian, 1984.

PACHECO, Cristina Carvalho. **O Supremo Tribunal Federal e a reforma de estado: uma análise das ações diretas de inconstitucionalidade julgadas no primeiro governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-1998)**. Tese (Doutorado em Ciências Sociais), Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2006.

PAES, Taíse Sossai. **A influência do processo de escolha dos ministros da Suprema Corte na judicialização da política: uma análise empírica do procedimento da sabatina dos indicados para o Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Poder Judiciário). Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2011.

PAIM, Antonio. **A querela do estatismo**. Brasília: Senado Federal, 1998.

PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização constitucional**. Brasília: UnB, Finatec, 2008.

PAULO FILHO, Pedro. **O bacharelismo brasileiro: da Colônia à República**. Campinas: Bookseller, 1997.

PEDRETE, Leonardo do Amaral. **Perfil da magistratura no Brasil: 1995-2005**. Disponível em: <http://cedes.iesp.uerj.br/banco%20artigos/Judici%20E1rio%20e%20rela%20E7%F5es%20entre%20Poderes/magistratura.pdf>. Acessado em 20.10.2011.

PEGORARO, Joana Cristina. **A Política na Corte: uma Análise da Forma de Escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre. Dissertação de Mestrado (Ciência Política). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006.

PERELMAN, Chaim; OLBERECHTS TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação; a nova retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PERES, Paulo. Sistema partidário e institucionalização democrática: análise da teoria de sistemas partidários, do conceito de institucionalização e de suas formas de mensuração. **Trabalhos Selecionados**, Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Ciências Letras da Universidade de São Paulo, jan., 2000. Disponível em: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1015&context=pauloperes&sei-redir=1&referer=http%3A%2F%2Fwww.google.com.br%2Furl%3Fsa%3Dt%26rct%3Dj%26q%3Ddurabilidade%252C%2Bindepend%25C3%25AAncia%2Be%2Bdurabilidade%2Binstitucionaliza%25C3%25A7%25C3%25A3o%26source%3Dweb%26cd%3D10%26ved%3D0CGUQFjAJ%26url%3Dhttp%253A%252F%252Fworks.bepress.com%252Fcgi%252Fviewcontent.cgi%253Farticle%253D1015%2526context%253Dpauloperes%26ei%3DNkNT-KQD8PogQfjyPjMBw%26usg%3DAFQjCNEMNSwxlktkt6TtrOBU6eKJta6Kbw#search=%22durabilidade%2C%20independ%2C%20Ancia%20e%20durabilidade%20institucionaliza%2C%20A7%2C%20A3o%22>. Acessado em 12.11.2011.

PERISSINOTTO, Renato M.; MEDEIROS, P. L. C. ; WOWK, R. . Values, Socialization and Behaviour: Suggestions for a Sociology of the Judiciary Elite. **Revista de Sociologia e Política**, v. 30, p. 151-166, 2008.

PETERSON, Mark A. **Legislating Together – The White House and Capitol Hill from Eisenhower to Reagan**. Cambridge: Harvard University Press, 1993.

PILDES, Richard H. Is the Supreme Court a ‘Majoritarian’ Institution?. **New York University Public Law and Legal Theory: Working Papers**. Paper 251, New York: New York University, 2011.

PIMENTA BUENO, José Antônio. Eduardo Kugelmas (Org.). **Marquês de São Vicente**. São Paulo: Editora 34, 2002.

POCOCK, John. **Linguagens do ideário político**. São Paulo: Edusp, 2003.

PONTES DE MIRANDA Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo I. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1970.

POWER, Timothy J. The Pen Is Mightier than the Congress: Presidential Decree Power in Brazil. In: CAREY, J. M.; SHUGART, M. S. (orgs.), **Executive Decree Authority**. New York, Cambridge University Press, 1998.

PRZEWORSKI Adam. Institutionalization of Voting Patterns, or is Mobilization the Source of Decay?, **The American Political Science Review**, v. 69, 1975.

\_\_\_\_\_. Self-enforcing democracy. In: WITTMAN, Donald; WEINGAST, Barry. **The Oxford handbook of political economy**. New York: Oxford University Press, 2006, p. 312-328.

ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga da. **A capacidade normativa de conjuntura no direito econômico: o déficit democrático na regulação financeira**. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, 2004.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RODRIGUES, Leandro do Nascimento. **O Conselho Nacional de Justiça como instrumento de accountability horizontal: análise do período de 2005-2007**. Dissertação (mestrado em ciência Política). Instituto de Ciência Política, Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

RODRIGUES, Leda Boechat. **A Corte Suprema e o direito constitucional americano**. Rio de Janeiro, Forense, 1958.

\_\_\_\_\_. **História do Supremo Tribunal Federal**. 4 vol. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965.

ROETT, Riordan. **Brazil: politics in a patrimonial society**. Boston: Allyn and Bacon Inc., 1972.

ROURE, Agenor de. **A constituinte republicana**. Brasília: UnB, 1979.

ROUSSEAU, Dominique. **Droit du contentieux constitutionnel**. 7. ed. Paris: Montchrestien, 2006.

ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

\_\_\_\_\_. A identidade do sujeito constitucional e o estado democrático de direito. In: **Cadernos da Escola Legislativa**. v. 7, n. 12, jan.-jun., Belo Horizonte, 2004, p. 11-63.

SADEK, Maria Tereza (Org.). **Magistrados: uma imagem em movimento**. São Paulo, FGV Editora, 2006.

SANTOS, Fabiano. Patronagem e Poder de Agenda na Política Brasileira. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 40, n. 3, 1997. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-52581997000300007&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581997000300007&lng=en&nrm=iso)>. Acessado em 03.01.12.

SANTOS, Luiene Esteves. O controle de constitucionalidade das medidas provisórias, quanto aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência. Brasília: Senado Federal, 2008. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/162528/1/TCC%20-%20Luiene%20Esteves.pdf>> . Acessado em 25.12.11.

SAVCHAK, Elisha Carol. Consequences of Judicial Institutionalization: A Citation Analysis of State Supreme Court Influence. In: **Western Political Science Association 2010 Annual Meeting Paper**, 2010. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1580523>>. Acessado em 10.03.2010.

\_\_\_\_\_. Measuring Judicial Institutionalization of State Supreme Courts. In: **Southern Political Science Association**, 2010a, jan. Disponível em : <[http://research.allacademic.com/meta/spsa10\\_p\\_index.html?filter=M&PHPSESSID=zvblelcn](http://research.allacademic.com/meta/spsa10_p_index.html?filter=M&PHPSESSID=zvblelcn)> . Acessado em 09.03.11.

SCHMITT, Carl. **A crise da democracia parlamentar**. São Paulo: Scritta, 1996.

\_\_\_\_\_. **Sobre el parlamentarismo**. Madrid: Tecnos, 1990.

SCHWARTZ, Stuart. B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial: a suprema corte da Bahia e seus juízes, 1609-1751**. São Paulo: Perspectiva, 1979.

SCHWARTZ, Bernard. **Direito Constitucional Americano**. Tradução Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

SCHWARTZMAN, Simon. A atualidade de Raymundo Faoro. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro, v. 46, n. 2, 2003, p. 207-13.

\_\_\_\_\_. **As bases do autoritarismo brasileiro**. Rio de Janeiro: Campus, 1982.

\_\_\_\_\_. **São Paulo e o estado nacional**. São Paulo: Difel, 1975.

SEGAL, Jeffrey A. et alli. Ideological Values and the Votes of Supreme Court Justices. In: **Meeting of the Midwest Political Science Association**. Paper 221, Chicago, 1994.

SEGAL, J. A. & SPAETH, H. J. 2002. **The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited**. Cambridge : Cambridge University, 2002.

SENADO FEDERAL. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Arguição dos juristas Carlos Mário da Silva Velloso e Marco Aurélio Mendes Faria de Mello, para aprovação de suas nomeações como ministros do Supremo Tribunal Federal, 09 de maio de 1990. In: **Revista de Direito Público**, n. 96, out-dez, Brasília: STF, 1994.

SHAPIRO, Martin. **Courts: a comparative and political analysis**. Chicago: The University of Chicago Press, 1981.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. Dos estados federados no federalismo brasileiro. **Revista Biliojurídica**. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1640/8.pdf>>. Acessado em: 10. set. 2006.

SILVA, Mariana Ferreira Cardoso da. **O STF como instituição contra-majoritária: uma análise empírica de decisões de Direito Eleitoral**. Escola de Formação. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2007.

SILVEIRA, Daniel Barile da. **Patrimonialismo e burocracia: uma análise sobre o Poder Judiciário na formação do estado brasileiro**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2006, 303p. Disponível em: <[http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/3400/1/2006\\_Daniel%20Barile%20da%20Silveira.pdf](http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/3400/1/2006_Daniel%20Barile%20da%20Silveira.pdf)>. Acessado em 01.01.12.

SOUZA, Celina. Federalismo, desenhos constitucionais e instituições no Brasil pós-1988. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba, v. 24, jun., 2005, p. 105-121.

SOUZA, Carlos Aureliano Motta de. **O papel constitucional do STF: um estudo sobre a vinculação das suas decisões**. Brasília: UnB, 1997.

SOUZA JR, Antonio Umberto de. **O Supremo Tribunal Federal e as questões políticas**. São Paulo: Síntese, 2007.

STEFFENSMEIR, Darrel; BRITT, Chester L. Judges' Race and Judicial Decision Making: Do Black Judges Sentence Differently?, **Social Science Quarterly**, 82:750-765, 2001.

STUART MILL, John. **Sobre a liberdade**. Lisboa: Almedina, 2001.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A Constituição e o Supremo**. Brasília: STF, 2007.

\_\_\_\_\_. **Antecedentes históricos do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: STF, 2000.

\_\_\_\_\_. **Glossário**. Brasília: STF, 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=R&id=451>>. Acessado em 07.07.11.

\_\_\_\_\_. **Ministros do Supremo Tribunal Federal: dados biográficos**. Brasília: STF, 2008.

SZCLAROWSKY, Leon Fredja. **Medidas provisórias: instrumento de governabilidade**. Disponível em: <<http://www.kplus.com.br/materia.asp?co=126&rv=Direito>>. Acessado em 02.01.2012.

TAYLOR, Mathew MacLeod. **Activating judges: courts institutional structure and the judicialization of policy reform in Brazil (1988-2002)**. Tese (PHd em Government). George Town University, Washington, 2004. Disponível em: <[http://gradworks.umi.com/cgi-bin/redirect?url=http://gateway.proquest.com/openurl%3furl\\_ver=Z39.88-2004%26res\\_dat=xri:pqdiss%26rft\\_val\\_fmt=info:ofi/fmt:kev:mtx:dissertation%26rft\\_dat=xri:pqdiss:3202201](http://gradworks.umi.com/cgi-bin/redirect?url=http://gateway.proquest.com/openurl%3furl_ver=Z39.88-2004%26res_dat=xri:pqdiss%26rft_val_fmt=info:ofi/fmt:kev:mtx:dissertation%26rft_dat=xri:pqdiss:3202201)>. Acessado em 19.12.11.

\_\_\_\_\_. Veto and voice in the courts: policy implications of institutional design in the Brazilian judiciary, **Comparative Politics**, vol 38, , abril, n. 3, p. 337-355, 2005. Disponível em: <[http://www.econ.fea.usp.br/seminarios/2005\\_1/matthew\\_taylor.pdf](http://www.econ.fea.usp.br/seminarios/2005_1/matthew_taylor.pdf)> . Acessado em 29.12.11.

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

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

TAVARES FILHO, Newton. **Democratização do processo de nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal**. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados: Centro de Documentação e Informação, 2006. Disponível em: <[http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1596/democratizacao\\_processo\\_tavares.pdf?sequence=1](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1596/democratizacao_processo_tavares.pdf?sequence=1)> . Acessado em 10.06.2011.

\_\_\_\_\_. **Procedimentos de escolha e nomeação dos titulares de cortes constitucionais no direito comparado.** Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados: Centro de Documentação e Informação, 2002. <<http://www2.camara.gov.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/pdf/204689.pdf>>. Acessado em 31.10.2011

\_\_\_\_\_. **Tribunais constitucionais.** Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados: Centro de Documentação e Informação, 2009. Disponível em: <[http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1571/tribunais\\_constitucionais\\_tavares.pdf?sequence=1](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1571/tribunais_constitucionais_tavares.pdf?sequence=1)> . Acessado em 31.10.2011.

TEMER, Michel. **Direito Constitucional.** São Paulo: Malheiros, 1989.

TOLBERT, Pamela S.; ZUCKER, Lynne G. **A institucionalização da teoria institucional.** Disponível em: <[http://hfmartins.sites.uol.com.br/Publicacoes/publi\\_03.pdf](http://hfmartins.sites.uol.com.br/Publicacoes/publi_03.pdf)>. Acessado em 12.08.2011.

TORRES, Alberto. **O problema nacional.** Brasília: UnB, 1982.

TORRES, João Camilo de Oliveira. **A democracia coroadada.** 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1964.

\_\_\_\_\_. **Os construtores do império.** São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1968.

TRÍPOLI, César. **História do direito brasileiro.** v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1936.

TSEBELIS, George. **Processo decisório em sistemas políticos: veto players no presidencialismo, parlamentarismo, multicameralismo e pluripartidarismo.** 2006. Disponível em: <[http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs\\_00\\_34/rbcs34\\_06.htm](http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_06.htm)>. Acessado em 13.04.2010.

\_\_\_\_\_. **Veto players: how political institutions work.** Princeton: University Press, 2002.

TURPIN, Dominique. **Droit constitutionnel.** 4. ed. Paris : PUF, 1999.

URICOECHEA, Fernando. **O minotauro imperial; a burocratização do estado patrimonial brasileiro no século XIX.** Rio de Janeiro: Difel, 1978.

VALERIO, Otávio Lucas Solano. **A Toga e a Farda: o Supremo Tribunal Federal e o Regime Militar (1964-1968).** Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010.

VALLADÃO, Haroldo. **História do direito, especialmente do direito brasileiro.** Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1972.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (Org.). **Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal: laboratório de análise jurisprudencial do STF.** Curitiba: Juruá, 2009.



VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1982.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**; aproximação ao estudo do sentir constitucional como de integração política; tradução e prefácio Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

VIANNA, Luiz Werneck. Poder Judiciário, “positivação do direito natural” e política. **Estudos Históricos**, v. 18, São Paulo, 1996, p. 263-281.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; Salles, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política, **Revista Tempo Social**. Disponível em: < <http://www.fflch.usp.br/sociologia/temposocial/pdf/vol19n2/v19n2a02.pdf>> . Acessado em 16.09.2009.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. 2ª edição, Rio de Janeiro, Revan, 1997.

\_\_\_\_\_. **Judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. São Paulo: Revan, 1999.

VIANNA, Oliveira. **Populações meridionais no Brasil e instituições políticas brasileiras**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1982.

\_\_\_\_\_. **O idealismo da constituição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Brasiliense, 1939.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e sua reserva de justiça**. São Paulo: Malheiros, 1999.

\_\_\_\_\_. A constituição como reserva de justiça. **Lua Nova**, nº. 42, n. 97, São Paulo, [s.d], p. 54-97. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/ln/n42/a03n42.pdf>>. Acessado em 10.01.12.

\_\_\_\_\_. Império da lei ou da corte? **Revista USP**. Dossiê Judiciário. São Paulo: USP, n. 21, p. 70-77, mar./abr./maio 1994.

\_\_\_\_\_. Quando menos é mais. **O Estado de São Paulo**, p. 2, 20 abr. 2010.

\_\_\_\_\_. Que reforma?. In: **Estudos Avançados**, v. 18, n. 51, 2004.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência Política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

\_\_\_\_\_. **Supremocracia**. In: Revista Direito GV, n. 4., v. 2, jul-dez, São Paulo, 2008, p. 441-464.

VILLA, Marco Antônio. **O nascimento da república no Brasil: a primeira década do novo regime**. São Paulo: Ática, 1997.

VOLCANSEK, Mary L. Constitutional courts as veto players: divorce and decrees in Italy. **European Journal of Political Research**, vol. 39, n.3, 2001.

XIMENES, Julia Maurmann. O Supremo Tribunal Federal durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte. A influência comunitarista. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2204, 14 jul. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13152>>. Acesso em: 30 ago. 2011

ZANCANARO, Antonio Frederico. **A corrupção político-administrativa no Brasil**. São Paulo: Nova Acadêmica, 1994.

ZORN, Christopher J.; BOWIE, Jennifer Barnes. An **Empirical Analysis of Hierarchy Effects in Judicial Decision Making**. **Annual Meeting of the Southern Political Science Association**, jan 3-7, New Orleans, 2007.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

\_\_\_\_\_. **Law and disagreement**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

WEBER, Max . **Economia e sociedade: fundamentos de sociologia compreensiva**. 2. v. Brasília: UnB, 1999.

WEINGAST, Barry. The political foundations of democracy and the rule of law. **American Political Science Review**, vol. 39, n. 3, 2001.

WILENSKY, Harold. **The welfare state and equality**. Los Angeles: University of California Press, 1975.

WEHLING, Arno. **História administrativa do Brasil**; administração portuguesa no Brasil, de Pombal a D. João. Brasília: Fundação Centro de Formação do Servidor Público, 1986.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. Atuação administrativa do tribunal da relação do Rio de Janeiro. In: **Anais da XVIII reunião da Sociedade Brasileira de Pesquisa Histórica (SBPH)**. Rio de Janeiro: SBPH, 1998, p. 205-10.

\_\_\_\_\_. Atuação penal do tribunal da relação do Rio de Janeiro. In: **Anais da XXI reunião da Sociedade Brasileira de Pesquisa Histórica (SBPH)**. Rio de Janeiro: SBPH, 2001, p. 183-189.

\_\_\_\_\_. Atuação política do tribunal da relação do Rio de Janeiro. In: **Anais da XVIII reunião da Sociedade Brasileira de Pesquisa Histórica (SBPH)**. Rio de Janeiro: SBPH, 1998a, p. 199-203.

\_\_\_\_\_. O crime na sociedade colonial; a jurisdição do tribunal da relação. In: **Anais da XXI reunião da Sociedade Brasileira de Pesquisa Histórica (SBPH)**. Rio de Janeiro: SBPH, 2001a, p. 191-6.

\_\_\_\_\_. O magistrado do tribunal da relação: origem geográfica e social. In: **Anais da XVI reunião da Sociedade Brasileira de Pesquisa Histórica (SBPH)**. Curitiba: SBPH, 1996, p. 151-155.

\_\_\_\_\_. O magistrado no tribunal da relação do Rio de Janeiro: perfil jurídico-institucional. In: **Anais da XVI reunião da Sociedade Brasileira de Pesquisa Histórica (SBPH)**. Curitiba: SBPH, 1996a, p. 157-62.

\_\_\_\_\_. Padrões de carreira e cursus honorum dos desembargadores do tribunal da relação do Rio de Janeiro, 1752-1808. In: **Anais da XVII reunião da Sociedade Brasileira de Pesquisa Histórica (SBPH)**. São Paulo: SBPH, 1997, p. 145-50.

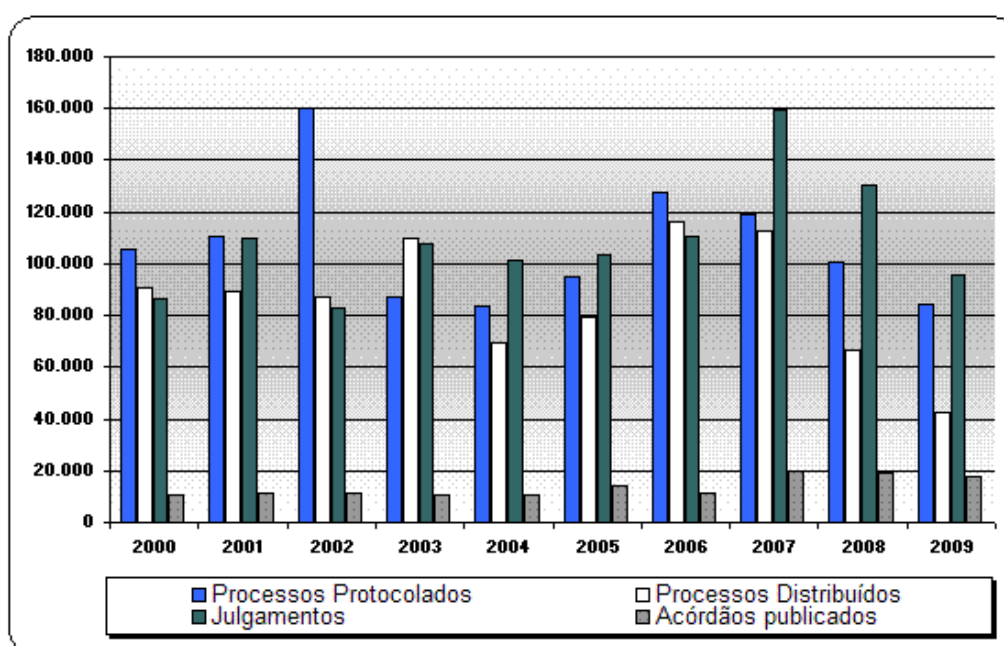
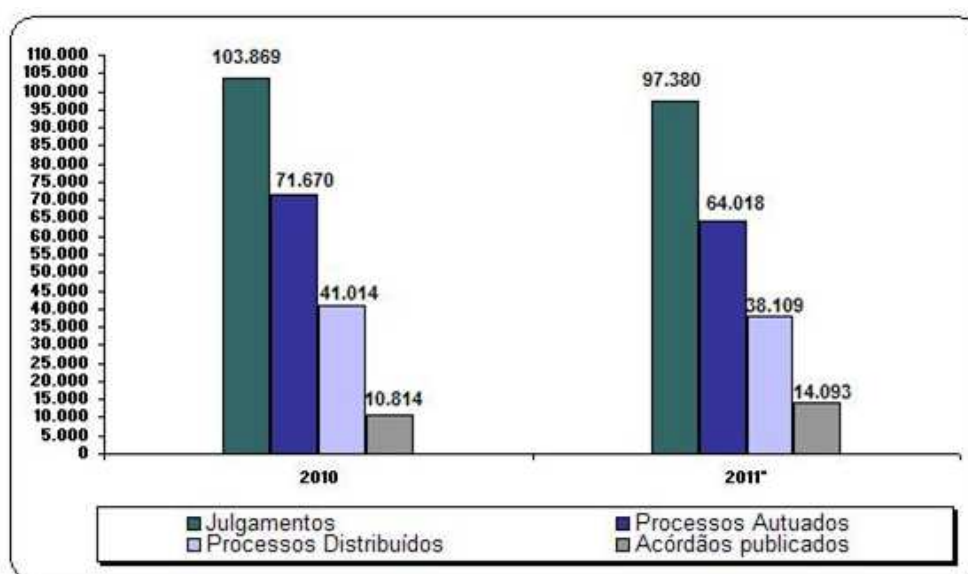
WHITTINGTON, Keith E. Legislative sanctions and the environment of judicial review. **International Journal of Constitutional Law**, n.1, 2003.

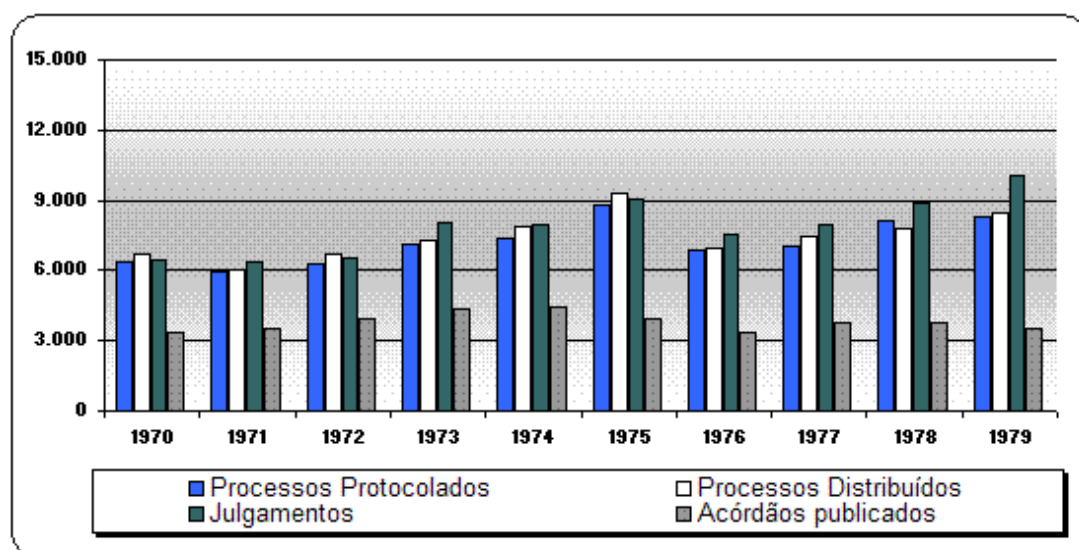
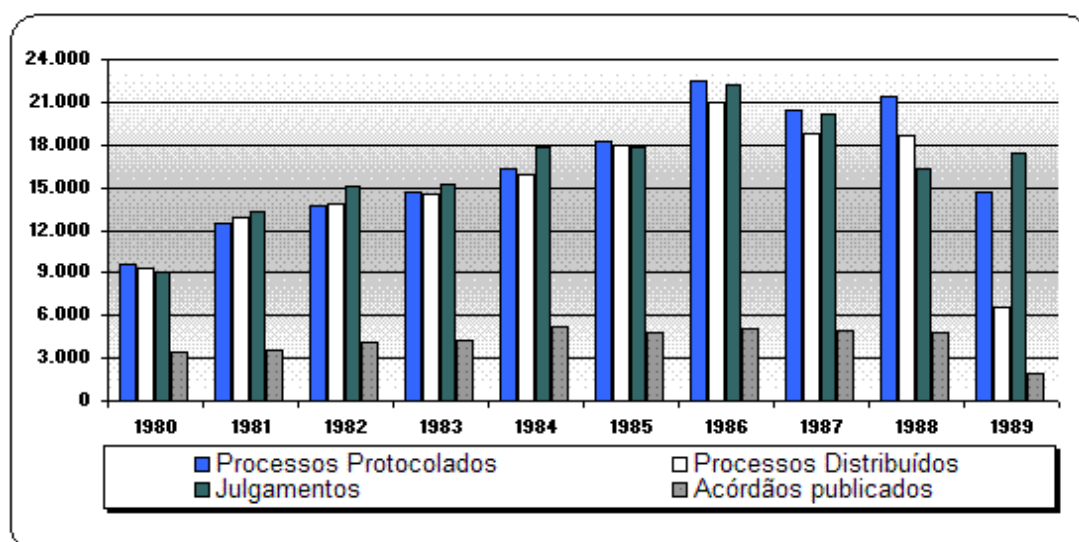
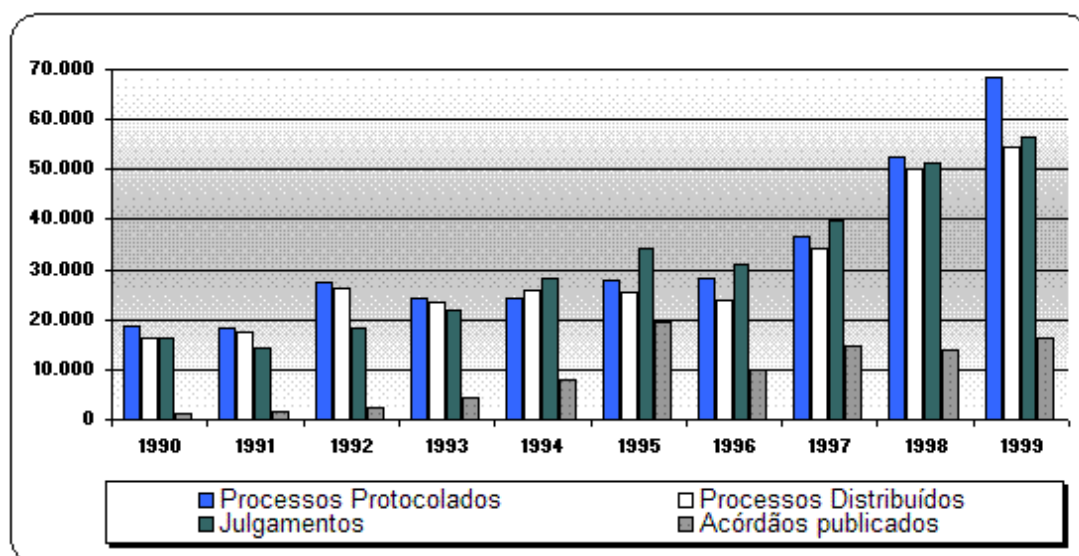
WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

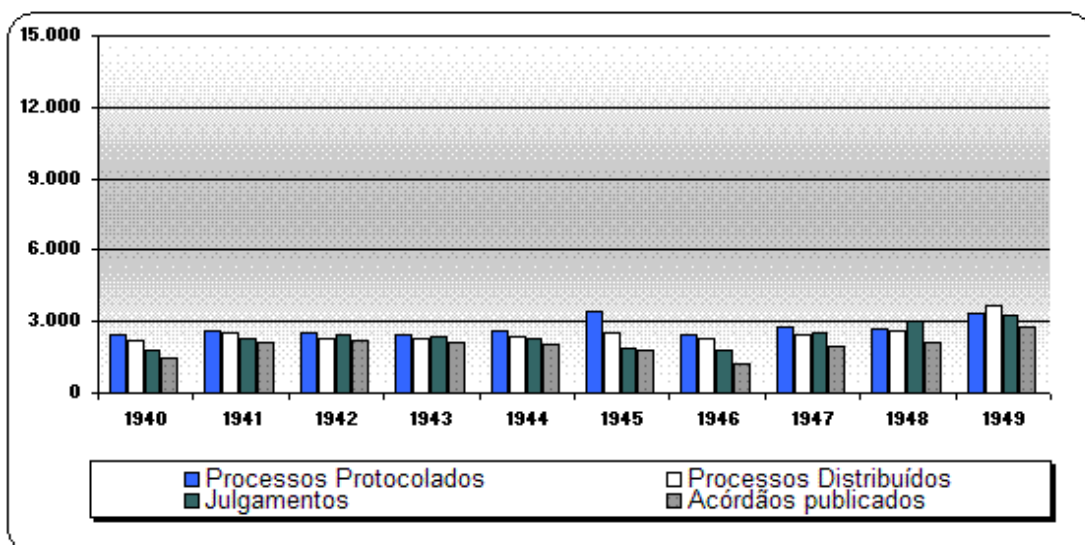
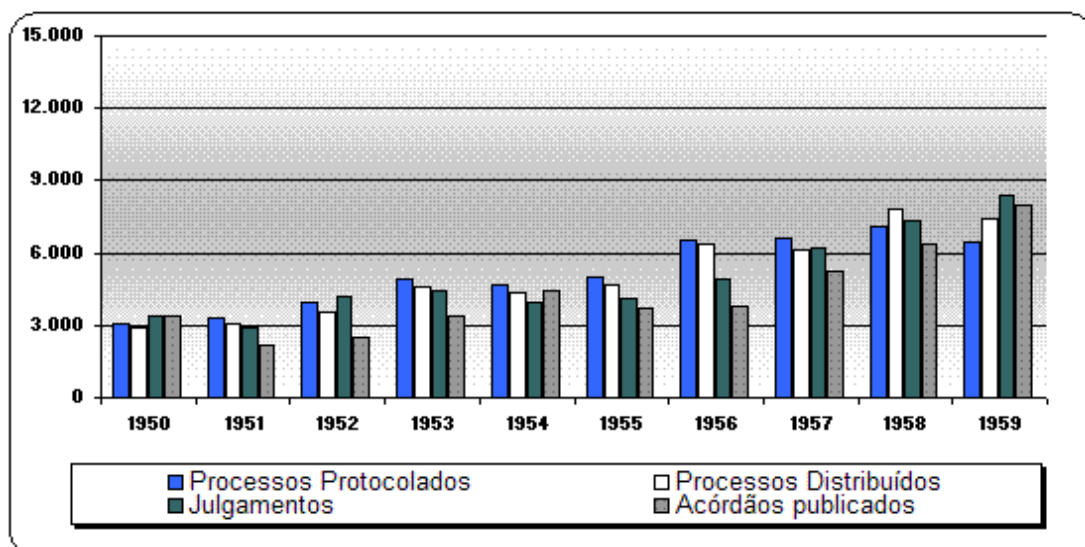
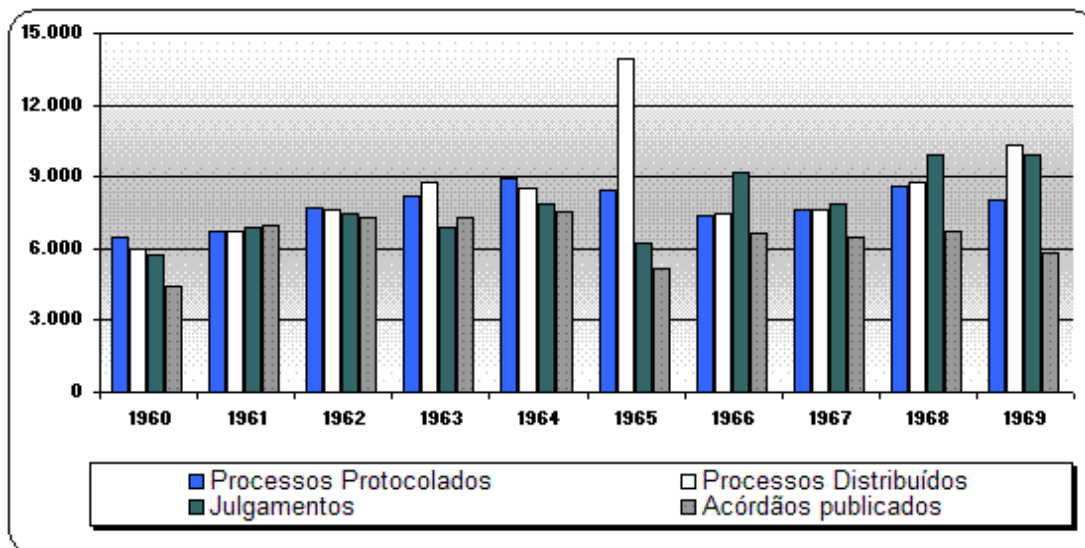
## ANEXO I – Relação do movimento processual do Supremo Tribunal Federal (1940-2011).

O presente gráfico, extraído do próprio sítio do Supremo Tribunal Federal, demonstra a relação do movimento processual, desde 1940 até 31 de dezembro de 2011.

### Gráficos do Movimento Processual nos anos de 1940 a 2011







Obs: Os processos a partir de 17/10/2009 deixaram de ser protocolados e passaram a ser diretamente autuados. Os dados inseridos pelo Tribunal a partir dessa data são referentes a quantidade de processos autuados.

Julgamentos: Engloba decisões monocráticas (despachos) e decisões colegiadas (acórdãos).

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Dados atualizados até 31 de dezembro de 2011.

**ANEXO II** – Relação do movimento processual do Supremo Tribunal Federal (1940-2011), em tabela.

O presente gráfico demonstra a relação da movimentação processual de forma detalhada, apresentando em forma de tabelas numéricas a expressão do anexo anterior, simbolizada graficamente.

### Movimento Processual nos anos de 1940 a 2011

Movimentação STF	2010	2011*
Proc. Autuados	71.670	64.018
Proc. Distribuídos	41.014	38.109
Julgamentos	103.869	97.380
Acórdãos publicados	10.814	14.093

Movimentação STF	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Proc. Protocolados	105.307	110.771	160.453	87.186	83.667	95.212	127.535	119.324	100.781	84.369
Proc. Distribuídos	90.839	89.574	87.313	109.965	69.171	79.577	116.216	112.938	66.873	42.729
Julgamentos	86.138	109.692	83.097	107.867	101.690	103.700	110.284	159.522	130.747	121.316
Acórdãos publicados	10.770	11.407	11.685	10.840	10.674	14.173	11.421	22.257	19.377	17.704

Movimentação STF	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Proc. Protocolados	18.564	18.438	27.447	24.377	24.295	27.743	28.134	36.490	52.636	68.369
Proc. Distribuídos	16.226	17.567	26.325	23.525	25.868	25.385	23.883	34.289	50.273	54.437
Julgamentos	16.449	14.366	18.236	21.737	28.221	34.125	30.829	39.944	51.307	56.307
Acórdãos publicados	1.067	1.514	2.482	4.538	7.800	19.507	9.811	14.661	13.954	16.117



<b>Movimentação STF</b>	<b>1980</b>	<b>1981</b>	<b>1982</b>	<b>1983</b>	<b>1984</b>	<b>1985</b>	<b>1986</b>	<b>1987</b>	<b>1988</b>	<b>1989</b>
Proc. Protocolados	9.555	12.494	13.648	14.668	16.386	18.206	22.514	20.430	21.328	14.721
Proc. Distribuídos	9.308	12.853	13.846	14.528	15.964	17.935	21.015	18.788	18.674	6.622
Julgamentos	9.007	13.371	15.117	15.260	17.780	17.798	22.158	20.122	16.313	17.432
Acórdãos publicados	3.366	3.553	4.080	4.238	5.178	4.782	5.141	4.876	4.760	1.886
<b>Movimentação STF</b>	<b>1970</b>	<b>1971</b>	<b>1972</b>	<b>1973</b>	<b>1974</b>	<b>1975</b>	<b>1976</b>	<b>1977</b>	<b>1978</b>	<b>1979</b>
Proc. Protocolados	6.367	5.921	6.253	7.093	7.352	8.775	6.877	7.072	8.146	8.277
Proc. Distribuídos	6.716	6.006	6.692	7.298	7.854	9.324	6.935	7.485	7.815	8.433
Julgamentos	6.486	6.407	6.523	8.049	7.986	9.083	7.565	7.947	8.848	10.051
Acórdãos publicados	3.328	3.491	3.926	4.340	4.459	3.913	3.377	3.741	3.755	3.554
<b>Movimentação STF</b>	<b>1960</b>	<b>1961</b>	<b>1962</b>	<b>1963</b>	<b>1964</b>	<b>1965</b>	<b>1966</b>	<b>1967</b>	<b>1968</b>	<b>1969</b>
Proc. Protocolados	6.504	6.751	7.705	8.216	8.960	8.456	7.378	7.614	8.612	8.023
Proc. Distribuídos	5.946	6.682	7.628	8.737	8.526	13.929	7.489	7.634	8.778	10.309
Julgamentos	5.747	6.886	7.436	6.881	7.849	6.241	9.175	7.879	9.899	9.954
Acórdãos publicados	4.422	7.000	7.317	7.316	7.511	5.204	6.611	6.479	6.731	5.848
<b>Movimentação STF</b>	<b>1950</b>	<b>1951</b>	<b>1952</b>	<b>1953</b>	<b>1954</b>	<b>1955</b>	<b>1956</b>	<b>1957</b>	<b>1958</b>	<b>1959</b>
Proc. Protocolados	3.091	3.305	3.956	4.903	4.710	5.015	6.556	6.597	7.114	6.470
Proc. Distribuídos	2.938	3.041	3.572	4.623	4.317	4.686	6.379	6.126	7.816	7.440
Julgamentos	3.371	2.917	4.197	4.464	3.933	4.146	4.940	6.174	7.302	8.360
Acórdãos publicados	3.395	2.217	2.476	3.388	4.474	3.730	3.794	5.251	6.400	7.980
<b>Movimentação STF</b>	<b>1940</b>	<b>1941</b>	<b>1942</b>	<b>1943</b>	<b>1944</b>	<b>1945</b>	<b>1946</b>	<b>1947</b>	<b>1948</b>	<b>1949</b>
Proc. Protocolados	2.419	2.629	2.496	2.480	2.584	3.422	2.415	2.773	2.729	3.335
Proc. Distribuídos	2.211	2.503	2.310	2.281	2.324	2.566	2.246	2.430	2.569	3.705
Julgamentos	1.807	2.265	2.447	2.355	2.321	1.860	1.819	2.565	2.988	3.269
Acórdãos publicados	1.469	2.105	2.238	2.111	2.001	1.801	1.251	1.992	2.079	2.758

Obs: Os processos a partir de 17/10/2009 deixaram de ser protocolados e passaram a ser diretamente autuados. Os dados inseridos pelo Tribunal a partir dessa data são referentes a quantidade de processos autuados.

Julgamentos: Engloba decisões monocráticas (despachos) e decisões colegiadas (acórdãos).

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. \*Dados até 31 de dezembro de 2011.

**ANEXO III** – Relação do movimento processual do Supremo Tribunal Federal (1940-2011), por classe processual.

O presente gráfico demonstra a relação de movimentação processual por classe, revelando a natureza da ação ou recurso julgado, a partir das competências explícitas do Supremo Tribunal Federal. Neste aspecto, o Tribunal disponibiliza em seus arquivos a demonstração dessa relação processual a partir de 1990, motivo pelo qual se omitem os anos de 1988 e 1989, neste gráfico.

**Processos Protocolados, Distribuídos e Julgados por classe processual - 1990 a 2011**

Vide abaixo

CLASSE PROCESSUAL	2011*		
	AUT.	DIST.	JULG.
AÇÃO CAUTELAR	276	257	390
AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA	170	164	143
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTIT.	4	5	3
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION.	158	165	297
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION. POR OMISSÃO	6	6	-
AÇÃO ORIGINÁRIA	50	45	90
AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL	5	3	5
AÇÃO PENAL	85	84	135
AÇÃO RESCISÓRIA	37	37	66
AGRAV.			

CLASSE PROCESSUAL	2008			2009			2010*		
	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.	AUT.	DIST.	JULG.
AÇÃO CAUTELAR	318	313	534	274	248	455	222	222	453
AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA	192	195	31	179	184	168	136	187	163
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTIT.	2	1	5	4	4	3	3	2	4
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION.	178	177	182	179	173	236	148	134	258
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION. POR OMISSÃO	5	5	-	3	3	-	3	3	3
AÇÃO ORIGINÁRIA	49	49	118	37	39	230	68	61	87
AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL	1	1	1	3	1	1	1	1	1
AÇÃO PENAL	28	31	63	17	18	78	27	22	125
AÇÃO RESCISÓRIA	69	70	51	105	103	110	50	49	120
AGRAVO DE INSTRUMENTO	64.224	37.783	73.915	59.525	24.301	77.640	48.174	24.801	65.518
ARGUIÇÃO DE IMPEDIMENTO	5	-	4	14	-	2	2	-	2
ARG. DESCUMPR. PRECEITO. FUND.	49	31	41	52	43	51	18	16	23
ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO	6	-	5	2	-	7	3	-	2
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	102	100	140	41	40	67	31	31	52
COMUNICAÇÃO	-	-	-	-	-	-	1	-	-
EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA	3	1	1	2	-	-	-	-	1
EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA	-	-	1	-	-	-	-	-	-
EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO	1	1	1	1	-	1	-	-	-
EXTRADIÇÃO	49	48	118	27	21	96	25	26	79
HABEAS CORPUS	3.648	3.561	5.446	4.732	4.468	6.190	4.277	4.207	6.006
HABEAS DATA	9	9	9	3	3	5	2	2	6
INQUÉRITO	112	114	203	108	107	174	165	165	207
INTERVENÇÃO FEDERAL	32	-	50	35	-	1	12	-	5
MANDADO DE INJUNÇÃO	136	135	52	1.389	1.365	1.090	1.245	1.251	1.341
MANDADO DE SEGURANÇA	626	605	850	607	574	870	1.485	1.466	1.689
OUTROS	1.649	-	156	332	-	166	-	-	-
PETIÇÃO	252	245	324	238	216	245	114	76	154
PRISÃO PREV. PARA EXTRADIÇÃO	20	19	20	11	9	18	16	18	37
PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE	11	1	-	40	-	28	4	-	5
REC. ORDI. EM HABEAS CORPUS	114	116	163	135	131	159	195	189	171
REC. ORDI. EM MAND. DE INJUNÇÃO	1	1	1	-	-	-	1	-	-
REC. ORDI. EM MAND. DE SEGUR.	98	100	83	117	117	136	86	86	99
RECLAMAÇÃO	1.649	1.625	2.346	2.266	2.208	3.521	1.288	1.253	2.094
RECURSO EXTRAORDINÁRIO	26.727	21.531	45.136	12.757	8.348	28.958	13.404	6.735	24.572
REVISÃO CRIMINAL	5	5	6	3	4	4	7	5	4
SENTENÇA ESTRANGEIRA	-	-	-	-	-	3	-	-	-
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA	242	-	423	363	1	414	218	-	352
SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIP.	106	-	136	107	-	119	102	-	163
SUSPENSÃO LIMINAR	63	-	72	61	-	64	77	-	73
<b>TOTAL DE PROCESSOS</b>	<b>100.781</b>	<b>66.873</b>	<b>130.747</b>	<b>84.369</b>	<b>42.729</b>	<b>121.316</b>	<b>71.670</b>	<b>41.014</b>	<b>103.869</b>

CLASSE PROCESSUAL	2005			2006			2007		
	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.
AÇÃO CAUTELAR	-	466	419	14	433	616	412	383	752
AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA	-	76	119	-	133	98	135	137	171
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTIT.	-	1	-	-	3	-	5	5	6
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION.	-	258	258	-	192	240	161	158	240
AÇÃO ORIGINÁRIA	-	248	250	-	45	68	65	59	63
AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL	-	1	2	-	-	-	3	3	1
AÇÃO PENAL	-	11	15	-	15	23	59	59	50
AÇÃO RESCISÓRIA	-	29	106	-	57	137	88	81	136
<b>AGRAVO DE INSTRUMENTO</b>	-	<b>44.691</b>	<b>57.317</b>	<b>1.272</b>	<b>56.141</b>	<b>57.152</b>	<b>66.833</b>	<b>56.909</b>	<b>75.661</b>
AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO	-	-	-	-	-	-	1	-	1
ARG. DESCUMP. PRECETO. FUND.	-	24	20	-	20	22	28	21	26
ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA	-	-	-	-	-	-	-	-	1
ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO	4	-	4	1	-	2	6	-	6
CARTA ROGATÓRIA	-	-	15	-	-	-	-	-	2
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	-	105	33	-	171	32	83	83	115
EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA	-	-	-	-	-	-	1	1	-
EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA	-	2	2	-	-	-	2	1	1
EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO	-	2	1	-	-	-	2	1	-
EXTRADIÇÃO	-	65	148	-	46	149	39	39	208
HABEAS CORPUS	-	2.027	1.861	-	2.348	3.209	3.076	2.911	4.448
HABEAS DATA	-	3	4	-	2	5	3	2	3
INGUÉRITO	-	90	144	-	164	162	220	224	295
INTERVENÇÃO FEDERAL	296	-	403	81	-	109	38	-	6
MANDADO DE INJUNÇÃO	-	16	37	-	17	17	52	48	50
MANDADO DE SEGURANÇA	-	433	641	-	444	581	664	631	1.106
OUTROS	-	-	-	-	-	-	2.191	-	-
PETIÇÃO	4	249	274	3	225	283	421	373	452
PRISÃO PREV. PARA EXTRADIÇÃO	-	56	57	-	34	56	24	26	37
REC. DE APREENSÃO DE LIVRO	-	-	-	-	-	-	1	-	-
REC. ORDI. EM HABEAS CORPUS	-	171	156	-	221	288	105	103	126
REC. ORDI. EM HABEAS DATA	-	1	-	-	-	-	-	-	-
REC. ORDI. EM MAND. DE INJUNÇÃO	-	-	-	-	-	-	1	1	1
REC. ORDI. EM MAND. DE SEGUR.	-	73	81	-	85	75	98	98	65
RECLAMAÇÃO	32	933	1.091	7	837	906	897	868	1.431
RECURSO CRIME	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<b>RECURSO EXTRAORDINÁRIO</b>	-	<b>29.483</b>	<b>39.768</b>	-	<b>54.575</b>	<b>45.588</b>	<b>43.010</b>	<b>49.708</b>	<b>73.258</b>
REVISÃO CRIMINAL	-	3	3	-	8	9	5	5	4
SENT. ESTRANGEIRA CONTESTADA	-	-	40	-	-	-	-	-	-
SENTENÇA ESTRANGEIRA	3	-	18	-	-	1	1	-	1
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA	250	-	310	199	-	291	429	-	582
SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIP.	35	-	42	40	-	47	89	-	130
SUSPENSÃO LIMINAR	41	-	55	49	-	58	70	-	87
<b>TOTAL DE PROCESSOS</b>	<b>665</b>	<b>79.577</b>	<b>103.700</b>	<b>1.666</b>	<b>116.216</b>	<b>110.284</b>	<b>119.324</b>	<b>112.938</b>	<b>159.522</b>

CLASSE PROCESSUAL	2002			2003			2004		
	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.
AÇÃO CAUTELAR	-	3	1	1	145	157	3	412	374
AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA	-	34	31	-	44	54	-	55	64
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTIT.	-	-	-	-	-	-	-	1	2
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION.	-	204	259	-	306	405	-	285	310
AÇÃO ORIGINÁRIA	-	76	123	-	83	142	-	82	114
AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL	-	-	2	-	-	-	-	1	1
AÇÃO PENAL	-	13	4	-	30	21	-	24	34
AÇÃO RESCISÓRIA	-	85	94	-	50	93	-	43	91
AGRAVO DE INSTRUMENTO	-	50.218	45.769	-	62.519	55.937	1	38.938	59.120
ARG. DESCUMPR. PRECITO. FUND.	-	12	14	-	10	8	-	16	18
ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO	9	-	-	4	-	6	1	-	5
CARTA ROGATÓRIA	463	-	5	742	-	851	608	-	878
COMUNICAÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-
CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES	-	-	-	-	-	-	-	-	-
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	-	21	39	-	22	17	-	24	31
EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA	-	-	-	-	-	-	1	1	-
EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	1	-
EXTRADIÇÃO	-	30	58	-	46	88	-	49	83
HABEAS CORPUS	1	939	850	1	1.024	980	-	1.284	1.288
HABEAS DATA	-	2	2	-	2	1	-	13	15
INQUÉRITO	-	84	158	1	206	246	-	109	141
INTERVENÇÃO FEDERAL	987	-	-	394	-	3.635	83	-	711
MANDADO DE INJUNÇÃO	-	20	41	-	14	23	-	17	24
MANDADO DE SEGURANÇA	-	182	310	-	246	326	-	336	494
OPOSIÇÃO EM AÇÃO CÍVEL ORIG.	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PETIÇÃO	30	249	327	3	222	315	4	218	204
PRISÃO PREV. PARA EXTRADIÇÃO	-	17	11	-	26	36	-	16	33
QUEIXA-CRIME	-	-	-	-	-	-	-	-	-
REC. ORDI. EM HABEAS CORPUS	-	108	86	-	106	98	-	139	107
REC. ORDI. EM HABEAS DATA	-	-	-	-	-	-	-	-	-
REC. ORDI. EM MAND. DE SEGUR.	-	69	75	-	67	68	-	58	64
RECLAMAÇÃO	32	202	415	11	275	400	11	491	616
RECURSO CRIME	-	-	1	-	-	1	-	-	-
RECURSO EXTRAORDINÁRIO	-	34.719	34.396	-	44.478	43.054	-	26.540	35.793
REPRESENTAÇÃO	-	-	-	-	-	1	-	-	-
REVISÃO CRIMINAL	-	7	7	-	18	16	-	4	4
SENT. ESTRANGEIRA CONTESTADA	-	19	16	-	25	9	-	14	27
SENTENÇA ESTRANGEIRA	550	-	-	647	1	577	749	-	603
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA	85	-	3	109	-	250	303	-	382
SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIP.	1	-	-	12	-	12	13	-	19
SUSPENSÃO LIMINAR	2	-	-	26	-	40	28	-	40
<b>TOTAL DE PROCESSOS</b>	<b>2.160</b>	<b>87.313</b>	<b>83.097</b>	<b>1.951</b>	<b>109.965</b>	<b>107.867</b>	<b>1.805</b>	<b>69.171</b>	<b>101.690</b>

CLASSE PROCESSUAL	1999			2000			2001		
	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.
AÇÃO CAUTELAR	-	-	-	-	-	-	-	-	-
AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA	4	35	21	-	23	21	1	25	23
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTIT.	-	2	2					1	1
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION.	28	185	117	37	257	101	23	209	263
AÇÃO ORIGINÁRIA	8	105	40	7	132	84	6	110	115
AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL	-	-	-	-	-	-	-	-	-
AÇÃO PENAL	-	-	7	-	-	-	-	-	1
AÇÃO RESCISÓRIA	29	73	62	7	79	42	8	79	68
AGRAVO DE INSTRUMENTO	2	29.677	32.358		59.236	53.406	2	52.465	69.954
ARG. DESCUMP. PRECEITO. FUND.				1	10	3	1	14	9
ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO	1	-	1	3	-	3	1	-	2
CARTA ROGATÓRIA	469	-	598	525	-	480	535	-	351
COMUNICAÇÃO	-	1	-	1	-	1	-	-	4
CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES	-	-	-	-	-	-	-	-	-
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	1	10	2	1	15	12		10	14
EXTRADIÇÃO	5	31	40	1	30	65	3	28	71
HABEAS CORPUS	116	1.080	1.268	145	608	711	122	856	922
HABEAS DATA	-	1	1					4	3
INQUÉRITO	1	156	104	4	103	123	3	93	199
INTERVENÇÃO FEDERAL	1.292	-	513	673		497	548		232
MANDADO DE INJUNÇÃO	7	21	16	2	17	16	-	27	40
MANDADO DE SEGURANÇA	48	185	202	42	179	230	79	252	329
OPOSIÇÃO EM AÇÃO CÍVEL ORIG.	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PEDIDO DE AVOCAÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PETIÇÃO	86	183	183	123	246	243	123	267	369
PETIÇÃO AVULSA	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PRISÃO PREV. PARA EXTRADIÇÃO	10	27	22	6	29	47	4	24	29
QUEIXA-CRIME	-	-	-	-	-	-	-	-	-
REC. ORDI. EM HABEAS CORPUS	-	45	44	-	76	78	2	74	76
REC. ORDI. EM HABEAS DATA	-	-	-	-	-	-	-	-	-
REC. ORDI. EM MAND. DE SEGUR.	-	93	85		59	77		43	83
RECLAMAÇÃO	78	200	110	147	522	416	61	228	317
RECURSO CRIME				-	-	2		1	
RECURSO EXTRAORDINÁRIO	-	22.280	19.730		29.196	28.898	577	34.728	48.872
RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL	-	-	1	-	-	-	-	-	-
REPRESENTAÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-
REVISÃO CRIMINAL	-	36	27	-	16	21	-	13	13
SENT. ESTRANGEIRA CONTESTADA	-	10	12	-	6	11	-	23	15
SENTENÇA ESTRANGEIRA	353	1	377	413	-	462	462	-	363
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA	365	-	364	223	-	311	201		255
SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIP.	-	-	-	-	-	-	-	-	-
SUSPENSÃO LIMINAR	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<b>TOTAL DE PROCESSOS</b>	<b>2.903</b>	<b>54.437</b>	<b>56.307</b>	<b>2.361</b>	<b>90.839</b>	<b>86.361</b>	<b>2.762</b>	<b>89.574</b>	<b>122.993</b>



CLASSE PROCESSUAL	1996			1997			1998		
	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.
AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA	3	18	8	2	8	8	2	28	17
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTIT.	-	-	-	-	3	2	-	2	1
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION.	15	158	135	21	203	143	27	182	151
AÇÃO ORIGINÁRIA	3	119	65	3	25	94	-	34	26
AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL	-	-	1	-	2	-	-	2	3
AÇÃO PENAL	-	3	2	-	-	4	-	-	-
AÇÃO RESCISÓRIA	3	5	11	4	18	13	8	68	26
<b>AGRAVO DE INSTRUMENTO</b>	<b>3</b>	<b>12.303</b>	<b>17.830</b>	<b>1</b>	<b>16.863</b>	<b>20.507</b>	<b>-</b>	<b>26.168</b>	<b>28.893</b>
APELAÇÃO CÍVEL	-	-	-	-	-	-	-	-	-
ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA	-	-	2	-	-	4	-	-	-
ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO	-	-	-	1	-	1	-	-	-
CARTA ROGATÓRIA	346	-	443	463	-	399	467	-	539
COMUNICAÇÃO	-	-	-	-	1	-	-	-	-
CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES	-	-	-	-	-	-	-	-	-
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	1	14	10	-	3	7	-	15	5
EXCEÇÃO DA VERDADE	-	-	-	-	-	-	-	-	-
EXTRADIÇÃO	1	21	42	-	24	30	-	24	40
HABEAS CORPUS	106	1.340	1.470	98	1.588	1.438	176	2.160	2.240
HABEAS DATA	1	2	3	1	2	1	-	5	5
INQUÉRITO	-	119	69	-	79	61	1	87	34
INTERVENÇÃO FEDERAL	393	-	7	33	-	4	128	-	47
MANDADO DE INJUNÇÃO	5	22	44	1	22	45	2	27	17
MANDADO DE SEGURANÇA	46	219	182	67	205	218	52	207	240
OPOSIÇÃO EM AÇÃO CÍVEL ORIG.	-	1	-	-	-	-	-	-	-
PEDIDO DE AVOCAÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PETIÇÃO	38	118	121	46	148	153	70	162	173
PETIÇÃO AVULSA	-	-	-	14	-	5	-	-	1
PRISÃO PREV. PARA EXTRADIÇÃO	3	28	30	6	22	24	4	41	32
QUEIXA-CRIME	-	-	-	-	-	-	-	-	-
RECLAMAÇÃO	18	49	33	18	62	64	48	275	120
<b>RECURSO EXTRAORDINÁRIO</b>	<b>-</b>	<b>3.265</b>	<b>3.337</b>	<b>-</b>	<b>14.841</b>	<b>16.219</b>	<b>2</b>	<b>20.595</b>	<b>18.205</b>
RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL	-	-	-	-	2	-	-	-	-
REC. ORDI. EM HABEAS CORPUS	-	21	14	-	17	17	-	34	36
REC. ORDI. EM HABEAS DATA	-	-	-	-	-	1	-	-	-
REC. ORDI. EM MAND. DE SEGUR.	-	38	89	-	30	56	-	79	86
REPRESENTAÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-
REVISÃO CRIMINAL	-	14	13	-	46	35	-	60	60
SENTENÇA ESTRANGEIRA	241	-	200	248	-	267	267	-	246
SENT. ESTRANGEIRA CONTESTADA	-	6	21	-	9	8	-	18	23
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA	194	-	47	85	-	116	74	-	41
<b>TOTAL DE PROCESSOS</b>	<b>1.420</b>	<b>23.883</b>	<b>30.829</b>	<b>1.112</b>	<b>34.269</b>	<b>39.944</b>	<b>1.328</b>	<b>50.273</b>	<b>51.307</b>

CLASSE PROCESSUAL	1993			1994			1995		
	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.
AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA	2	11	3	4	16	10	-	15	12
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTIT.	-	1	1	-	-	-	-	-	-
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION.	22	153	124	28	196	34	41	207	128
AÇÃO ORIGINÁRIA	2	41	40	-	45	21	4	88	54
AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL	1	2	2	-	-	-	-	-	-
AÇÃO PENAL	-	7	8	-	2	11	-	4	2
AÇÃO RESCISÓRIA	3	3	18	3	3	6	4	3	3
AGRAVO DE INSTRUMENTO	-	3.345	7.979	-	8.639	3.419	-	11.803	18.216
APELAÇÃO CÍVEL	-	-	-	-	-	-	-	-	-
ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA	-	-	68	-	1	1	-	-	11
ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO	1	-	1	1	-	1	-	-	-
CARTA ROGATÓRIA	271	1	257	360	-	319	376	-	274
COMUNICAÇÃO	-	-	-	-	16	8	-	-	2
CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES	-	-	1	-	-	-	-	-	-
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	-	10	4	-	3	3	-	13	11
EXCEÇÃO DA VERDADE	-	-	2	-	-	-	-	2	-
EXTRADIÇÃO	-	35	23	6	40	38	1	31	42
HABEAS CORPUS	27	355	845	76	1.116	1.026	43	1.271	1.308
HABEAS DATA	-	1	1	-	2	2	-	3	2
INQUÉRITO	-	38	77	2	120	59	3	202	66
INTERVENÇÃO FEDERAL	5	-	2	2	-	1	23	-	1
MANDADO DE INJUNÇÃO	1	33	41	1	28	61	2	49	32
MANDADO DE SEGURANÇA	23	177	168	46	206	214	38	132	151
OPOSIÇÃO EM AÇÃO CÍVEL ORIG.	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PEDIDO DE AVOCAÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PETIÇÃO	17	150	104	16	129	39	36	33	78
PETIÇÃO AVULSA	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PRISÃO PREV. PARA EXTRADIÇÃO	4	42	12	3	22	17	4	37	20
QUEIXA-CRIME	-	-	-	-	-	1	-	-	-
RECLAMAÇÃO	11	36	42	17	45	59	14	43	44
RECURSO EXTRAORDINÁRIO	-	12.281	11.567	-	14.384	16.344	-	11.195	13.395
RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL	-	-	-	-	-	-	-	-	-
REC. ORDI. EM HABEAS CORPUS	1	23	19	-	30	29	-	25	32
REC. ORDI. EM HABEAS DATA	-	-	-	-	-	-	-	-	-
REC. ORDI. EM MAND. DE SEGUR.	-	58	29	-	77	62	-	113	82
REPRESENTAÇÃO	-	-	1	-	-	-	-	-	-
REVISÃO CRIMINAL	-	33	24	-	63	41	-	28	18
SENTENÇA ESTRANGEIRA	180	-	167	145	-	129	171	-	45
SENT. ESTRANGEIRA CONTESTADA	-	17	8	-	13	7	-	10	3
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA	66	-	87	121	-	133	240	-	81
<b>TOTAL DE PROCESSOS</b>	<b>637</b>	<b>23.525</b>	<b>21.737</b>	<b>831</b>	<b>25.868</b>	<b>28.221</b>	<b>1.000</b>	<b>25.385</b>	<b>34.125</b>

CLASSE PROCESSUAL	1990			1991			1992		
	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.
AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA	-	23	14	-	26	13	-	3	8
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTIT.	-	-	-	-	-	-	-	-	-
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION.	-	267	85	-	232	72	3	166	99
AÇÃO ORIGINÁRIA	-	26	5	-	78	22	4	31	20
AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL	-	2	1	-	1	1	-	1	2
AÇÃO PENAL	-	2	-	-	-	-	-	1	3
AÇÃO RESCISÓRIA	-	11	8	-	8	20	1	8	15
<b>AGRAVO DE INSTRUMENTO</b>	<b>-</b>	<b>2.465</b>	<b>2.627</b>	<b>-</b>	<b>5.380</b>	<b>3.477</b>	<b>-</b>	<b>7.838</b>	<b>4.258</b>
APELAÇÃO CÍVEL	-	-	-	-	-	1	-	-	-
ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA	2	1.440	1.873	-	13	342	-	1	113
ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-
CARTA ROGATÓRIA	136	-	119	336	-	257	304	-	262
COMUNICAÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-
CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES	-	-	-	-	1	-	-	-	-
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	-	15	6	-	24	17	-	6	14
EXCEÇÃO DA VERDADE	-	1	-	-	3	-	-	-	-
EXTRADIÇÃO	-	26	24	-	14	17	-	21	14
HABEAS CORPUS	-	630	528	1	678	658	22	817	761
HABEAS DATA	-	2	1	-	3	3	-	1	-
INQUÉRITO	-	52	19	-	107	16	1	30	41
INTERVENÇÃO FEDERAL	4	-	-	11	-	6	6	-	7
MANDADO DE INJUNÇÃO	-	93	120	-	91	83	-	32	53
MANDADO DE SEGURANÇA	-	202	183	1	145	112	20	109	164
OPOSIÇÃO EM AÇÃO CÍVEL ORIG.	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PEDIDO DE AVOCADO	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PETIÇÃO	-	53	25	2	83	52	17	117	106
PETIÇÃO AVULSA	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PRISÃO PREV. PARA EXTRADIÇÃO	-	22	2	-	28	2	2	32	10
QUEIXA-CRIME	-	1	-	-	-	-	-	-	-
RECLAMAÇÃO	1	20	13	1	30	22	4	44	37
<b>RECURSO EXTRAORDINÁRIO</b>	<b>-</b>	<b>10.780</b>	<b>10.680</b>	<b>1</b>	<b>10.518</b>	<b>8.836</b>	<b>-</b>	<b>16.874</b>	<b>11.990</b>
RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL	-	-	-	-	-	1	-	-	-
REC. ORD. EM HABEAS CORPUS	-	17	10	-	19	23	-	18	16
REC. ORD. EM HABEAS DATA	-	-	-	-	-	1	-	-	-
REC. ORD. EM MAND. DE	-	22	5	-	30	17	-	68	34
REPRESENTAÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	1
REVISÃO CRIMINAL	-	45	15	-	42	31	-	40	27
SENTENÇA ESTRANGEIRA	86	2	62	146	-	98	140	-	104
SENT. ESTRANGEIRA CONTESTADA	1	7	-	-	13	3	1	7	13
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA	21	-	24	167	-	163	69	-	64
<b>TOTAL DE PROCESSOS</b>	<b>251</b>	<b>16.226</b>	<b>16.449</b>	<b>666</b>	<b>17.567</b>	<b>14.366</b>	<b>594</b>	<b>26.325</b>	<b>18.236</b>

Obs.: Os processos a partir de 17/10/2009 deixaram de ser protocolados e passaram a ser diretamente autuados. Os dados inseridos pelo Tribunal a partir dessa data são referentes a quantidade de processos autuados.

Julgamentos: Engloba decisões monocráticas (despachos) e decisões colegiadas (acórdãos).

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Dados atualizados até 31 de dezembro de 2011.

**ANEXO IV** – Relação do movimento processual do Supremo Tribunal Federal (1940-2011), por classe processual.

Os processos aqui referidos têm por classificação as três maiores ações originárias no Supremo Tribunal Federal cujo objetivo é a discussão da constitucionalidade das leis e atos normativos. Trata-se basicamente do modelo concentrado de controle de constitucionalidade. Os gráficos apresentam de uma maneira genérica a relação de processos julgados com a seguinte lógica: “Procedente”, pelo qual se acolheu integralmente o pedido da ação; “Procedente em parte”, uma vez que não houve o acolhimento da integralidade do pedido da ação; “Improcedente”, visto que não se acolheu integralmente o pedido do autor da ação; e “Não conhecido”, o que indica, por motivos diversos, processuais ou de fato, que não foram ações apreciadas pelo Tribunal (correntes nos casos mais comuns como a revogação da lei pelo Legislativo, ou mesmo ilegitimidade da parte que promoveu a ação, dentre outros).

Quanto às liminares, “Com liminar deferida” refere-se à concessão de provimento urgencial e temporário, no início do processo, sob pena de perecimento do direito do autor ou de terceiro interessado, podendo ser confirmado ou rejeitado ao fim da demanda, ou mesmo revogado durante seu curso caso não estejam mais presentes os elementos que indicam a necessidade de sua manutenção; “Com liminar deferida em parte” atina-se à concessão do pedido de liminar apenas em algum(ns) de seu(s) item(ns), rejeitando-se em parte o pedido liminar; “Improcedente” retrata a não concessão do pedido urgencial pela ausência de seus pressupostos autorizadores (*fumus boni iuris e periculum in mora*\*) “Prejudicado” refere-se a algum motivo fático ou jurídico que impede o seu conhecimento, sem que haja a análise de mérito da liminar.

Mais adiante se encontram os dados apresentados por categorias do ente legitimado a propor a ação, demonstrando quais os atores mais ativos nessas categorias de discussão da constitucionalidade de leis ou atos normativos federais.

---

\* *Fumus boni iuris* aqui entendido, em tradução literal “fumaça do bom direito”, significa a presença de determinados elementos jurídicos que indicam que aquele caso tem um fundo de direito a ser amparado. Já *periculum in mora*, ou “perigo da demora”, reflete a necessidade premente de um provimento acautelatório da demanda que, caso não seja deferido de imediato, poderá fazer perecer o direito da pessoa pela sua demora de concessão.

### Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI)- 1988 a 2011

	Qtd.	%
Procedente	765	16,5%
Procedente em parte	205	4,4%
Improcedente	197	4,2%
Não conhecida	1.905	41,0%
<b>Total Decisão Final</b>	<b>3.072</b>	<b>66,2%</b>

Liminar	Qtd.	%
Com liminar deferida	222	4,8%
Com liminar deferida em parte	66	1,4%
Com liminar indeferida	116	2,5%
Prejudicado	20	0,4%
<b>Total Liminar</b>	<b>424</b>	<b>9,1%</b>
<b>Aguardando julgamento</b>	<b>1.146</b>	<b>24,7%</b>
<b>Total de Distribuídas</b>	<b>4.642</b>	<b>100%</b>

### Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Legitimado - 1988 a 2011

Legitimados	Quant.	%
Presidente da República	8	0,2%
Mesa do Senado Federal	1	0,0%
Mesa da Câmara dos Deputados	0	0,0%
Mesa da Assembléia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal	53	1,1%
Governador de Estado ou do Distrito Federal	1.109	23,9%
Procurador-Geral da República	946	20,4%

Conselho Federal da OAB	206	4,4%
Partido Político com representação no Congresso Nacional	814	17,5%
Confederação Sindical ou Entidade de Classe de Âmbito Nacional	1.142	24,6%
Mais de 1 legitimado **	3	0,1%
Outros (Ilegitimados)	360	7,8%
<b>Total</b>	<b>4.642</b>	<b>100,0%</b>

Obs: Dados de 2011 atualizados até 31 de dezembro de 2011.

\*\* Confederação Sindical ou Entidade de Classe e Partido Político

Fonte: Módulo de Recuperação Textual do STF.

#### **Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) - 1993 a 2011\***

<b>Decisão Final</b>	<b>Qtd.</b>	<b>%</b>
Procedente	6	20,0%
Procedente em parte	1	3,3%
Improcedente	0	0,0%
Não conhecida	10	33,3%
<b>Total Decisão Final</b>	<b>17</b>	<b>56,7%</b>

<b>Liminar</b>	<b>Qtd.</b>	<b>%</b>
Com liminar deferida	2	6,7%
Com liminar deferida em parte	0	0,0%
Com liminar indeferida	4	13,3%
Prejudicado	0	0,0%
<b>Total Liminar</b>	<b>6</b>	<b>20,0%</b>
<b>Aguardando julgamento</b>	<b>7</b>	<b>23,3%</b>
<b>Total de Distribuídas</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

### Ações Declaratórias de Constitucionalidade por Legitimado - 1993 a 2011\*

Legitimados	Quant.	%
Presidente da República	5	16,7%
Mesa do Senado Federal	1	3,3%
Mesa da Câmara dos Deputados	-	0,0%
Mesa da Assembléia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal	-	0,0%
Governador de Estado ou do Distrito Federal	4	13,3%
Procurador-Geral da República	2	6,7%
Conselho Federal da OAB	1	3,3%
Partido Político com representação no Congresso Nacional	2	6,7%
Confederação Sindical e Entidade de Classe de Âmbito Nacional	11	33,3%
Mais de 1 legitimado **	2	6,7%
Outros (Ilegitimados)	4	10,0%
<b>Total</b>	<b>32</b>	<b>100,0%</b>

\* Dados de 2011 atualizados até 31 de dezembro.

\*\* Presidente da República, Mesa do Senado Federal e Mesa da Câmara dos Deputados

Fonte: Módulo de Recuperação Textual do STF.

### Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO ou ADI por Omissão) - 2008 a 2011\*

Decisão Final	Qtd.	%
Procedente	0	0,0%
Procedente em parte	0	0,0%
Improcedente	0	0,0%

<u>Não conhecida</u>	3	17,6%
<b>Total Decisão Final</b>	<b>3</b>	<b>17,6%</b>

<b>Liminar</b>	<b>Qtd.</b>	<b>%</b>
Com liminar deferida	0	0,0%
Com liminar deferida em parte	0	0,0%
Com liminar indeferida	0	0,0%
Prejudicado	0	0,0%
<b>Total Liminar</b>	<b>0</b>	<b>0,0%</b>
<b>Aguardando julgamento</b>	<b>14</b>	<b>82,4%</b>

<b>Total de Distribuídas</b>	<b>17</b>	<b>100%</b>
------------------------------	-----------	-------------

#### **Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão - por Legitimado - 2008 a 2011\***

<b>Legitimados</b>	<b>Quant.</b>	<b>%</b>
Presidente da República	-	0,0%
Mesa do Senado Federal	-	0,0%
Mesa da Câmara dos Deputados	-	0,0%
Mesa da Assembléia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal	-	0,0%
Governador de Estado ou do Distrito Federal	1	5,9%
Procurador-Geral da República	-	0,0%
Conselho Federal da OAB	-	0,0%
Partido Político com representação no Congresso Nacional	4	23,5%
Confederação Sindical e Entidade de Classe de Âmbito Nacional	12	70,6%
Mais de 1 legitimado **	-	0,0%
Outros (Ilegitimados)	-	0,0%
<b>Total</b>	<b>17</b>	<b>100,0%</b>



Obs.: A partir de outubro de 2008 foi criada a classe ADO. Foi decidido pela Presidência que as ADI por omissão em tramitação seriam reatuadas como ADO.

\* Dados de 2011 atualizados até 31 de dezembro.

\*\* Presidente da República, Mesa do Senado Federal e Mesa da Câmara dos Deputados

Fonte: Módulo de Recuperação Textual do STF.

### Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Distribuídas (ADPF) - 1993 a 2011\*

Decisão Final	Qtd.	%
Procedente	6	2,5%
Procedente em parte	2	0,8%
Improcedente	3	1,3%
Não conhecida	125	52,5%
<b>Total Decisão Final</b>	<b>136</b>	<b>57,1%</b>

Liminar	Qtd.	%
Com liminar deferida	8	3,4%
Com liminar deferida em parte	0	0,0%
Com liminar indeferida	6	2,5%
Prejudicado	0	0,0%
<b>Total Liminar</b>	<b>14</b>	<b>5,9%</b>
<b>Aguardando julgamento</b>	<b>88</b>	<b>37,0%</b>

<b>Total de Distribuídas</b>	<b>238</b>	<b>100%</b>
------------------------------	------------	-------------

**Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Distribuídas por Legitimado -  
1993 a 2011\***

<b>Legitimados</b>	<b>Quant.</b>	<b>Porcent.</b>
Presidente da República	9	3,8%
Mesa do Senado Federal	0	0,0%
Mesa da Câmara dos Deputados	0	0,0%
Mesa da Assembléia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal	2	0,8%
Governador de Estado ou do Distrito Federal	37	15,5%
Procurador-Geral da República	9	3,8%
Conselho Federal da OAB	6	2,5%
Partido Político com representação no Congresso Nacional	71	29,8%
Confederação Sindical e Entidade de Classe de Âmbito Nacional	67	28,2%
Outros (Ilegitimados)	37	15,5%
<b>Total</b>	<b>238</b>	<b>100,0%</b>

\* Dados de 2011 atualizados até 31 de dezembro de 2011.

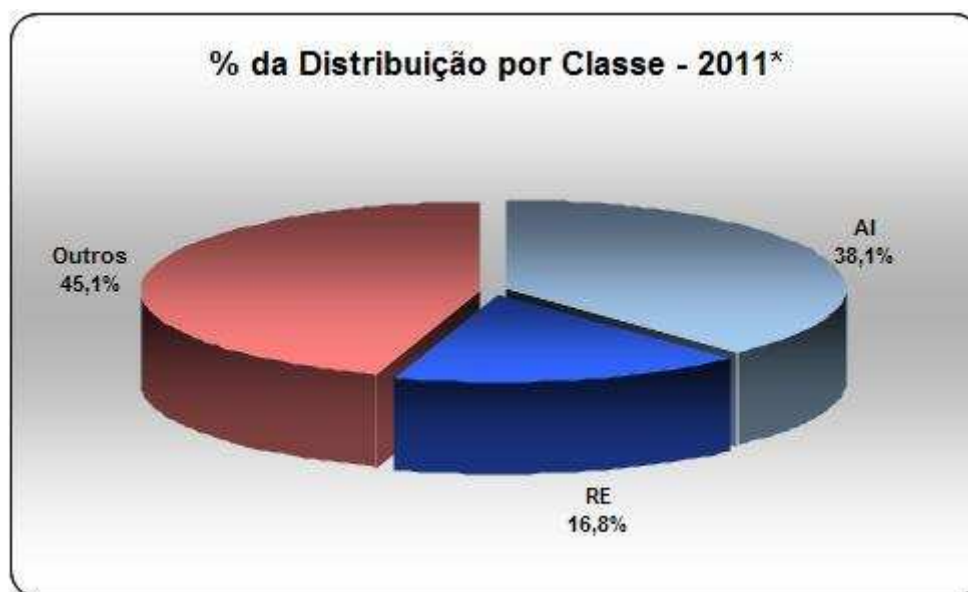
Fonte: Módulo de Recuperação Textual do STF.

**ANEXO V** – Relação do movimento processual do Supremo Tribunal Federal (1990-2011), referente a Recursos Extraordinários e Agravos de Instrumento.

O relatório abaixo indica o total de processos referentes a Recursos Extraordinários e Agravos de Instrumento que chegaram ao Tribunal. Trata-se, em maior número, dos processos que discutem questões recursais e, em sua maioria, debatem o tema da constitucionalidade por via de exceção, compondo o modelo de controle de constitucionalidade difuso.

**Percentagem de RE e AI em relação aos processos distribuídos - 1990 a 2011**

<b>Ano</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011*</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>
<b>Total Processos Distribuídos</b>	66.873	42.729	41.014	38.109		
<b>AI Distribuídos</b>	37.783	24.301	24.801	14.530		
<b>% AI / Relação Processos Distribuídos</b>	56,5	56,9	60,5	38,1		
<b>RE Distribuídos</b>	21.531	8.348	6.735	6.388		
<b>% RE / Relação Processos Distribuídos</b>	32,2	19,5	16,4	16,8		
<b>SOMA RE + AI</b>	59.314	32.649	31.536	20.918		
<b>% AI + RE / Relação Processos Distribuídos</b>	88,7	76,4	76,9	54,9		



Ano	2002	2003	2004	2005	2006	2007
<b>Total Processos Distribuídos</b>	87.313	109.965	69.171	79.577	116.216	112.938
<b>AI Distribuídos</b>	50.218	62.519	38.938	44.691	56.141	56.909
<b>% AI / Relação Processos Distribuídos</b>	57,5	56,9	56,3	56,2	48,3	50,4
<b>RE Distribuídos</b>	34.719	44.478	26.540	29.483	54.575	49.708
<b>% RE / Relação Processos Distribuídos</b>	39,8	40,4	38,4	37,0	47,0	44,0
<b>SOMA RE + AI</b>	84.937	106.997	65.478	74.174	110.716	106.617
<b>% AI + RE / Relação Processos Distribuídos</b>	97,3	97,3	94,7	93,2	95,3	94,4

Ano	1996	1997	1998	1999	2000	2001
<b>Total Processos Distribuídos</b>	23.883	34.289	50.273	54.437	90.839	89.574
<b>AI Distribuídos</b>	12.303	16.863	26.168	29.677	59.236	52.465
<b>% AI / Relação Processos Distribuídos</b>	51,5	49,2	52,1	54,5	65,2	58,6
<b>RE Distribuídos</b>	9.265	14.841	20.595	22.280	29.196	34.728
<b>% RE / Relação Processos Distribuídos</b>	38,8	43,3	41,0	40,9	32,1	38,8
<b>SOMA RE + AI</b>	21.568	31.704	46.763	51.957	88.432	87.193
<b>% AI + RE / Relação Processos Distribuídos</b>	90,3	92,5	93,0	95,4	97,4	97,3

<b>Ano</b>	<b>1990</b>	<b>1991</b>	<b>1992</b>	<b>1993</b>	<b>1994</b>	<b>1995</b>
<b>Total Processos Distribuídos</b>	16.226	17.567	26.325	23.525	25.868	25.385
<b>AI Distribuídos</b>	2.465	5.380	7.838	9.345	8.699	11.803
<b>% AI / Relação Processos Distribuídos</b>	15,2	30,6	29,8	39,7	33,6	46,5
<b>RE Distribuídos</b>	10.780	10.518	16.874	12.281	14.984	11.195
<b>% RE / Relação Processos Distribuídos</b>	66,4	59,9	64,1	52,2	57,9	44,1
<b>SOMA RE + AI</b>	13.245	15.898	24.712	21.626	23.683	22.998
<b>% AI + RE / Relação Processos Distribuídos</b>	81,6	90,5	93,9	91,9	91,6	90,6

Dados de 2011 atualizados até 31 de dezembro.

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF.

**ANEXO VI** – Relação do movimento processual do Supremo Tribunal Federal (1990-2011), referente a processos de competência da Presidência.

Os processos aqui relacionados se referem àqueles exclusivos da competência da Presidência (art. 13, RISTF), por números em relação à categoria processual.

### Processos de Competência da Presidência - 2005 a 2011

Processos Autuados	Arguição de Suspeição	Intervenção Federal	Suspensão de Liminar	Suspensão de Segurança	Suspensão de Tutela Antecipada	Total Acumulado
2011*	4	14	91	203	106	418
2010	3	12	77	218	102	412
2009	2	35	61	363	107	568
2008	6	32	63	242	106	449
2007	6	38	70	429	89	632
2006	1	81	49	199	40	370
2005	4	295	41	248	35	623
<b>Total Acumulado</b>	<b>26</b>	<b>507</b>	<b>452</b>	<b>1.902</b>	<b>585</b>	<b>3.472</b>

Processos Julgados	Arguição de Suspeição	Intervenção Federal	Suspensão de Liminar	Suspensão de Segurança	Suspensão de Tutela Antecipada	Carta Rogatória	Sentença Estrangeira	Total Acumulado
2011*	9	2	92	334	143	-	1	581
2010	2	5	73	352	163	-	-	595
2009	7	1	64	414	119	-	3	608
2008	5	50	72	423	136	-	-	686
2007	6	6	87	582	130	2	1	814
2006	2	109	60	294	48	0	1	514
2005	4	403	59	312	44	15	19	856
<b>Total Acumulado</b>	<b>35</b>	<b>576</b>	<b>507</b>	<b>2.711</b>	<b>783</b>	<b>17</b>	<b>25</b>	<b>4.654</b>

### Processos de Competência da Presidência - 2002 a 2004

Processos Protocolados	Arguição de Suspeição	Carta Rogatória	Intervenção Federal	Sentença Estrangeira	Suspensão de Liminar	Suspensão de Segurança	Suspensão de Tutela Antecipada	Total Acumulado
2004	1	607	83	734	28	297	13	1.763
2003	4	742	394	636	26	109	12	1.923
2002	9	463	986	537	2	85	1	2.083
<b>Total Acumulado</b>	<b>14</b>	<b>1.812</b>	<b>1.463</b>	<b>1.907</b>	<b>56</b>	<b>491</b>	<b>26</b>	<b>5.769</b>

<b>Processos Julgados</b>	<b>Arguição de Suspeição</b>	<b>Carta Rogatória</b>	<b>Intervenção Federal</b>	<b>Sentença Estrangeira</b>	<b>Suspensão de Liminar</b>	<b>Suspensão de Segurança</b>	<b>Suspensão de Tutela Antecipada</b>	<b>Total Acumulado</b>
2004	5	878	711	603	40	383	19	2.639
2003	6	851	3647	579	40	253	12	5.388
2002	7	519	344	509	0	219	0	1.598
<b>Total Acumulado</b>	<b>18</b>	<b>2.248</b>	<b>4.702</b>	<b>1.691</b>	<b>80</b>	<b>855</b>	<b>31</b>	<b>9.625</b>

### Processos de Competência da Presidência - 1990 a 2001

<b>Processos Protocolados</b>	<b>Arguição de Suspeição</b>	<b>Carta Rogatória</b>	<b>Intervenção Federal</b>	<b>Sentença Estrangeira</b>	<b>Suspensão de Segurança</b>	<b>Total Acumulado</b>
2001	1	535	548	464	201	1.749
2000	3	527	673	411	226	1.840
1999	1	470	1292	354	365	2.482
1998	0	467	128	266	74	935
1997	1	463	33	246	85	828
1996	0	372	393	233	196	1.194
1995	0	373	23	170	241	807
1994	1	360	2	145	121	629
1993	1	267	5	181	66	520
1992	0	296	6	141	68	511
1991	0	323	10	140	168	641
1990	0	259	5	153	25	442
<b>Total Acumulado</b>	<b>8</b>	<b>4.712</b>	<b>3.118</b>	<b>2.904</b>	<b>1.836</b>	<b>12.578</b>

<b>Processos Julgados</b>	<b>Arguição de Suspeição</b>	<b>Carta Rogatória</b>	<b>Intervenção Federal</b>	<b>Sentença Estrangeira</b>	<b>Suspensão de Segurança</b>	<b>Total Acumulado</b>
2001	2	479	260	460	310	1.511
2000	3	480	505	462	314	1.764
1999	1	600	551	380	366	1.898
1998	0	539	47	245	45	876
1997	1	399	4	267	125	796
1996	0	443	8	200	212	863
1995	0	274	1	45	153	473
1994	1	320	1	130	135	587
1993	1	257	2	168	90	518
1992	0	263	7	105	64	439
1991	0	257	6	99	166	528
1990	0	119	0	62	27	208
<b>Total Acumulado</b>	<b>9</b>	<b>4.430</b>	<b>1.392</b>	<b>2.623</b>	<b>2.007</b>	<b>10.461</b>

Obs: Os processos a partir de 17/10/2009 deixaram de ser protocolados e passaram a ser diretamente autuados. Os dados inseridos pelo Tribunal a partir dessa data são referentes a quantidade de processos autuados.

Julgamentos: Engloba decisões monocráticas (despachos) e decisões colegiadas (acórdãos).

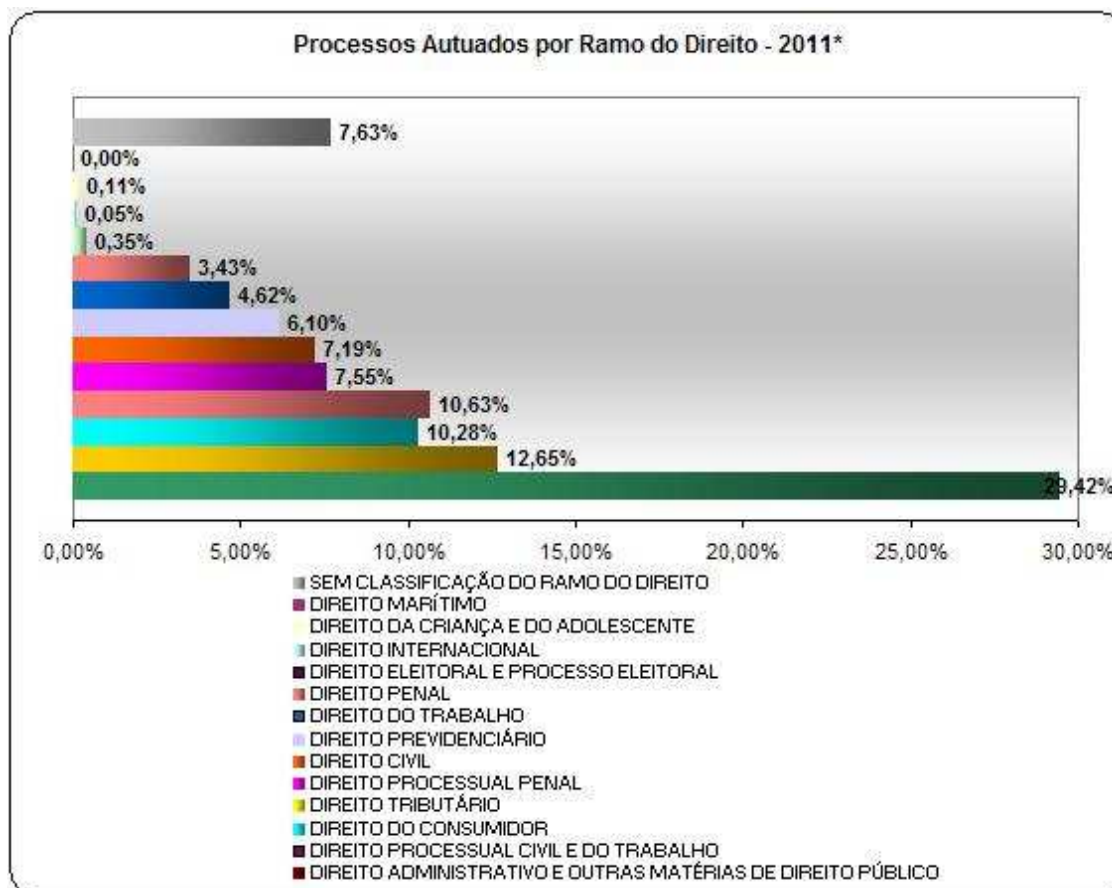
Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Dados atualizados até 31 de dezembro de 2011.



**ANEXO VII**– Relação do movimento processual do Supremo Tribunal Federal (1990-2011), referente a processos distribuídos por ramo do Direito.

**Processos Autuados por Ramo do Direito em 2011**

Ramo Direito	Qtd Processos	%
SEM CLASSIFICAÇÃO DO RAMO DO DIREITO	4.884	7,63%
DIREITO MARÍTIMO	1	-
DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	68	0,11%
DIREITO INTERNACIONAL	30	0,05%
DIREITO ELEITORAL E PROCESSO ELEITORAL	221	0,35%
DIREITO PENAL	2.194	3,43%
DIREITO DO TRABALHO	2.955	4,62%
DIREITO PREVIDENCIÁRIO	3.908	6,10%
DIREITO CIVIL	4.605	7,19%
DIREITO PROCESSUAL PENAL	4.833	7,55%
DIREITO TRIBUTÁRIO	6.807	10,63%
DIREITO DO CONSUMIDOR	6.581	10,28%
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO	8.098	12,65%
DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO	18.833	29,42%
<b>Total</b>	<b>64.018</b>	<b>100,00%</b>



RAMO DIREITO	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
ADMINISTRATIVO	17.219	22.554	36.040	28.754	19.046	16.812	18.917
CIVIL	35.412	39.298	56.151	43.698	7.380	4.557	4.416
CONSTITUCIONAL	994	1.694	3.665	3.803	0	0	0
PENAL	2.952	4.770	5.574	5.655	1.553	7.008	1.803
TRABALHISTA	3.930	4.506	6.730	8.149	6.410	14.577	2.909
TRIBUTÁRIO	9.401	11.382	18.747	16.842	15.348	7.598	7.108
SEM CLASSIFICAÇÃO DO RAMO DO DIREITO	-	-	-	-	-	7.401	9.301
OUTROS	908	1.003	2.172	1.199	23.534	5.676	27.202
<b>TOTAL</b>	<b>70.816</b>	<b>85.207</b>	<b>129.079</b>	<b>108.100</b>	<b>73.321</b>	<b>63.629</b>	<b>71.656</b>

<b>RAMO DIREITO</b>	<b>1997</b>	<b>1998</b>	<b>1999</b>	<b>2000</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>
<b>ADMINISTRATIVO</b>	6.524	6.624	6.243	13.080	8.647	16.769	22.870
<b>CIVIL</b>	8.683	7.030	21.713	60.813	71.743	55.872	57.128
<b>CONSTITUCIONAL</b>	8.751	3.949	3.687	6.740	2.732	1.783	1.123
<b>OUTROS</b>	445	26.645	17.916	2.213	1.444	1.603	1.532
<b>PENAL</b>	2.187	947	683	623	966	1.102	2.155
<b>TRABALHISTA</b>	3.449	2.534	2.708	4.433	4.802	5.996	6.071
<b>TRIBUTÁRIO</b>	5.617	4.273	3.086	5.376	6.060	9.205	18.382
<b>TOTAL</b>	<b>35.656</b>	<b>52.002</b>	<b>56.036</b>	<b>93.278</b>	<b>96.394</b>	<b>92.330</b>	<b>109.261</b>

<b>RAMO DIREITO</b>	<b>1990</b>	<b>1991</b>	<b>1992</b>	<b>1993</b>	<b>1994</b>	<b>1995</b>	<b>1996</b>
<b>ADMINISTRATIVO</b>	18.441	11.556	1.820	2.683	3.641	3.591	3.316
<b>CIVIL</b>	10	1.692	3.778	4.512	3.427	4.264	5.334
<b>CONSTITUCIONAL</b>	82	2.955	13.800	11.547	13.481	9.473	8.146
<b>OUTROS</b>	16	5	2	2	2	2	24
<b>PENAL</b>	4	464	1.251	1.461	1.743	1.987	1.933
<b>TRABALHISTA</b>	1	330	712	1.001	1.638	3.651	2.498
<b>TRIBUTÁRIO</b>	9	1.408	3.175	2.954	2.732	2.871	4.351
<b>TOTAL</b>	<b>18.563</b>	<b>18.410</b>	<b>24.538</b>	<b>24.160</b>	<b>26.664</b>	<b>25.839</b>	<b>25.602</b>

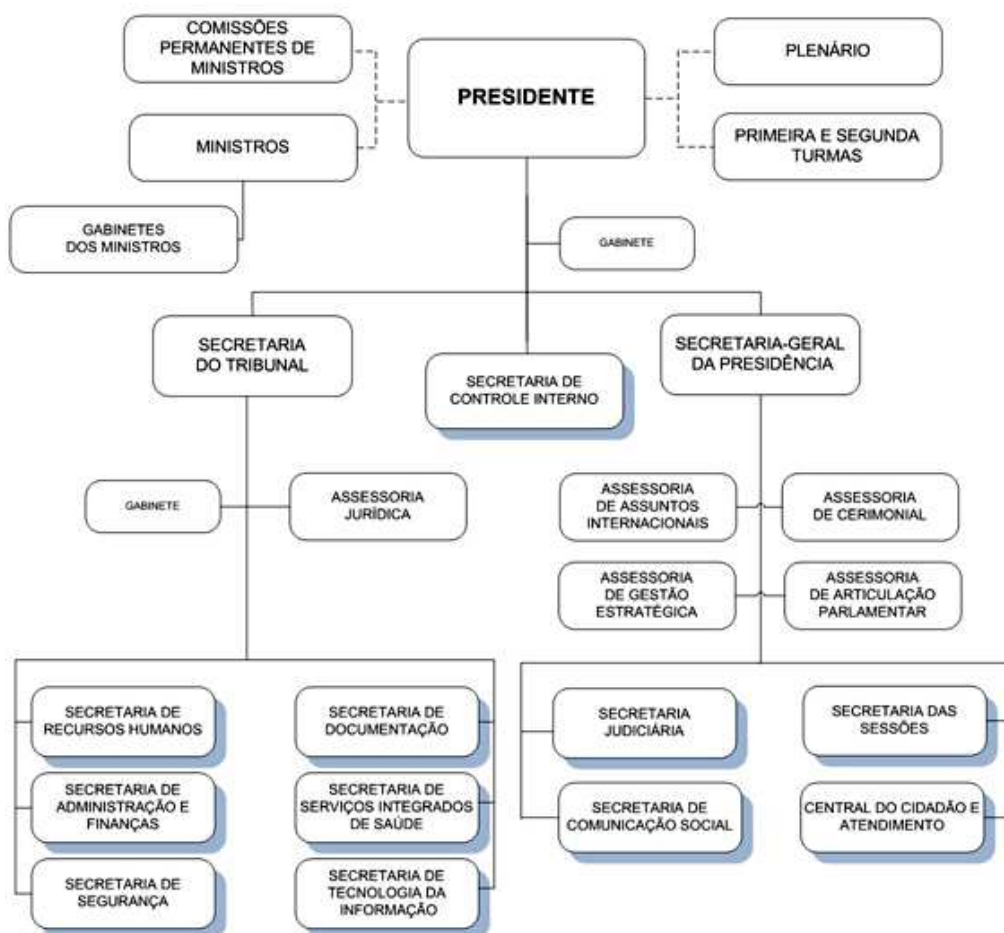
Dados de 2011 atualizados até 30 de abril.

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF.

## ANEXO VIII – Organograma do Supremo Tribunal Federal.

A figura abaixo demonstra o organograma da Corte, na perspectiva de ilustrar a organização do Gabinete da Presidência, das duas Turmas e dos Ministros, com as respectivas ramificações pertinentes. Esta divisão é resumida, posto que as ramificações do Tribunal comportam um grande número de setores e atividades. Para maiores informações do organograma completo vide: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfOrganograma/anexo/Organograma\\_\\_Completo\\_AR12\\_\\_2010.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfOrganograma/anexo/Organograma__Completo_AR12__2010.pdf)>.

### Supremo Tribunal Federal - Organograma

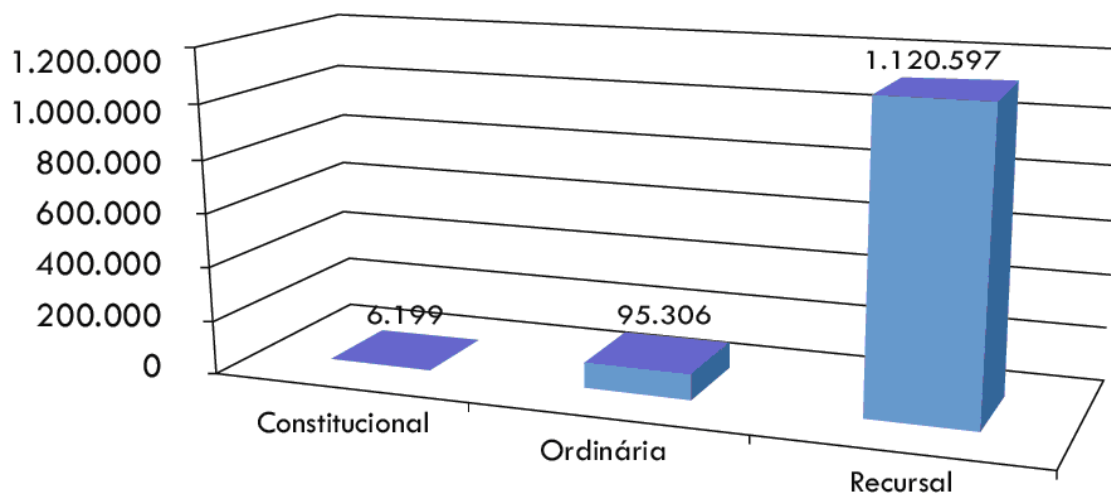


Fonte: Dados STF

**ANEXO IX** – Dados sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal, por categorias processuais (1988-2009).

Os gráficos abaixo produzem uma representação quantitativa do número de processos ingressos no Supremo Tribunal Federal. Conforme analisado nesta pesquisa, os processos estão divididos em três grandes categorias: 1. Processos tipicamente constitucionais; 2. Processos de ajuizamento ordinário em única instância; 3. Processos recursais. Mais adiante se encontra um diagnóstico realizado por origem desses processos, seja dos Tribunais, seja das pessoas (partes) que provocaram a ação do Judiciário. Neste sentido, é possível efetuar um diagnóstico mais setorial acerca do ingresso de processos no Tribunal, desenhando seu perfil de julgamento. Os dados aqui extraídos estão contidos no Relatório *Supremo em Números*, produzido pela FGV-Rio (2011).

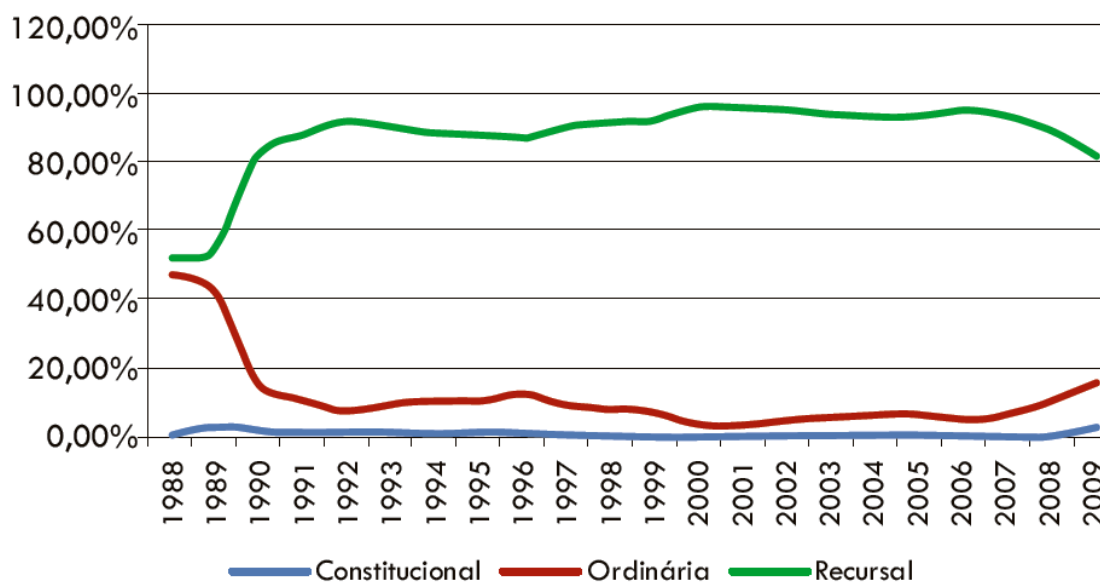
**Processos ajuizados no Tribunal por categorias**



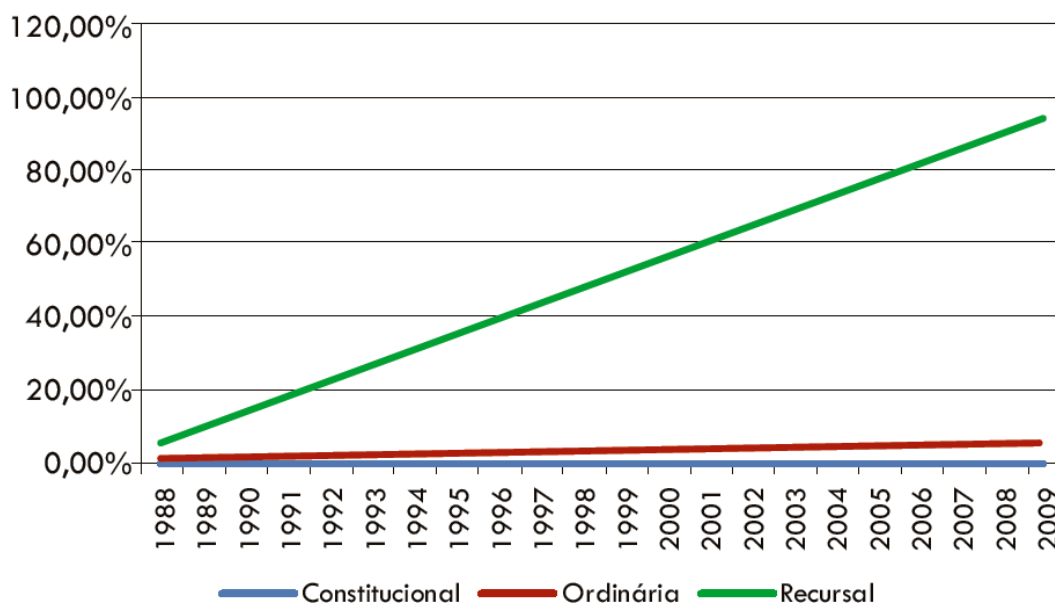
**Número de processos e sua percentagem do total de julgamentos**

CATEGORIAS	PROCESSOS	%
Constitucional	6.199	0,51%
Ordinária	95.306	7,80%
Recursal	1.120.597	91,69%

### Proporção anual de processos em cada um dos tipos de processo



### Curvas de tendência linear de cada uma das três facetas do Supremo

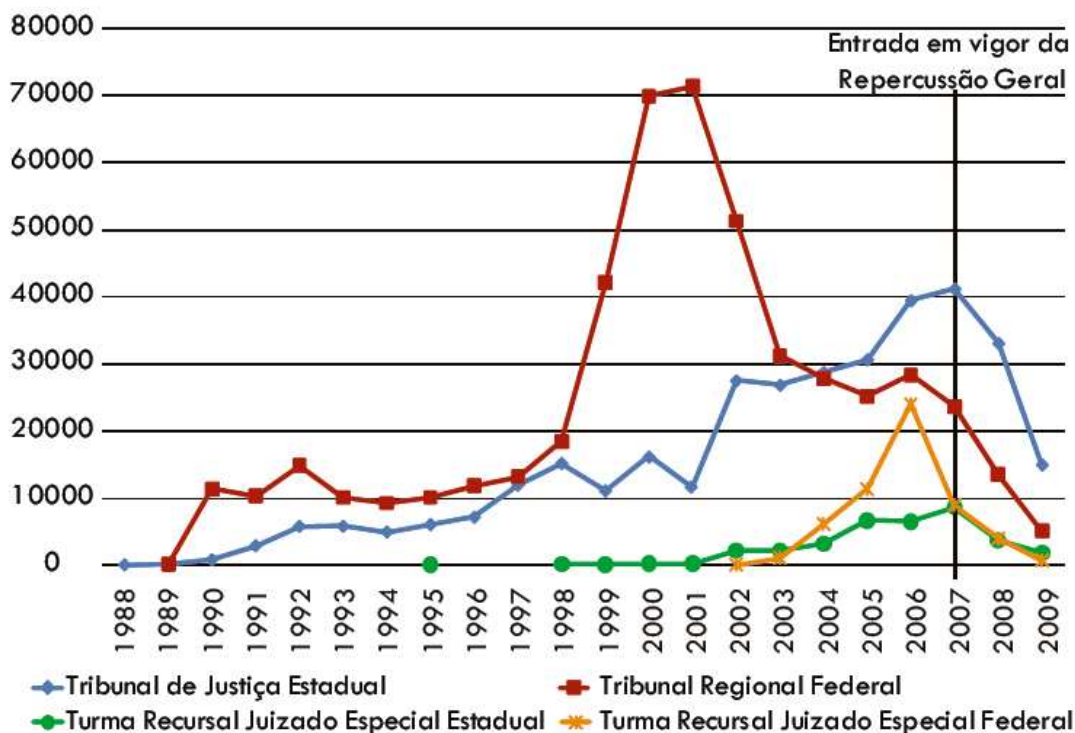


### Processos de ingresso no Supremo por Tribunal de origem \*

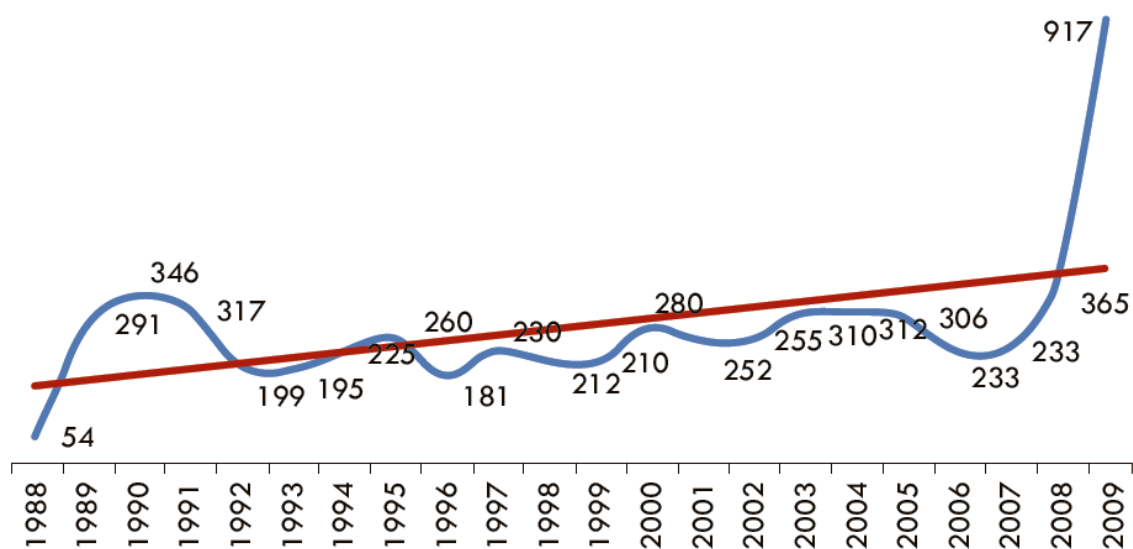
ID	TRIBUNAL DE ORIGEM	CORTE						TOTAL PRO-CESSOS
		CONSTITUCIO-NAL		ORDINÁRIA		RECURSAL		
		PRO-CESSOS	%	PRO-CESSOS	%	PRO-CESSOS	%	
1	Tribunal Regional Federal	1	0,00%	442	0,09%	494614	99,91%	495057
2	Tribunal de Justiça Estadual	14	0,00%	6102	1,86%	322443	98,14%	328559
3	Tribunal Superior do Trabalho		0,00%	683	0,79%	85705	99,21%	86388
4	Supremo Tribunal Federal	5409	7,65%	65244	92,25%	71	0,10%	70724
5	Turma Rec. Juizados Especiais Federais		0,00%	13	0,02%	53780	99,98%	53793
6	Superior Tribunal de Justiça	5	0,01%	4970	12,49%	34811	87,50%	39786
7	1 Tribunal de Alçada		0,00%	4	0,02%	21683	99,98%	21687
8	Fórum da Comarca de Rancharia	430	2,12%	9278	45,65%	10616	52,23%	20324
9	Tribunal de Alçada		0,00%	86	0,51%	16615	99,49%	16701
10	Turma de Recursos Cíveis dos Juizados Especiais		0,00%	26	0,16%	16595	99,84%	16621
11	2 Tribunal de Alçada		0,00%	28	0,17%	16271	99,83%	16299
12	Turma Recursal Cível e Criminal		0,00%	27	0,19%	14069	99,81%	14096
13	Juiz de Direito	3	0,03%	763	6,86%	10364	93,12%	11130

\*\* Esta tabela considera apenas os tribunais de origem com mais de 10 mil processos ao todo. Muitos processos antigos do STF têm como tribunal de origem o “Fórum da Comarca de Rancharia” (linha 8), o que, obviamente, não corresponde à realidade. Este nome deve ter sido utilizado para identificação de processos de um sistema mais antigo (sem o campo) para algum mais novo (com o campo) (nota do pesquisador) (2011).

### Processos por tribunal de origem, ano a ano

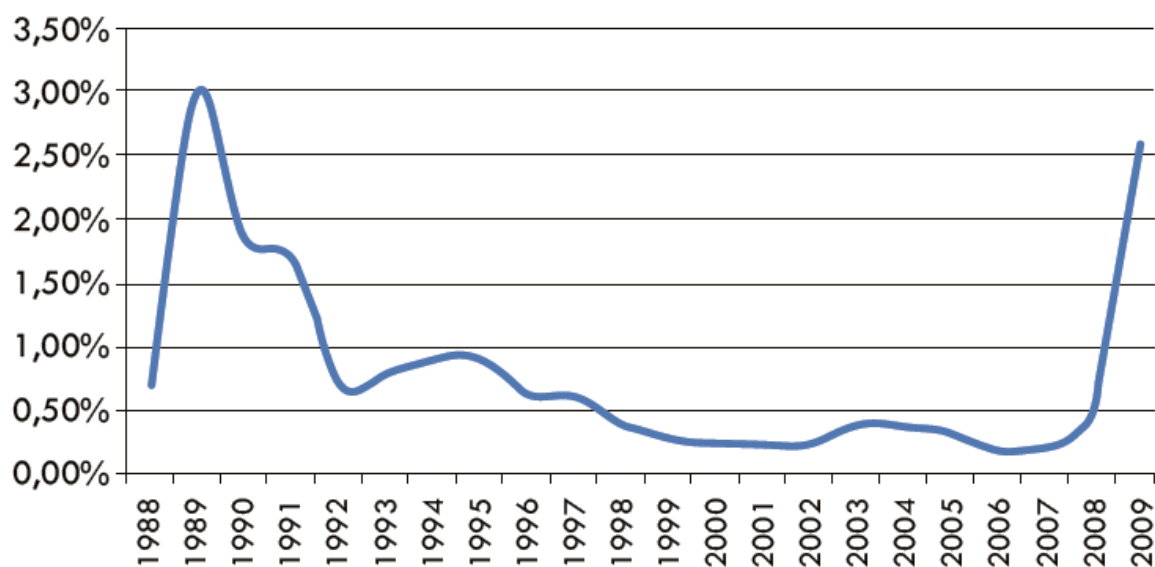


### Processos de origem constitucional: evolução anual

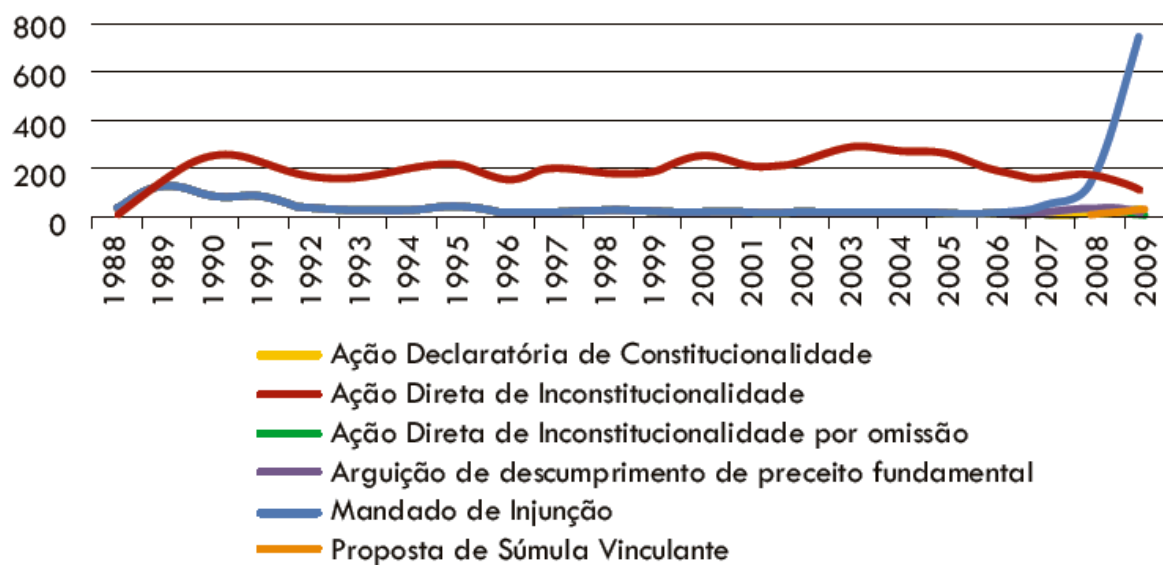




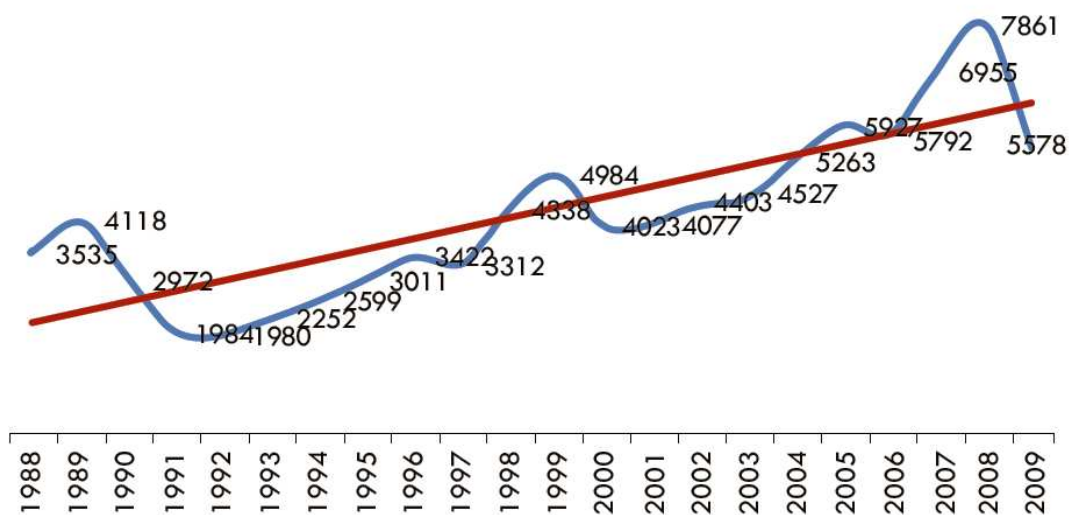
### Processos de origem constitucional: percentual de crescimento ano a ano



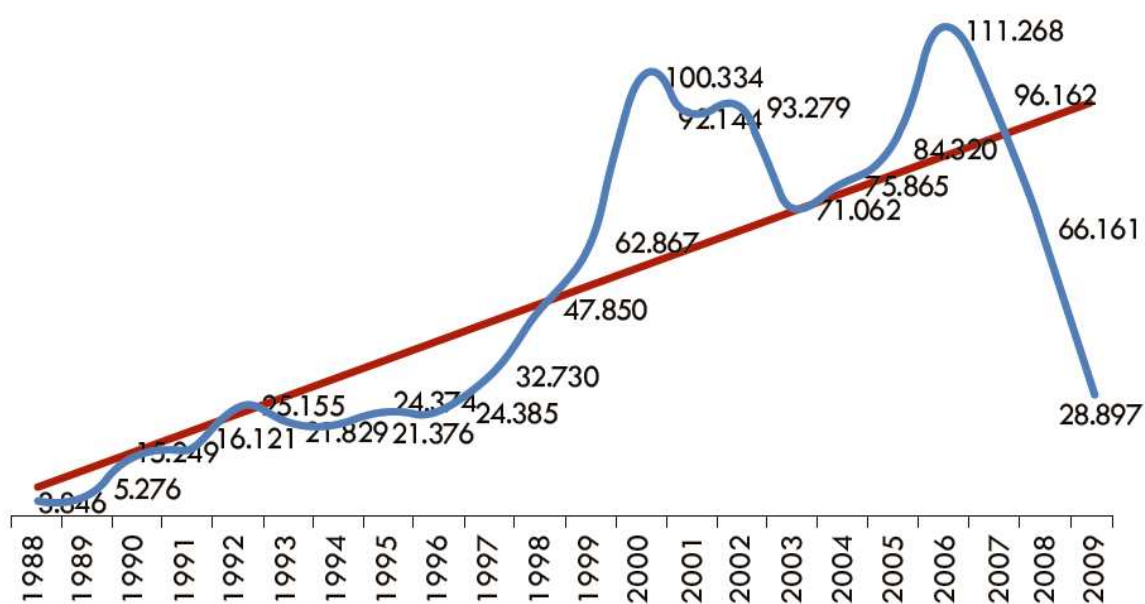
### Processos de natureza constitucional, por ano



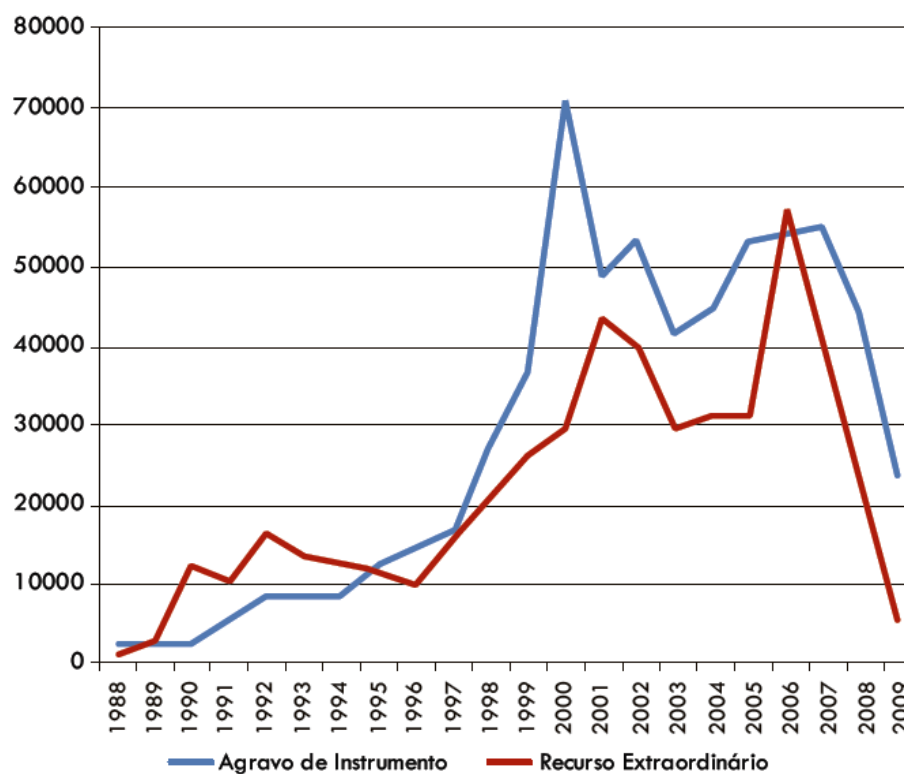
### Processos de origem de ações ordinárias: evolução anual



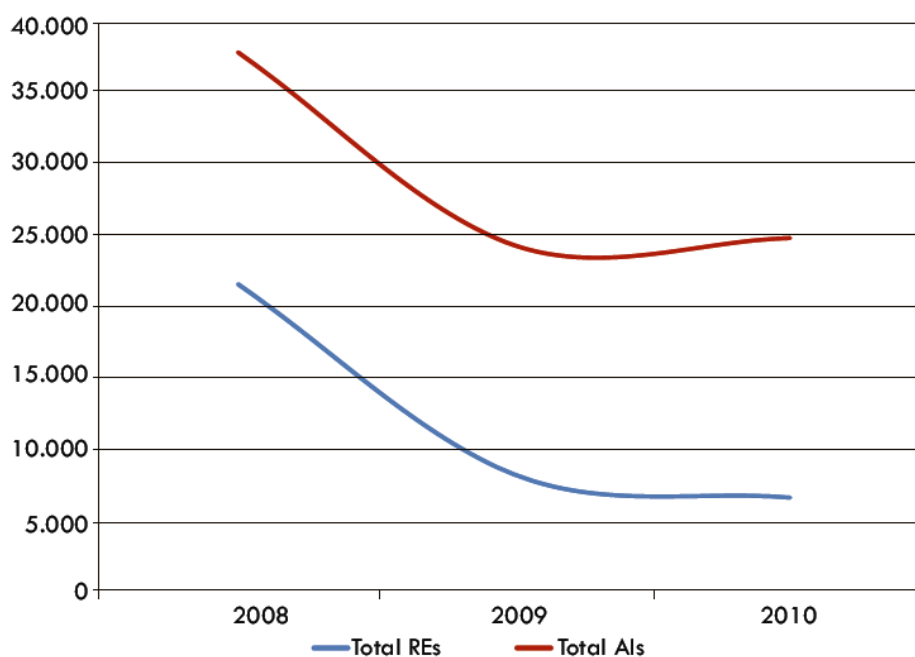
### Processos de origem recursal: evolução anual



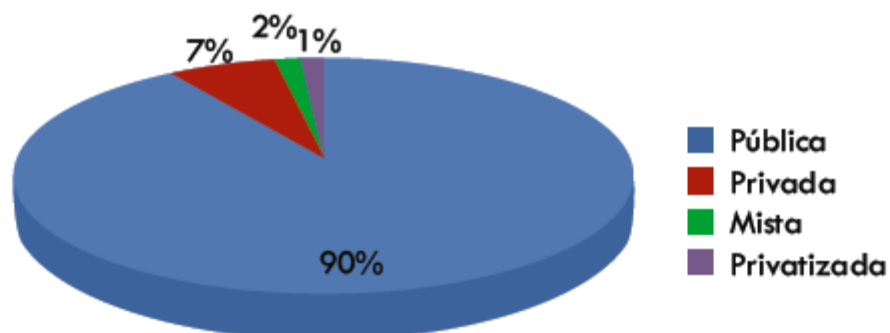
**Recursos Extraordinários e Agravos de Instrumentos: evolução anual (maior número de processos recursais)**



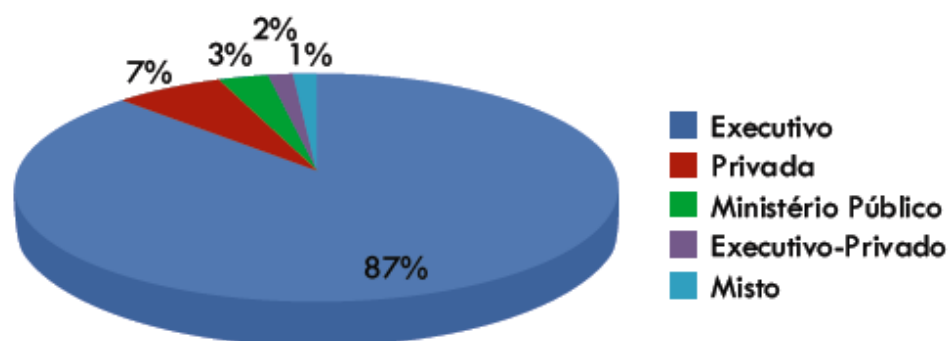
**Recursos Extraordinários e Agravos de Instrumentos: evolução anual, após o advento da Repercussão Geral**



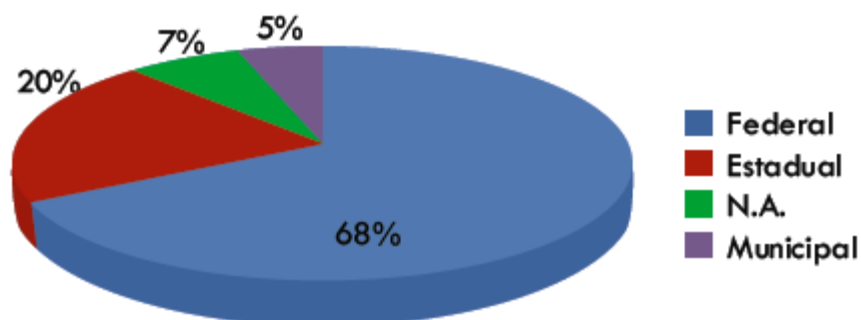
### Parcela de setores mais representativos que acionaram o Tribunal



### Agentes institucionais representativos mais importantes no Tribunal



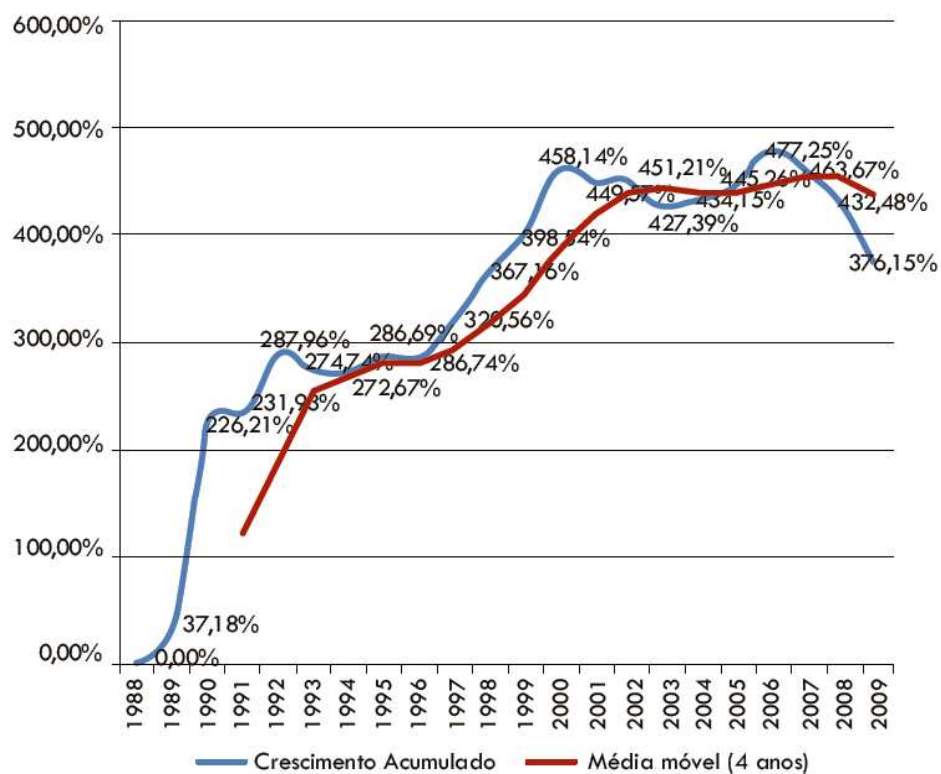
### Esferas estatais mais representativas no Tribunal



## Partes mais litigantes no Tribunal

ID	PARTE	PROCES- SOS	% DE PROCES- SOS	% ACU- MULADO DE PRO- CESSOS	PROCES- SOS NO POLO ATIVO	TAXA DE LITI- GÂNCIA ATIVA	TAXA MÍNI- MA DE DERRO- TAS NO POLO ATIVO
1	Caixa Econômica Federal (CEF)	211.420	18,87%	18,87%	206.675	97,76%	53,11%
2	União	184.629	16,48%	35,34%	126.677	68,61%	52,86%
3	Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)	166.653	14,87%	50,21%	125.351	75,22%	43,55%
4	Estado de São Paulo	47.771	4,26%	54,48%	22.983	48,11%	57,87%
5	Banco Central do Brasil	26.429	2,36%	56,84%	24.984	94,53%	62,74%
6	Estado do Rio Grande do Sul	23.432	2,09%	58,93%	13.329	56,88%	58,02%
7	Município de São Paulo	22.391	2,00%	60,93%	16.438	73,41%	62,47%
8	Telemar Norte Leste S/A	14.765	1,32%	62,24%	14.143	95,79%	61,46%
9	Banco do Brasil S/A	12.579	1,12%	63,37%	8.650	68,77%	50,43
10	Estado de Minas Gerais	12.428	1,11%	64,47	6.723	54,10%	46,76%
11	Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul (Ipergs)	10.724	0,96%	65,43%	3.486	32,51%	55,82%
12	Distrito Federal	10.366	0,93%	66,36%	5.686	54,84%	65,81%

### Acúmulo de processos, por ano



Fonte: I Relatório “O Supremo em Números”.

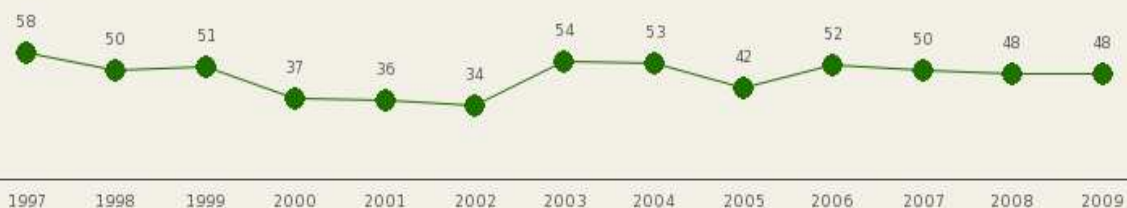
**ANEXO X – Dados sobre o congestionamento do Supremo Tribunal Federal (1997-2011).**

Os dados elencados abaixo demonstram o mecanismo de congestionamento de processos no Supremo Tribunal Federal. Tais situações descritas dão uma mostra mais detalhada de quais os Ministros que com maior rapidez e lentidão no julgamento dos processos. O índice de congestionamento é criado pela mora na decisão, tendo como ponto de início a distribuição do feito. Note-se que existem variáveis que podem influenciar esta estatística, não aparelhada neste demonstrativo, como o período de exercício da Presidência do Tribunal (pelo qual o Presidente não julga nas Turmas e os processos são redistribuídos), períodos de afastamento, licença, férias, ou ainda o acúmulo das funções do Pretório Excelso com as funções do Tribunal Superior Eleitoral, momento em que os Ministros que ocupam ambos os cargos se desdobram no exercício das duas cadeiras judicantes. Muitos dos dados coletados aqui se referem ao *Projeto Meritíssimos* ([www.meritissimos.org](http://www.meritissimos.org)), desenvolvido pelo grupo de pesquisas “Transparência Brasil”.

Os elementos colhidos ainda são embrionários, mas a metodologia abre campo para estudos mais abrangentes, especialmente porque o marco temporal se dá entre o período de janeiro de 1997 a agosto de 2011. O marco inicial se mostra importante porque foi somente a partir de dezembro de 1996 que o Tribunal começou a publicar o Diário de Justiça Eletrônico, o que facilitou a captação de dados virtualmente, tarefa que manualmente se tornaria impraticável. Excluem-se desta análise os Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux e Rosa Maria Weber pela precocidade de exercício no Tribunal.

**Índices Gerais de Congestionamento, por matéria**

Evolução das expectativas de resolução (todos os tipos de processos).



Ramos do Direito	Total	Congestionamento
Administrativo	289.549	32.065
Trabalhista	221.420	3.330
Tributário	155.948	12.634
Processual Civil/Trabalhista	129.992	15.894
Outros	92.596	559
Civil	85.698	4.901
Previdenciário	78.738	2.269
Penal	45.198	8.189
Consumidor	26.181	1.288
Eleitoral	1.907	306
Criança e Adolescente	493	68
Processo Legislativo	248	0
Meio Ambiente	138	0

Expectativas de resolução (semanas)



### Congestionamento por classe processual, por tempo de espera

Expectativas de resolução (semanas)



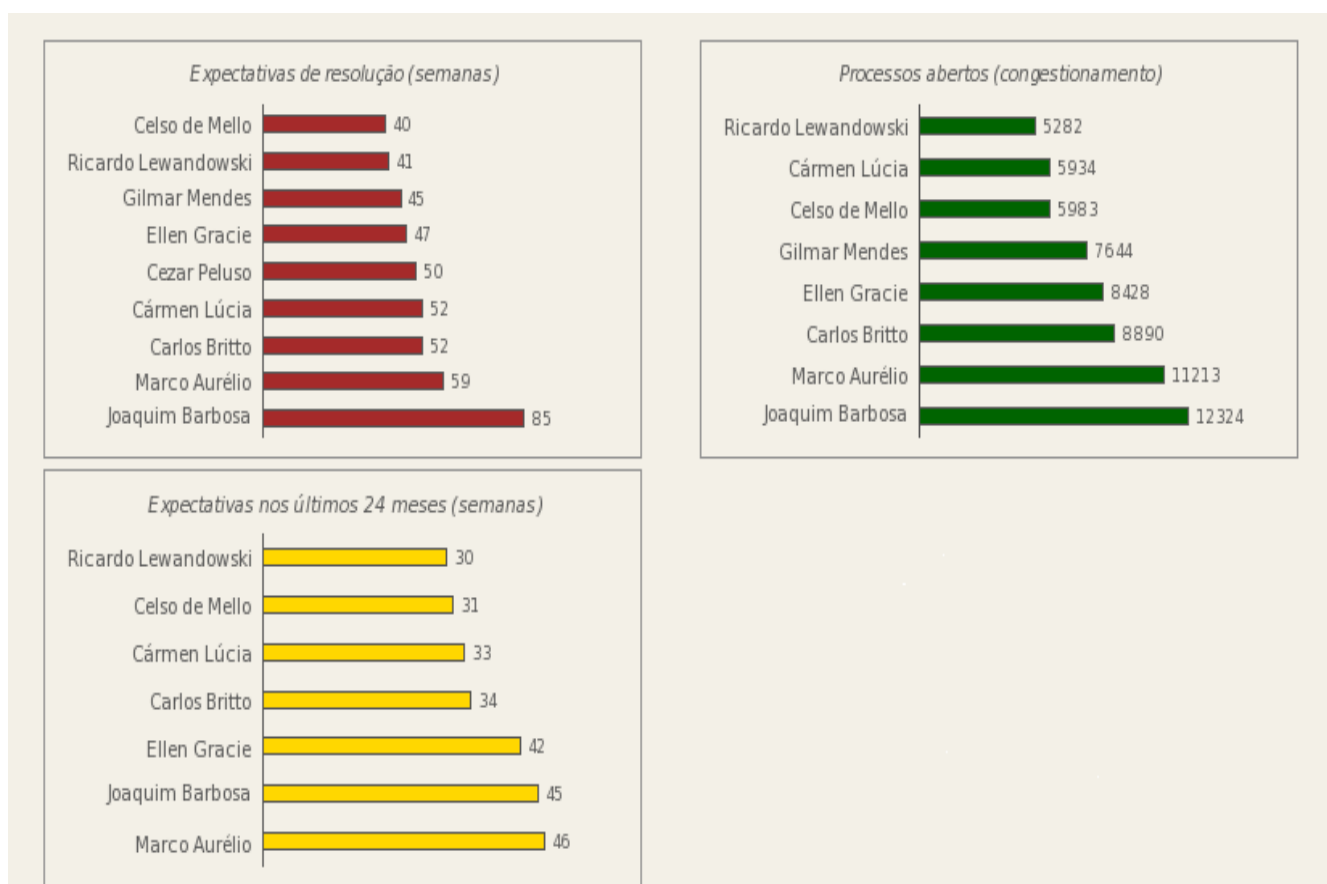


### Congestionamento por classe processual, em números de processos

<b>Classes processuais</b>	<b>Total</b>	<b>Congestionamento</b>
<i>Agravo de Instrumento</i>	612.795	37.824
<i>Recurso Extraordinário</i>	444.358	25.140
<i>Habeas Corpus</i>	29.491	4.438
<i>Reclamação</i>	11.378	3.140
<i>Mandado de Segurança</i>	6.640	2.736
<i>Ação Direta de Inconstitucionalidade</i>	3.756	1.202
<i>Mandado de Injunção</i>	3.408	2.220
<i>Ação Cautelar</i>	2.972	523
<i>Inquérito</i>	2.238	333
<i>Rec. Ord. em Habeas Corpus</i>	1.562	338
<i>Ação Cível Originária</i>	1.523	720
<i>Rec. Ord. em Mandado de Segurança</i>	1.424	460
<i>Ação Originária</i>	1.424	230
<i>Ação Recisória</i>	1.344	464
<i>Recurso Extraordinário com Agravo</i>	1.337	1.334
<i>Conflito de Competência</i>	750	128
<i>Extradição</i>	362	22
<i>Prisão Preventiva para Extradição</i>	315	16
<i>Ação Penal</i>	274	86
<i>Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental</i>	272	106
<i>Revisão Criminal</i>	227	2
<i>Sentença Estrangeira Contestada</i>	107	0
<i>Habeas Data</i>	52	3
<i>Ação Declaratória de Constitucionalidade</i>	29	14
<i>Ação Originária Especial</i>	21	9
<i>Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão</i>	15	10
<i>Exceção de Litispendência</i>	6	1
<i>Exceção de Suspeição</i>	5	1
<i>Recurso Crime</i>	4	0

<i>Exceção de Incompetência</i>	3	1
<i>Suspensão de Segurança</i>	2	1
<i>Comunicação</i>	2	0
<i>Rec. Ord. em Habeas Data</i>	2	1
<i>Rec. Ord. em Mandado de Injunção</i>	2	0
<i>Intervenção Federal</i>	2	0
<i>Arguição de Relevância</i>	2	0
<i>Sentença Estrangeira</i>	1	0
<i>Proposta de Súmula Vinculante</i>	1	0

### Morosidade no Supremo, por Ministro



## ANEXO XI – Dados sobre a imagem da Justiça brasileira.

Os dados ora apresentados são oriundos de pesquisas populacionais organizadas pelo Centro de Justiça e Sociedade (CJUS) da Escola de Direito do Rio de Janeiro, da Fundação Getulio Vargas (FGV DIREITO RIO) e pelo Instituto de Pesquisas Sociais, Políticas e Econômicas (Ipespe), realizada no período de 9 a 11 de fevereiro de 2009. Tais amostras são de caráter nacional e foram extraídas aleatoriamente com 1.200 entrevistas, representativa da população adulta brasileira com acesso à rede telefônica (nos domicílios e/ou nos locais de trabalho) de todas as regiões do país. Destes, 200 entrevistados têm ou tiveram processo na Justiça nos últimos 12 meses. Foram definidas quotas de localidade, sexo e idade a partir do que foi aleatória a seleção dos entrevistados. A margem de erro é de 2,9%. As variáveis utilizadas foram: sexo, idade, instrução, renda, região e uso da Justiça, conforme apresentam seus idealizadores. O resultado completo da pesquisa se encontra no site [www.ipespe.org.br](http://www.ipespe.org.br).

### Confiança nas instituições como um todo, em porcentagem

Instituição	Confia	Não confia	NS/NR	Saldo
1. Forças armadas	82	12	6	(+70)
2. Escola	82	14	4	(+68)
3. Polícia federal	72	22	6	(+50)
4. Igreja Católica	65	28	7	(+37)
5. Ministério Público	63	29	8	(+34)
6. Imprensa	58	33	10	(+25)
7. Sindicato de trabalhadores	58	33	9	(+25)
8. Governo Federal	59	35	6	(+24)
9. Poder Judiciário, ou seja, Justiça	55	37	8	(+18)
10. Igreja Evangélica	51	39	10	(+12)
11. Governo do Estado	52	41	7	(+11)
12. Prefeitura	48	44	8	(+4)
13. Assembléia Legislativa	35	56	10	(-21)
14. Senado	30	63	8	(-33)

15. Câmara dos Vereadores	26	66	9	(-40)
16. Câmara dos Deputados	24	68	8	(-44)
17. Partidos Políticos	16	75	8	(-59)

### Confiança nos profissionais, em porcentagem

Profissionais	Confia	Não confia	NS/NR	Saldo
1. Professores	89	7	4	(+82)
2. Policiais Federais	71	22	7	(+49)
3. Promotores de Justiça	71	22	7	(+49)
4. Presidente da República	71	26	4	(+45)
5. Juízes	67	25	7	(+42)
6. Jornalistas	66	26	8	(+40)
7. Militares	66	26	7	(+40)
8. Prefeito de sua cidade	57	36	7	(+21)
9. Padres	55	36	8	(+19)
10. Governador de seu Estado	56	39	5	(+17)
11. Empresários	51	37	12	(+14)
12. Advogados	49	40	10	(+9)
13. Sindicalistas	45	44	11	(+1)
14. Pastores Evangélicos	39	51	11	(-12)
15. Senadores	29	63	8	(-34)
16. Deputados Estaduais	29	63	8	(-34)
17. Deputados Federais	28	63	9	(-35)
18. Vereadores	27	65	8	(-38)
19. Políticos em geral	14	77	9	(-63)

### Opinião acerca do Poder Judiciário

Características	Total (%)
Ágil	8
Lento	88
NS/NR	4

Honesto	39
Corrupto	37
NS/NR	23
Independente	28
Se deixa influenciar pela mídia, empresários ou políticos	63
NS/NR	9
Age com Neutralidade	22
Beneficia alguns setores	69
NS/NR	9
Seus custos são caros	78
Seus custos não são caros	12
NS/NR	9

Legenda: NS = Não sabe, NR = não soube responder.

### Opinião sobre férias de 60 dias para juízes

<b>Você é a favor ou contra as férias de 60 dias por ano dos juízes? (%)</b>	
A favor	17
Contra	81
NS/NR	2
<b>Instituição do Judiciário com melhor atuação (%)</b>	
Justiça do Trabalho	41
Juizados Especiais	23
Justiça Federal	22
Justiça Eleitoral	18
Justiça Militar	11
Justiça Estadual	9
Tribunais Superiores	20
NS/NR	56

<b>Quais são os pontos positivos do Poder Judiciário?</b>	<b>Total das menções</b>
1. Acesso à população de baixa renda	27
2. Combate às irregularidades / corrupção	26

3. As boas condições de trabalho dos juízes	19
4. A agilidade	17
5. Age com neutralidade com todos os setores da sociedade	13
6. O baixo custo dos serviços	9
7. A preocupação com a situação dos presos	8
8. Não sofre influências da mídia, empresários ou políticos	7
9. Nenhum destes	28
10. Não sabe / Não respondeu	50

O percentual acima de 100% indica que os entrevistados, em alguns casos, responderam mais de uma das respostas induzidas.

<b>Nos últimos 5 anos, a Justiça está: (%)</b>	
Melhor	44
Igual	33
Pior	19
NS/NR	3

Fonte: [www.ipespe.org.br](http://www.ipespe.org.br).

Obs.: É meta do Conselho Nacional de Justiça, até 2014, atingir o percentual de 70% de confiabilidade no Judiciário. Para mais informações vide as metas do CNJ. In: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/486-rodape/gestao-planejamento-e-pesquisa/indicadores>>.

**ANEXO XII** – Dados sobre a “Semana da Conciliação”, do Conselho Nacional de Justiça (2006-2010).

O presente anexo demonstra os dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça acerca da proposta nacional de buscar a redução processual por intermédio da conciliação, denominado “Semana da Conciliação”. Tal projeto, capitaneado pelo CNJ desde 2006 demonstram a intenção explícita do órgão de gestão do Judiciário em buscar a solução de processos por meio de acordos, aliviando a tensão do volume processual crescente à espera de uma decisão judicial terminativa da lide.

**2010**

<b>Semana pela Conciliação 2010</b>	
<b>Resultados Gerais</b>	
<b>Audiências Marcadas</b>	<b>439.180</b>
<b>Audiências Realizadas</b>	<b>361.945</b>
<i>% Audiências Realizadas</i>	<i>82,4%</i>
<b>Acordos Efetuados</b>	<b>171.637</b>
<i>% Acordos Efetuados</i>	<i>47,4%</i>
<b>Valores Homologados</b>	<b>R\$ 1.074.184.782,44</b>
<i>Valor Médio por Acordo Homologado</i>	<i>R\$ 6.258,47</i>
<b>Total Arrecadado (INSS + IR)</b>	<b>R\$ 73.771.763,06</b>
<i>Valor Médio Arrecadação por Acordo</i>	<i>R\$ 429,81</i>

*Fonte: Conselho Nacional de Justiça / DPI*

*Nota: incluem-se nos acordos as soluções consensuais de processos criminais*

## 2009

<b>Semana pela Conciliação 2009</b>	
<b>Resultados Obtidos</b>	
Audiências Marcadas	333.324
<b>Audiências Realizadas</b>	<b>260.416</b>
<i>% Audiências Realizadas</i>	<i>78,1%</i>
<b>Acordos Efetuados</b>	<b>122.943</b>
<i>% Acordos Efetuados</i>	<i>47,2%</i>
<b>Valores Homologados</b>	<b>R\$ 1.059.160.929,39</b>
<i>Valor Médio por Acordo Homologado</i>	<i>R\$ 8.615,06</i>
<b>Total Arrecadado (INSS + IR)</b>	<b>R\$ 77.122.678,96</b>
<i>Valor Médio Arrecadação por Acordo</i>	<i>R\$ 627,30</i>

Fonte: Conselho Nacional de Justiça / DPJ

Nota: incluem-se nos acordos as soluções consensuais de processos criminais

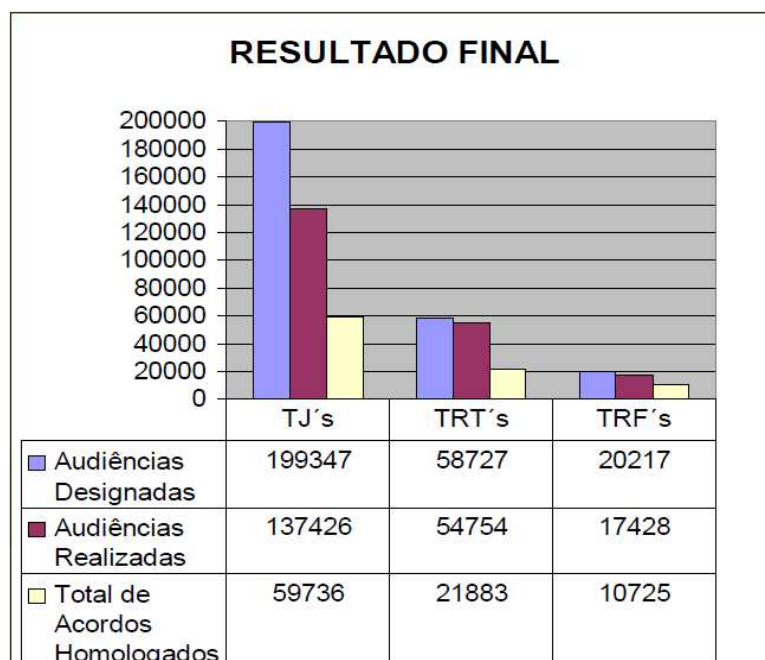
## 2008

<b>Semana Pela Conciliação - Dados Gerais</b>	
Audiências Marcadas	398.012
Audiências Realizadas	305.591
<i>% Audiências Realizadas</i>	<i>76,8%</i>
<b>Acordos Efetuados</b>	<b>130.848</b>
<i>% Acordos Efetuados</i>	<i>42,8%</i>
Acordos Efetuados (considerando a composição civil)	135.337
<i>% Acordos Efetuados</i>	<i>44,3%</i>
<b>Valores Homologados</b>	<b>R\$ 974.141.660,43</b>
<b>Número de Tribunais</b>	<b>56</b>

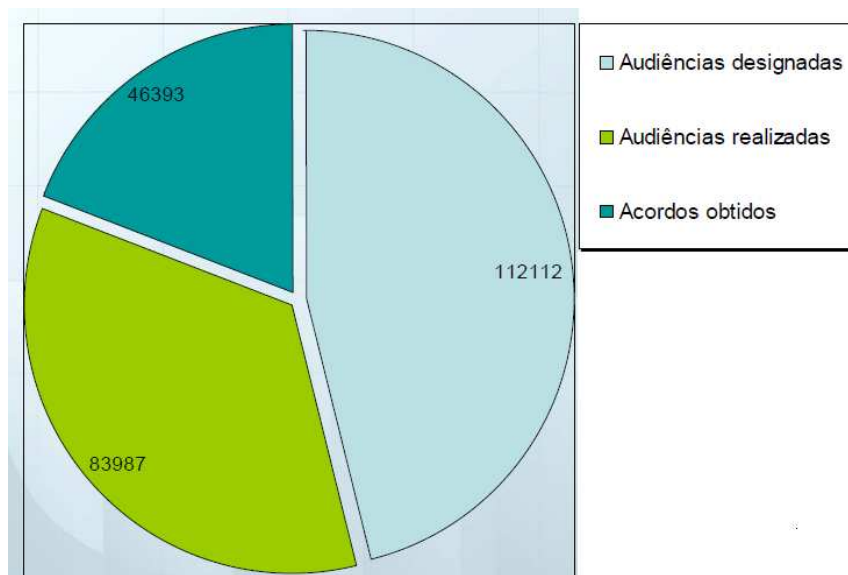
Fonte: Sistema da Conciliação. Dados Consolidados pelo CNJ/DPJ



## 2007



## 2006



Fonte: Conselho Nacional de Justiça – Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2011.

**ANEXO XIII** – Proposta de Emenda à Constituição nº.12/2010, que versa sobre alteração do texto constitucional redefinir a nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

O presente anexo trata a respeito da Proposta de Emenda à Constituição sobre a alteração do texto constitucional que versa a despeito da nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. De autoria do ex-Senador Marconi Perillo (PSDB-GO), o projeto pretende promover alterações nos arts. 92 e 101 da Constituição, a fim de dar nova roupagem ao processo de seleção dos Ministros. Para tanto, define “notável saber jurídico” e “reputação ilibada”. Pelo primeiro, condiciona ao exercício de atividade jurídica por não menos que dez anos, somada à titulação acadêmica mínima de mestre, ou a indicação de teses e trabalhos publicados, ou ainda o exercício de atividade jurídica destacada. Pelo segundo, indica que a reputação pode ser medida pela ausência de condenação criminal da pessoa indicada, o que, pela interpretação literal do texto da proposta subentende-se referir a qualquer condenação criminal em qualquer instância. A proposta faz menção de que os Ministros serão nomeados pelo Presidente, após aprovação do Senado, mediante indicação por lista tríplice dos Tribunais Superiores. É de se notar, ainda, que a tramitação desta proposta ainda está em andamento, sem uma previsão concreta de ir à pauta de votação. Do ponto de vista analítico, tal projeto resulta das discussões acaloradas existentes em 2010 para a nomeação da vaga aberta pelo falecimento do Ministro Menezes Direito, ocasião em que recrudescceu-se a questão em testilha.



**III- atuação jurídica destacada.”(NR)**

**Art. 2º O parágrafo único do art. 101 da Constituição Federal**

**de condenação criminal em qualquer instância. O referido princípio,**

**Altera os arts. 92 e 101 da Constituição Federal, para**

<u>Edison</u>	<u>Edison Lötöe</u>
<u>Ismael</u>	<u>Ismael fias.</u>
<u>Popalis</u>	<u>Popalis Poes.</u>

~~Handwritten scribble~~ ) Admit Sentences.  
M ) (im Anrede.



## ANEXO XIV – Dados sobre a linha sucessória dos Minisros do Supremo Tribunal Federal.

O presente quadro mostra a ordem de nomeação e sucessão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Por uma questão de recorte no tempo, limitou-se a apresentar aqui os Ministros nomeados quando da vigência da Constituição de 88 até os dias atuais (nov. 2011).

### Quadro dos Ministros divididos pela Linha Sucessória (1988-2011)

Quadro 1

Nome do Ministro (ordem decrescente de antiguidade)	Indicação Presidencial	Nomeação	Posse	Aposentadoria, Exoneração ou Falecimento	Antecessor	Sucessor
<b>Luiz Fux</b>	Dilma Rousseff	Decreto 10 de fev. de 2011 D.O. 11 fev. 2011. Seção 2, p. 1.	3 mar. 2011	-	Eros Grau	-
<b>José Antonio Dias Toffoli</b>	Luiz Inácio Lula da Silva	Decreto 1º out. 2009. D.O. 2 out. 2009. Seção 2, p. 1.	23 out. 2009	-	Menezes Direito	-
<b>Carlos Alberto Menezes Direito</b>	Luiz Inácio Lula da Silva	Decreto 29 ago. 2007. D.O. 30 ago. 2007. Seção 2, p. 1.	5 set. 2007	Faleceu em 1º set. 2009.	Sepúlveda Pertence	Dias Toffoli
<b>Cármen Lúcia Antunes Rocha</b>	Luiz Inácio Lula da Silva	Decreto 25 maio 2006. D.O. 26 maio 2006. Seção 2, p. 2.	21 jun. 2006	-	Nelson Jobim	-
<b>Enrique Ricardo Lewandowski</b>	Luiz Inácio Lula da Silva	Decreto 16 fev. 2006. D.O. 17 fev. 2006. Seção 2, p. 1.	16 mar. 2006	-	Carlos Velloso	-
<b>Eros Roberto Grau</b>	Luiz Inácio Lula da Silva	Decreto 15 jun. 2004. D.O. 17 jun. 2004. Seção 2, p. 1	30 jun. 2004	Aposentado em 30 jul. 2010 pelo Decreto 30 jul. 2010. D.O. 2 ago. 2010. Seção 2, p. 1.	Maurício Corrêa	Luiz Fux
<b>Joaquim Benedito Barbosa Gomes</b>	Luiz Inácio Lula da Silva	Decreto 5 jun. 2003. D.O. 6 jun. 2003. Seção 2, p. 2	25 jun. 2003	-	Moreira Alves	-
<b>Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto</b>	Luiz Inácio Lula da Silva	Decreto 5 jun. 2003. D.O. 6 jun. 2003. Seção 2, p. 2	25 jun. 2003	-	Ilmar Galvão	-
<b>Antônio Cezar Peluso</b>	Luiz Inácio Lula da Silva	Decreto 5 jun. 2003. D.O. 6 jun. 2003. Seção 2, p. 2	25 jun. 2003	-	Sydney Sanches	-
<b>Gilmar Ferreira Mendes</b>	Fernando Henrique Cardoso	Decreto 27 maio 2002. D.O. 28 maio 2002. Seção 2, p. 2	20 jun. 2002	-	Néri da Silveira	-
<b>Ellen Gracie Northfleet</b>	Fernando Henrique Cardoso	Decreto 23 nov. 2000 D.O. 24 nov. 2000. Seção 2, p. 1	14 dez. 2000	-	Octavio Gallotti	-

Obs.: É de se ressaltar que o quadro não apresenta a sucessão da atual Ministra Rosa Maria Weber que sucedeu a Ministra Ellen Gracie Northfleet, em dezembro de 2011., tendo esta se aposentado.

## Quadro dos Ministros divididos pela Linha Sucessória (1988-2011)

### Quadro 2

Nome do Ministro (ordem decrescente de antiguidade)	Indicação Presidencial	Nomeação	Posse	Aposentadoria, Exoneração ou Falecimento	Antecessor	Sucessor
<b>Nelson Azevedo Jobim</b>	Fernando Henrique Cardoso	Decreto 7 abr. 1997. D.O. 8 abr. 1997, Seção 2, p. 2325	15 abr. 1997	Aposentado em 29 mar. 2006 pelo Decreto 29 mar. 2006. D.O. 30 mar. 2006, Seção 2, p. 1.	Francisco Rezek	Cármem Lúcia
<b>Maurício José Corrêa</b>	Itamar Franco	Decreto 27 out. 1994. D.O. 31 out. 1994, Seção 2, p. 6929	15 dez. 1994	Aposentado em 8 maio, pelo Decreto 7 maio 2004. D.O. 10 maio 2004, Seção 2, p.1	Paulo Brossard	Eros Grau
<b>José Francisco Rezek</b>	Fernando Collor	Decreto 4 maio 1992. D.O. 5 maio 1992. Seção 2, p. 2785	21 maio 1992	Aposentado em 5 fev. 1997 pelo Decreto 5 fev. 1997. D.O. 6 fev. 1997, Seção 2, p. 885	Célio Borja	Nelson Jobim
<b>Ilmar Nascimento Galvão</b>	Fernando Collor	Decreto 12 jun. 1991. D.O. 13 jun. 1991. Seção 2, p. 4153	26 jun. 1991	Aposentado em 3 maio 2003 pelo Decreto 3 maio 2003. D.O. 5 maio 2003, Seção 2, p. 1	Aldir Passarinho	Ayres Britto
<b>Marco Aurélio Mendes de Fariás Mello</b>	Fernando Collor	Decreto 28 maio 1990. D.O. 29 maio 1990. Seção 2, p. 2683	13 jun. 1990	-	Carlos Madeira	-
<b>Carlos Mário da Silva Velloso</b>	Fernando Collor	Decreto 28 maio 1990. D.O. 29 maio 1990. Seção 2, p. 2683	13 jun. 1990	Aposentado em 19 jan 2006 pelo Decreto 19 jan. 2006. D.O. 20 jan. 2006, Seção 2, p. 1	Francisco Rezek	Enrique Lewandowski
<b>José Celso de Mello Filho</b>	José Sarney	Decreto 30 jun. 1989. D.O. 3 jul. 1989. Seção 2, p. 3413	17 ago. 1989	-	Rafael Mayer	-
<b>José Paulo Sepúlveda Pertence</b>	José Sarney	Decreto 4 maio 1989. D.O. 5 maio 1989. Seção 2, p. 1225	17 maio 1989	Aposentado em 17 ago. 2007 pelo Decreto 23 ago. 2007. D.O. 24 ago. 2007, Seção 2, p. 1	Oscar Corrêa	Menezes Direito
<b>Paulo Brossard de Souza Pinto</b>	José Sarney	Decreto 13 mar. 1989. D.O. 14 mar. 1989. Seção 2.	5 abr. 1989	Aposentado em 24 out. pelo Decreto 25 out. 1994. D.O. 26 out. 1994, Seção 2, p. 6841	Djacl Faício	Maurício Corrêa

Fonte: Sítio do Supremo Tribunal Federal, 2011. Acessado em: 01.11.2011.

**ANEXO XV – Dados sobre nomeação de Ministros do Supremo Tribunal Federal, por indicação presidencial.**

O presente anexo demonstra a forma de relação de nomeação dos Ministros do STF pelos Presidentes da República, em todos os períodos e oscilações da nossa história nacional, desde o período da criação do Tribunal até os dias atuais.

**Nomeações por Ordem de Indicação Presidencial**

<b>Presidente da República</b>	<b>N.º de Ministros que nomeou</b>
Dilma Vana Rousseff (mandato não concluído)	2 Ministros
Luiz Inácio Lula da Silva	8 Ministros
Fernando Henrique Cardoso	3 Ministros
Itamar Augusto Cautiero Franco	1 Ministros
Fernando Affonso Collor de Mello **	4 Ministros
José Sarney	5 Ministros
João Baptista de Oliveira Figueiredo **	9 Ministros
Ernesto Geisel	7 Ministros
Emílio Garrastazu Médici	4 Ministros
Artur da Costa e Silva	4 Ministros

Humberto de Alencar Castelo Branco	8 Ministros
João Belchior Marques Goulart	2 Ministros
Jânio da Silva Quadros	1 Ministros
Juscelino Kubitschek de Oliveira	4 Ministros
Nereu de Oliveira Ramos *	1 Ministros
Eurico Gaspar Dutra	3 Ministros
José Linhares *	3 Ministros
Getúlio Dorneles Vargas	21 Ministros
Washington Luís Pereira de Sousa	4 Ministros
Arthur da Silva Bernardes	5 Ministros
Epitácio da Silva Pessoa	3 Ministros
Delfim Moreira da Costa Ribeiro	1 Ministros
Wenceslau Braz Pereira Gomes	4 Ministros
Hermes Rodrigues da Fonseca	6 Ministros
Nilo Peçanha	2 Ministros
Afonso Augusto Moreira Penna	2 Ministros
Francisco de Paula Rodrigues Alves	5 Ministros
Manoel Ferraz de Campos Salles	2 Ministros

Manoel Victorino Pereira *	3 Ministros
Prudente José de Moraes Barros	7 Ministros
Florianio Vieira Peixoto	15 Ministros
Manoel Deodoro da Fonseca	15 Ministros

\* Exerceu a Presidência da República, na condição de substituto eventual do Chefe do Poder Executivo.

\*\* Os Presidentes João Baptista de Oliveira Figueiredo e Fernando Affonso Collor de Mello nomearam o Ministro Francisco Rezek em 1983 e em 1992.

NOTA: JOÃO CAFÉ FILHO (1954-1955) foi o único Presidente da República que, durante o mandato, não indicou nem nomeou Ministro para o STF.

Fonte: Supremo Tribunal Federal. In: [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br).

**ANEXO XVI - Dados sobre o processo de sabatina dos indicados a Ministro do Supremo Tribunal Federal (2000-2011).**

O presente anexo refere-se aos dados obtidos pelo trabalho da acadêmica Taíse Sossai Paes, intitulado “A Influência do Processo de Escolha dos Ministros da Suprema Corte na Judicialização da Política: Uma Análise Empírica do Procedimento da Sabatina dos Indicados para o Supremo Tribunal Federal”, apresentado e defendido em 2011 em sede de Dissertação de Mestrado em Direito Judiciário pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, referente à dinâmica das sabinas no Senado Federal para a nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Os dados coletados pela autora são interessantes, posto que únicos no país sobre o estudo da Corte sob este ângulo de análise. A marca temporal é de 2000 a 2011, ou seja, desde a nomeação da Ministra Ellen Gracie até o Ministro Luiz Fux.

Primeiramente a autora verificou a composição dos parlamentares e o conteúdo das arguições efetuadas. Sua constatação é a de que as divergências entre oposição e situação referentes aos partidos daqueles que compuseram a CCJC (Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania) não influenciou diretamente no peso político acerca da votação. Isto se infere até mesmo porque todos os candidatos foram escolhidos daqueles submetidos à tribuna, inclusive com um baixo índice de rejeição, notando-se que, dos 11 estudados, 5 tiveram votação unânime. No que se refere à composição da CCJC, assim se desenha o quadro dos Senadores:

**Filiação Partidária dos Senadores na Sabatina dos Ministros**

<b>Ministro</b>	<b>DE</b>	<b>PSD</b>	<b>PT</b>	<b>PM</b>	<b>PT</b>	<b>PD</b>	<b>PR</b>	<b>PS</b>	<b>PSO</b>	<b>PL</b>	<b>PF</b>	<b>PM</b>	<b>PP</b>	<b>PC</b>
Fux	1	2	3	4		1		1	2					1
Dias Tofoli	3	5	4	3	2									
Menezes Direito	5	4	3	3	1	1	1	1	1					
Cármem Lúcia		5	4	4		1				1	4			
Ricardo Lewandowski		5	2	1		1					5	1		
Eros Grau		3	3	4	1						6			

Joaquim Barbosa			4	6				2			5			
Ayres Britto			4	4		1					2			
Cezar Peluso		2	4			1		1		2	2			
Gilmar Mendes		1	1	5		1					5		1	

Já no tocante ao conteúdo das sabatinas, constatação é de que elas são breves e as arguições são extremamente formais, sendo pouca a arguição em face dos extensos elogios e perorações efetuadas. Não há réplicas constantes e não há debate público mais acalorado sobre os temas mais polêmicos ali lançados, praticamente se limitando a uma arguição formal de banca de examinação. Assim se mostra a dinâmica:

### Dinâmica das Sabatinas

<b>Ministro</b>	<b>Procedimento</b>
Fux	A votação foi aberta desde já e o Presidente da Comissão pediu aos senadores que ordenassem os trabalhos, pois a sabatina do Ministro seria procedida do plenário do Senado Federal. Assim, pediu que as perguntas fossem breves. As respostas às indagações foram dadas em bloco, ou seja, ao final da manifestação dos senadores.
Dias Tofolli	Inicialmente, o processo de sabatina seguiu as normas regimentais, sendo concedida a palavra ao Ministro para que fizesse sua exposição, respondendo em seguida a cada pergunta feita pelos senadores. Posteriormente, um senador sugeriu que se desse início à votação, uma vez que muitos senadores tinham suas agendas a cumprirem. O Presidente do Senado concordou, fundamentando sua decisão na economia processual; entretanto, em meio a discordância de muitos senadores, acabou por não abrir a votação, mas para que a sabatina fosse abreviada em conformidade ao Regimento Interno, decidiu que cinco senadores fariam suas perguntas sucessivamente, para então o ministro respondê-las. No último bloco de perguntas, outro senador pediu para que se iniciasse a votação e assim foi feito. Em meio a isso, alguns senadores abriram mão de suas perguntas. Ressalva-se que a votação deveria ser secreta; contudo, o Presidente acabou por chamar a atenção dos parlamentares, que estavam fotografando, filmando e mostrando os seus votos.
Menezes de Direito	O Presidente limitou o tempo de pergunta para cinco minutos, no máximo. As votações foram abertas no início da sabatina, com a anuência dos senadores.

Cármem Lúcia	O relator expôs o currículo e em seguida a Ministra deu início ao seu discurso. A sabatina seguiu o procedimento, no qual a cada três perguntas feitas, a Ministra responderia a todas; contudo, esse formato não permaneceu o mesmo até o final. O Presidente pediu que fizessem uma síntese das suas perguntas para que pudessem acabar com a arguição e dar início a uma nova sessão. Assim, a maioria dos senadores não fez mais perguntas, mas tão somente um discurso deixando clara a sua satisfação diante da nomeação.
Ricardo Lewandowski	O procedimento foi cumprido na medida em que cada senador fazia sua pergunta e o Ministro dava a sua resposta; contudo, apesar de o voto ser secreto, muitos senadores fizeram questão de deixar claro que votariam favoravelmente.

Eros Grau	Inicialmente, foi feita uma exposição para que, feita a primeira pergunta, o indicado respondesse em seguida. Então um senador propôs que o Ministro respondesse a cada três perguntas feitas.
Joaquim Barbosa	Após a exposição do Ministro, este deveria responder a um bloco de a cada três perguntas; contudo, os senadores concordaram em reunir todas as perguntas de maneira que o Ministro as respondesse ao final.
Ayres Britto	O procedimento foi seguido normalmente, iniciando-se com o relatório, exposição do Ministro e sua resposta a cada três perguntas que eram feitas pelos senadores.
Cezar Peluso	Teve início com o relatório, exposição do Ministro, e se estabeleceu que responderia a cada duas interpelações feitas pelos senadores; contudo, esse procedimento não permaneceu até o fim.
Gilmar Mendes	O relatório foi lido em sessão anterior, iniciando-se a sabatina com a exposição do Ministro. Cada senador fazia a pergunta e a resposta era dada em seguida. A votação foi aberta ao longo da sabatina.
Ellen Gracie	Caracterizou-se pelas perguntas de cada senador seguidas das respostas dadas pela Ministra, sem que houvesse perguntas em bloco.

### Comentários gerais sobre os indicados feitos pelos Senadores

<b>Ministro</b>	<b>Dinâmica da Sabatina</b>
Fux	Muitos elogios foram feitos, evidenciando a satisfação dos senadores.
Dias Tofolli	Muitos senadores suscitaram questões atinentes à idade, à conduta ilibada e ao notório saber jurídico do Ministro, haja vista este ser uma pessoa nova a ocupar um cargo de grande importância; não estar provido de títulos de mestrado ou doutorado; ter uma forte ligação com o PT, o que poderia levá-lo a uma atuação partidária no cenário da Suprema Corte; e mesmo pelo fato de ter sido condenado pelo Estado do Amapá. Relevante é, pois, registrar que apesar de tais questões levantarem grande polêmica, muitos senadores, na medida em que faziam suas perguntas, não deixaram de tecer elogios ao Ministro e de se mostrarem favoráveis a sua indicação.



Menezes de Direito	Os Senadores teceram muitos elogios ao Ministro, deixando clara a satisfação em tê-lo no STF e o assunto que muito se expôs ao longo da sabatina referiu-se a sua religião, que é a católica, e a questões relacionadas ao aborto e ao transplante de células-tronco. Interessante, pois, que a maioria dos senadores não quis fazer perguntas, mas apenas discursos mostrando satisfação em tê-lo como Ministro do STF.
Cármen Lúcia	Muitos elogios foram feitos, evidenciando a satisfação dos senadores em tê-la como Ministra do STF; contudo, pouquíssimas foram as perguntas.
Ricardo Lewandowski	A ordem das perguntas teve que ser alterada em razão de dois senadores não poderem permanecer até o final do procedimento. Os senadores não fizeram indagações, mas tão somente expuseram suas idéias e parabenizaram o Ministro. A maioria das perguntas foi de natureza política.
Eros Grau	Todos os senadores teceram elogios e mostraram satisfação com a nomeação do Ministro. Alguns senadores não fizeram perguntas. O Ministro trouxe a peculiaridade de ser conciso e direto em suas respostas. Ficou claro que dois senadores, que participaram da sabatina, nela não permaneceram em tempo integral.
Joaquim Barbosa	Quatro senadores não quiseram fazer perguntas. Todos se mostraram satisfeitos com a indicação. Esta sabatina teve uma peculiaridade: o Presidente do Senado pediu desculpas e disse que teria que se retirar, pois viajaria com o Presidente da República. Quatro parlamentares também se retiraram sob o fundamento de que teriam que discutir uma medida provisória, mas que antes de partirem votariam favoravelmente ao Ministro. As perguntas enfatizaram os direitos fundamentais.
Ayres Britto	Grande parte dos senadores não fizeram perguntas, mas apenas realizaram discursos e mostraram sua felicitação com a nomeação.
Cezar Peluso	Como muitos senadores tinham outros compromissos o Presidente permitiu que votassem e se retirassem. No mais, o Presidente pediu que o Ministro abreviasse sua exposição, ao responder as perguntas, por causa do tempo.
Gilmar Mendes	Tratou-se de uma indicação muito polêmica, questionando-se bastante a conduta ilibada do Ministro e suscitando discussões entre os próprios senadores e uma delas se deu pelo fato do Presidente ter aberto desde logo a votação e um senador ter discordado, sob o argumento de que a votação não era aberta e que o processo de discussão ainda estava em curso. A votação permaneceu aberta. Apesar das críticas severas de alguns senadores, outros lhe teceram elogios. Alguns não fizeram perguntas, mas tão somente disseram que votariam a seu favor. Outra peculiaridade foi que as perguntas eram feitas pelos senadores e eram em seguida respondidas pelo Ministro, ocasionando um verdadeiro debate. Muitas perguntas referiram-se à conduta ilibada do Ministro.
Ellen Gracie	A sabatina ocorreu de maneira pacífica e foi marcada pelo fato de ser a Ministra a primeira mulher a ocupar um assento no STF.

### Perguntas e Elogios

Ministro	Perguntas	Elogios	Perguntas e elogios
Fux	8		7
Dias Tofolli	3	5	9
Menezes de Direito	3	12	5
Cármen Lúcia		11	8
Ricardo Lewandowski		8	7
Eros Grau	1	9	7
Joaquim Barbosa		7	10
Ayres Britto		5	6
Cezar Peluso	1	3	8
Gilmar Mendes	3	9	2
Ellen Gracie	1	1	12

### Temas questionados

Ministro	Civil e Processo	Penal e Processo	Economia	Emprego	Tributário	Direitos Fundamentais	Federação.	Ativismo	Ordem Pessoal	Probidade	Outras	Total
Fux	1	6				4	1				12	24
Dias Tofolli	2	5				3		3	5	4	31	53
Menezes de Direito	5	2							3	1	10	21
Cármen Lúcia		3				1		1			5	10
Ricardo Lewandowski						1		2	1		7	11
Eros Grau	5	1	1	1	1	1	1				15	26
Joaquim Barbosa		2				5	1	1			12	21
Ayres Britto											12	12
Cezar Peluso	4	5				4					23	36
Gilmar Mendes	1	2							17		29	49
Ellen Gracie	2	2				1					15	20

Fonte: PAES, Taíse Sossai. **A influência do processo de escolha dos ministros da Suprema Corte na judicialização da política: uma análise empírica do procedimento da sabatina dos indicados para o Supremo Tribunal Federal.** Rio de Janeiro. Dissertação de Mestrado (Poder Judiciário). Fundação Getúlio Vargas, 2011.

**ANEXO XVII – Dados sobre a nomeação dos Juízes (“Justices”) da Suprema Corte Americana (1897-2011).**

Os dados mais abaixo indicam o processo de escolha e nomeação dos Juízes (*Justices*) da Suprema Corte Americana, desde a sua fundação até o final de 2011. O quadro mais abaixo demonstra o nome do candidato, o Presidente que indicou, a votação e as datas respectivas. As informações foram coletadas diretamente do sítio do Senado Federal Americano.

**Quadro de Indicação e Nomeação para a Suprema Corte Americana  
(1897 – 2011)**

President Barack Obama					
Elena Kagan	Stevens	<a href="#">May 10, 2010</a>	63-37 No. <a href="#">229</a>	C	Aug 5, 2010
Sonia Sotomayor	Souter	<a href="#">Jun 1, 2009</a>	68-31 No. <a href="#">262</a>	C	Aug 6, 2009
President George W. Bush					
Samuel Alito, Jr.	O'Connor	<a href="#">Nov 10, 2005</a>	58-42 No. <a href="#">2</a>	C	Jan 31, 2006
Harriet Miers	O'Connor	<a href="#">Oct 7, 2005</a>		W	Oct 28, 2005
John Roberts, Jr. <sup>1</sup>	Rehnquist	<a href="#">Sep 6, 2005</a>	78-22 No. <a href="#">245</a>	C	Sep 29, 2005
John Roberts, Jr.	O'Connor	<a href="#">Jul 29, 2005</a>		W	Sep 6, 2005
President Bill Clinton					
Stephen Breyer	Blackmun	<a href="#">May 17, 1994</a>	87-9 No. <a href="#">242</a>	C	Jul 29, 1994
Ruth Bader Ginsburg	White	<a href="#">Jun 14, 1993</a>	96-3 No. <a href="#">232</a>	C	Aug 3, 1993
President George H.W. Bush					
Clarence Thomas	Marshall	<a href="#">Jul 8, 1991</a>	52-48 No. <a href="#">220</a>	C	Oct 15, 1991
David Souter	Brennan	<a href="#">Jul 25, 1990</a>	90-9 No. <a href="#">259</a>	C	Oct 2, 1990
President Ronald Reagan					
Anthony Kennedy	Powell	<a href="#">Nov 30, 1987</a>	97-0 No. <a href="#">16</a>	C	Feb 3, 1988
Robert Bork	Powell	<a href="#">Jul 1, 1987</a>	42-58 No. <a href="#">348</a>	R	Oct 23, 1987
Antonin Scalia	Rehnquist	Jun 24, 1986	98-0 No. <a href="#">267</a>	C	Sep 17, 1986
William Rehnquist <sup>2</sup>	Burger	Jun 20, 1986	65-33 No. <a href="#">266</a>	C	Sep 17, 1986
Sandra Day O'Connor	Stewart	Aug 19, 1981	99-0 No. <a href="#">274</a>	C	Sep 21, 1981
President Gerald Ford					
John Paul Stevens	Douglas	Nov 28, 1975	98-0 No. <a href="#">603</a>	C	Dec 17, 1975

President Richard Nixon					
William Rehnquist	Harlan	Oct 22, 1971	68-26 No. <a href="#">450</a>	C	Dec 10, 1971
Lewis Powell, Jr.	Black	Oct 22, 1971	89-1 No. <a href="#">439</a>	C	Dec 6, 1971
Harry Blackmun	Fortas	Apr 15, 1970	94-0 No. <a href="#">143</a>	C	May 12, 1970
G. Harrold Carswell	Fortas	Jan 19, 1970	45-51 No. <a href="#">122</a>	R	Apr 8, 1970
Clement Haynsworth, Jr.	Fortas	Aug 21, 1969	45-55 No. <a href="#">154</a>	R	Nov 21, 1969
Warren Burger <sup>3</sup>	Warren	May 23, 1969	74-3 No. <a href="#">35</a>	C	Jun 9, 1969
President Lyndon Johnson					
Homer Thornberry	Fortas	Jun 26, 1968		N	
Abe Fortas <sup>4</sup>	Warren	Jun 26, 1968		W	Oct 4, 1968
Thurgood Marshall	Clark	Jun 13, 1967	69-11 No. <a href="#">240</a>	C	Aug 30, 1967
Abe Fortas	Goldberg	Jul 28, 1965	V	C	Aug 11, 1965
President John Kennedy					
Arthur Goldberg	Frankfurter	Aug 31, 1962	V	C	Sep 25, 1962
Byron White	Whittaker	Apr 3, 1962	V	C	Apr 11, 1962
President Dwight Eisenhower					
Potter Stewart	Burton	Jan 17, 1959	70-17	C	May 5, 1959
Charles Whittaker	Reed	Mar 2, 1957	V	C	Mar 19, 1957
William Brennan, Jr.	Minton	Jan 14, 1957	V	C	Mar 19, 1957
John Harlan	Jackson	Jan 10, 1955	71-11	C	Mar 16, 1955
John Harlan	Jackson	Nov 9, 1954		N	
Earl Warren <sup>5</sup>	Vinson	Jan 11, 1954	V	C	Mar 1, 1954
President Harry Truman					
<a href="#">Sherman Minton</a>	Rutledge	Sep 15, 1949	48-16	C	Oct 4, 1949
Tom Clark	Murphy	Aug 2, 1949	73-8	C	Aug 18, 1949
Fred Vinson <sup>6</sup>	Stone	Jun 6, 1946	V	C	Jun 20, 1946
<a href="#">Harold Burton</a>	Roberts	Sep 19, 1945	V	C	Sep 19, 1945
President Franklin Roosevelt					
Wiley Rutledge	Byrnes	Jan 11, 1943	V	C	Feb 8, 1943
Robert Jackson	Stone	Jun 12, 1941	V	C	Jul 7, 1941
<a href="#">James Byrnes</a>	McReynolds	Jun 12, 1941	V	C	Jun 12, 1941
Harlan Stone <sup>7</sup>	Hughes	Jun 12, 1941	V	C	Jun 27, 1941
Frank Murphy	Butler	Jan 4, 1940	V	C	Jan 16, 1940
William Douglas	Brandeis	Mar 20, 1939	62-4	C	Apr 4, 1939
Felix Frankfurter	Cardozo	Jan 5, 1939	V	C	Jan 17, 1939
Stanley Reed	Sutherland	Jan 15, 1938	V	C	Jan 25, 1938
<a href="#">Hugo Black</a>	Van Devanter	Aug 12, 1937	63-16	C	Aug 17, 1937
President Herbert Hoover					
Benjamin Cardozo	Holmes	Feb 15, 1932	V	C	Feb 24, 1932
Owen Roberts	Sanford	May 9, 1930	V	C	May 20, 1930
John Parker	Sanford	Mar 21, 1930	39-41	R	May 7, 1930
Charles Hughes <sup>8</sup>	Taft	Feb 3, 1930	52-26	C	Feb 13, 1930
President Calvin Coolidge					
Harlan Stone	McKenna	Jan 5, 1925	71-6	C	Feb 5, 1925
President Warren Harding					
Edward Sanford	Pitney	Jan 24, 1923	V	C	Jan 29, 1923
Pierce Butler	Day	Dec 5, 1922	61-8	C	Dec 21, 1922
Pierce Butler	Day	Nov 21, 1922		N	
<a href="#">George Sutherland</a>	Clarke	Sep 5, 1922	V	C	Sep 5, 1922
William Taft <sup>9</sup>	White	Jun 30, 1921	V	C	Jun 30, 1921
President Woodrow Wilson					
John Clarke	Hughes	Jul 14, 1916	V	C	Jul 24, 1916
Louis Brandeis	Lamar	Jan 28, 1916	47-22	C	Jun 1, 1916
James McReynolds	Lurton	Aug 19, 1914	44-6	C	Aug 29, 1914

President William Taft					
Mahlon Pitney	Harlan	Feb 19, 1912	50-26	C	Mar 13, 1912
Joseph Lamar	Moody	Dec 12, 1910	V	C	Dec 15, 1910
Willis Van Devanter	White	Dec 12, 1910	V	C	Dec 15, 1910
<a href="#">Edward White<sup>10</sup></a>	Fuller	Dec 12, 1910	V	C	Dec 12, 1910
Charles Hughes	Brewer	Apr 25, 1910	V	C	May 2, 1910
Horace Lurton	Peckham	Dec 13, 1909	V	C	Dec 20, 1909
President Theodore Roosevelt					
William Moody	Brown	Dec 3, 1906	V	C	Dec 12, 1906
William Day	Shiras	Feb 19, 1903	V	C	Feb 23, 1903
Oliver Holmes	Gray	Dec 2, 1902	V	C	Dec 4, 1902
President William McKinley					
Joseph McKenna	Field	Dec 16, 1897	V	C	Jan 21, 1898
President Grover Cleveland					
Rufus Peckham	Jackson	Dec 3, 1895	V	C	Dec 9, 1895
<a href="#">Edward White</a>	Blatchford	Feb 19, 1894	V	C	Feb 19, 1894
Wheeler Peckham	Blatchford	Jan 22, 1894	32-41	R	Feb 16, 1894
William Hornblower	Blatchford	Dec 5, 1893	24-30	R	Jan 15, 1894
William Hornblower	Blatchford	Sep 19, 1893		N	
President Benjamin Harrison					
<a href="#">Howell Jackson</a>	Lamar	Feb 2, 1893	V	C	Feb 18, 1893
George Shiras, Jr.	Bradley	Jul 19, 1892	V	C	Jul 26, 1892
Henry Brown	Miller	Dec 23, 1890	V	C	Dec 29, 1890
David Brewer	Matthews	Dec 4, 1889	53-11	C	Dec 18, 1889
President Grover Cleveland					
Melville Fuller <sup>11</sup>	Waite	Apr 30, 1888	41-20	C	Jul 20, 1888
<a href="#">Lucius Lamar</a>	Woods	Dec 6, 1887	32-28	C	Jan 16, 1888
President Chester Arthur					
Samuel Blatchford	Hunt	Mar 13, 1882	V	C	Mar 22, 1882
<a href="#">Roscoe Conkling</a>	Hunt	Feb 24, 1882	39-12	D	Mar 2, 1882
Horace Gray	Clifford	Dec 19, 1881	51-5	C	Dec 20, 1881
President James Garfield					
<a href="#">Stanley Matthews</a>	Swayne	Mar 14, 1881	24-23	C	May 12, 1881
President Rutherford Hayes					
<a href="#">Stanley Matthews</a>	Swayne	Jan 26, 1881		N	
William Woods	Strong	Dec 15, 1880	39-8	C	Dec 21, 1880
John Harlan	Davis	Oct 16, 1877	V	C	Nov 29, 1877
President Ulysses Grant					
Morrison Waite <sup>12</sup>	Chase	Jan 19, 1874	63-0	C	Jan 21, 1874
Caleb Cushing <sup>13</sup>	Chase	Jan 9, 1874		W	Jan 13, 1874
<a href="#">George Williams<sup>14</sup></a>	Chase	Dec 1, 1873		W	Jan 8, 1874
Ward Hunt	Nelson	Dec 3, 1872	V	C	Dec 11, 1872
Joseph Bradley	(new seat)	Feb 7, 1870	46-9	C	Mar 21, 1870
William Strong	Grier	Feb 7, 1870		C	Feb 18, 1870
Edwin Stanton <sup>15</sup>	Grier	Dec 20, 1869	46-11	C	Dec 20, 1869
Ebenezer Hoar	(new seat)	Dec 14, 1869	24-33	R	Feb 3, 1870
President Andrew Johnson					
Henry Stanbery	Catron	Apr 16, 1866		N	

President Abraham Lincoln					
<a href="#">Salmon Chase</a> <sup>16</sup>	Taney	Dec 6, 1864	V	C	Dec 6, 1864
Stephen Field	(new seat)	Mar 6, 1863	V	C	Mar 10, 1863
<a href="#">David Davis</a>	Campbell	Dec 1, 1862	V	C	Dec 8, 1862
Samuel Miller	Daniel	Jul 16, 1862	V	C	Jul 16, 1862
Noah Swayne	McLean	Jan 21, 1862	38-1	C	Jan 24, 1862
President James Buchanan					
Jeremiah Black	Daniel	Feb 5, 1861	25-26	R	Feb 21, 1861
Nathan Clifford	Curtis	Dec 9, 1857	26-23	C	Jan 12, 1858
President Franklin Pierce					
John Campbell	McKinley	Mar 21, 1853	V	C	Mar 22, 1853
President Millard Fillmore					
William Micou	McKinley	Feb 14, 1853		N	
<a href="#">George Badger</a>	McKinley	Jan 3, 1853		W	Feb 14, 1853
Edward Bradford	McKinley	Aug 16, 1852		N	
Benjamin Curtis	Woodbury	Dec 11, 1851	V	C	Dec 20, 1851
President James Polk					
Robert Grier	Baldwin	Aug 3, 1846	V	C	Aug 4, 1846
<a href="#">Levi Woodbury</a>	Story	Dec 23, 1845	V	C	Jan 31, 1846
George Woodward	Baldwin	Dec 23, 1845	20-29	R	Jan 22, 1846
President John Tyler					
John Read	Baldwin	Feb 7, 1845		N	
Samuel Nelson	Thompson	Feb 4, 1845	V	C	Feb 14, 1845
Reuben Walworth	Thompson	Dec 4, 1844		W	Feb 4, 1845
Edward King	Baldwin	Dec 4, 1844		W	Feb 7, 1845
Reuben Walworth <sup>17</sup>	Thompson	Jun 17, 1844		N	Jun 17, 1844
John Spencer	Thompson	Jun 17, 1844		W	Jun 17, 1844
Edward King	Baldwin	Jun 5, 1844	29-18	P	Jun 15, 1844
Reuben Walworth	Thompson	Mar 13, 1844	27-20	W	Jun 17, 1844
John Spencer	Thompson	Jan 9, 1844	21-26	R	Jan 31, 1844
President Martin Van Buren					
Peter Daniel	Barbour	Feb 26, 1841	25-5	C	Mar 2, 1841
<a href="#">John McKinley</a>	(new seat)	Sep 18, 1837	V	C	Sep 25, 1837
President Andrew Jackson					
John Catron	(new seat)	Mar 3, 1837	28-15	C	Mar 8, 1837
William Smith	(new seat)	Mar 3, 1837	23-18	D	Mar 8, 1837
Philip Barbour	Duval	Dec 28, 1835	30-11	C	Mar 15, 1836
Roger Taney <sup>18</sup>	Marshall	Dec 28, 1835	29-15	C	Mar 15, 1836
Roger Taney	Duval	Jan 15, 1835	24-21	P	Mar 3, 1835
James Wayne	Johnson	Jan 6, 1835	V	C	Jan 9, 1835
Henry Baldwin	Washington	Jan 4, 1830	41-2	C	Jan 6, 1830
John McLean	Trimble	Mar 6, 1829	V	C	Mar 7, 1829
President John Quincy Adams					
John Crittenden	Trimble	Dec 17, 1828	23-17	P	Feb 12, 1829
Robert Trimble	Todd	Apr 11, 1826	27-5	C	May 9, 1826
President James Monroe					
Smith Thompson	Livingston	Dec 5, 1823	V	C	Dec 9, 1823
President James Madison					
Gabriel Duval	Chase	Nov 15, 1811	V	C	Nov 18, 1811
Joseph Story	Cushing	Nov 15, 1811	V	C	Nov 18, 1811
John Quincy Adams	Cushing	Feb 21, 1811		D	Feb 22, 1811
Alexander Wolcott	Cushing	Feb 4, 1811	9-24	R	Feb 13, 1811
Levi Lincoln	Cushing	Jan 2, 1811		D	Jan 3, 1811

President Thomas Jefferson					
Thomas Todd	(new seat)	Feb 28, 1807	V	C	Mar 2, 1807
H. Brockholst Livingston	Paterson	Dec 13, 1806	V	C	Dec 17, 1806
William Johnson	Moore	Mar 22, 1804	V	C	Mar 24, 1804
President John Adams					
John Marshall <sup>19</sup>	Ellsworth	Jan 20, 1801	V	C	Jan 27, 1801
John Jay <sup>20</sup>	Ellsworth	Dec 18, 1800		D	Dec 19, 1800
Alfred Moore	Iredell	Dec 4, 1799	V	C	Dec 10, 1799
Bushrod Washington	Wilson	Dec 19, 1798	V	C	Dec 20, 1798
President George Washington					
<u>Oliver Ellsworth<sup>21</sup></u>	Jay	Mar 3, 1796	21-1	C	Mar 4, 1796
Samuel Chase	Blair	Jan 26, 1796	V	C	Jan 27, 1796
William Cushing <sup>22</sup>	Jay	Jan 26, 1796		D	Jan 27, 1796
John Rutledge <sup>23</sup>	Jay	Dec 10, 1795	10-14	R	Dec 15, 1795
<u>William Paterson</u>	Johnson	Mar 4, 1793	V	C	Mar 4, 1793
<u>William Paterson</u>	Johnson	Feb 27, 1793		W	Feb 28, 1793
Thomas Johnson	Rutledge	Nov 1, 1791	V	C	Nov 7, 1791
James Iredell	Harrison	Feb 8, 1790	V	C	Feb 10, 1790
John Blair		Sep 24, 1789	V	C	Sep 26, 1789
James Wilson		Sep 24, 1789	V	C	Sep 26, 1789
Robert Harrison		Sep 24, 1789		D	Sep 26, 1789
William Cushing		Sep 24, 1789	V	C	Sep 26, 1789
John Rutledge		Sep 24, 1789	V	C	Sep 26, 1789
John Jay <sup>24</sup>		Sep 24, 1789	V	C	Sep 26, 1789

Legenda: C – Confirmado (*Confirmed*) - 117; D – Declinado (*Declined*) - 7 ; N – Sem ação (*No action*) - 10; P – Adiado (*Postponed*) - 3; R- Rejeitado (*Rejected*) 12; W - Retirado (*Withdraw*) - 11 (referentes aos nomes retirados pelo Presidente antes da sabatiba). A primeira coluna refere-se ao nome do indicado. Já a segunda refere-se ao nome do Juiz que abriu vaga para a nomeação, ao qual o novo Juiz está sendo indicado. A terceira coluna refere-se à data da indicação. A quarta mostra o procedimento de votação, em que se tem “x”-“y”, em que “x” significa os votos pela aprovação e “y” pela rejeição, sendo seu resultado presente na quinta coluna. Já a última refere-se à posse do *Justice* ao cargo.

Fonte: Senado Americano. Indicações do Presidente à Suprema Corte Americana. Disponível em: <<http://www.senate.gov/pagelayout/reference/nominations/Nominations.htm>>. Acessado em: 15.12.11.



**ANEXO XVIII** – Ofício da Associação Brasileira de Magistrados Brasileiros à Presidente Dilma Rousseff.

Trata-se de ofício do Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros enviado à Presidente Dilma Rousseff, agradecendo a nomeação de um magistrado de carreira, conforme solicitação feita anteriormente.



Fonte: Site da Associação dos Magistrados Brasileiros. Disponível em:<  
[http://www.amb.com.br/docs/noticias/2011/Oficio%20312%20\(Dilma%20Roussef\)\\_0.pdf](http://www.amb.com.br/docs/noticias/2011/Oficio%20312%20(Dilma%20Roussef)_0.pdf)>.

**ANEXO XIX** – Documento denominado “Carta à Presidente”, a despeito da abertura do processo de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de documento produzido por organizações que acompanham o Judiciário, no sentido de solicitar maior abertura ao público do processo de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Tal fato se coadunou com a abertura da vaga deixada pela Ministra Ellen Gracie, quando então as agitações de mobilização deste controle se tornaram mais intensos. Tal documento, intitulado de “Carta à Presidente” é uma das manifestações que tem ocorrido, cada vez com maior constância, acerca da atenção que se dá no processo de escolha dos Ministros de nossa Corte Suprema. Sua justificativa é de que “Na história, a indicação para o cargo de Ministro do STF tem sido realizada sem qualquer debate ou publicidade em torno dos nomes a serem escolhidos, o que afasta ainda mais a Justiça em relação à sociedade”<sup>105</sup>. Eis o texto integral:

“CARTA À PRESIDENTA

Indicação para o STF: Direitos Humanos, Gênero e Transparência como Critérios da Política de Justiça

Excelentíssima Presidenta da República  
Sra. Dilma Roussef  
Excelentíssimo Ministro da Justiça  
Sr. José Eduardo Cardoso  
13 de Setembro de 2011.

Acompanhando atentamente o processo de indicação presidencial para a vaga da Ministra Ellen Gracie no Supremo Tribunal Federal, e cientes de que duas novas vagas serão abertas no ano de 2012, as organizações abaixo assinadas vêm à presença de Vs. Excelências se manifestar acerca deste importante momento para a construção democrática da política pública de justiça em nosso país.

Vimos solicitar que o compromisso com os direitos humanos e a perspectiva de gênero sejam elevados a critério fundamental para a escolha da Presidenta, aliado à instituição da transparência e participação social como procedimentos democráticos de todas as indicações para os Tribunais Superiores.

---

<sup>105</sup> Trata-se de justificativa da Organização “Conectas” de Direitos Humanos, entidade que também promove o acompanhamento de processos judiciais no Supremo, especialmente como *amicus curiae*. Tem como seu presidente Oscar Vilhena Vieira, que inclusive já atuou por diversas vezes nessas demandas, tal qual possui consistentes textos acerca do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.conectas.org/artigo-1/stf-nomeacao-do-proximo-ministro>> . Acessado em: 17.12.11.

Cresce na sociedade o debate sobre a importância dos cargos de Ministros dos Tribunais Superiores e de Conselheiros do Conselho Nacional de Justiça para a administração e democratização da justiça.

De fato, na medida em que aumentam a presença e a influência do Poder Judiciário em temas ligados às políticas públicas e Direitos Humanos, amplia-se também a responsabilidade social dos seus membros, o que deve ser ressaltado no momento da indicação presidencial ao cargo da mais alta Corte de Justiça do país.

Como é notório, o compromisso com a efetivação dos Direitos Humanos em todas as suas dimensões foi alçado à condição de núcleo essencial do Estado Democrático de Direito pela Constituição de 1988, o que evidencia a necessidade de se tomar como critério também essencial para a indicação presidencial o compromisso e a atuação da candidata em relação aos Direitos Humanos, ao longo de sua carreira.

Em paralelo, a aposentadoria da primeira Ministra do STF mulher, aliada à indicação pela primeira Presidenta da República, traz à análise da administração e democratização da justiça a questão da incorporação da perspectiva de gênero no judiciário brasileiro. Neste sentido, o critério de gênero se impõe à presente indicação, levantando o debate, ainda, sobre a necessidade de ampliação na Corte do número de mulheres e outros representantes da diversidade sócio-cultural que uma instituição pública brasileira deve contemplar.

Por fim, a abertura deste processo de indicação coloca à Presidenta a oportunidade histórica de estabelecer um procedimento republicano e democrático para a indicação de uma Ministra ao STF, disponibilizando desde já no portal eletrônico da Presidência na rede mundial de computadores as informações acerca das candidaturas levadas à Presidência, garantindo a lisura, publicidade e transparência que a importância deste procedimento de indicação requer para a democracia brasileira.

Além da publicidade e da transparência, também a participação social na administração da justiça consiste em um promissor mecanismo para a sua democratização. Novas iniciativas e a participação social como método de gestão da política de justiça sinalizam positivamente neste processo de fortalecimento institucional aliado à soberania popular. Neste sentido, é fundamental que a Presidência da República regulamente a indicação para os cargos da justiça na medida de um procedimento transparente e dotado de mecanismos de participação social, como consulta e audiência pública, nos termos das seguintes etapas:

- 1) Disponibilização no portal eletrônico da Presidência da República dos nomes e antecedentes curriculares das candidaturas que se encontrem em consideração pela Presidência;
- 2) Abertura de prazo para consulta pública a respeito dos pré-candidatos, e publicização das informações;
- 3) Elaboração e publicação de relatório final que justifique a escolha do candidato ou candidata que será submetido à sabatina do Senado.

Desse modo, solicitamos respeitosamente à Presidenta que eleve o compromisso com os Direitos Humanos a critério fundamental para a indicação, pautando-se também pela perspectiva de gênero, dando início imediato aos procedimentos de participação e transparência sobre as candidaturas apresentadas à Presidência da República.

**Assinam esta carta:**

Ação Educativa/SP

Associação Agroecológica Tijupá/MA

Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais – ABONG

Associação de Mulheres “Vitória-Régia”/RS  
 Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais – ANADEF  
 Brigadas Populares – MG  
 Centro Acadêmico XI de Agosto – FADUSP/SP  
 Centro Agrecológico/RS  
 Centro de Assessoria Popular Mariana Criola/RJ  
 Centro de Estudos Bíblicos – CEBI/SP  
 Centro de Direitos Humanos Dom Oscar Romero/PB  
 Centro de Estudos em Segurança Pública e Direitos Humanos – UFPR  
 Centro de Promoção da Cidadania e Defesa dos Direitos Humanos Pe. Josimo/MA  
 Centro de Referência de Direitos Humanos – DCJ/UFPB  
 Pastoral do Migrante – Curitiba/PR  
 Centro Feminista de Estudos e Assessoria – CFEMEA/Bsb  
 Centro Missionário de Apoio ao Campesinato Antônio Tavares Pereira – CEMPO/PR  
 Comissão de Direitos Humanos da UFPB  
 Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – Cladem/Brasil  
 Comunidade Bahá’í do Brasil  
 Conselho Municipal de Saúde de Araucária – Comusar/PR  
 Conectas Direitos Humanos/SP  
 Conselho Regional de Serviço Social – CRESS/PR  
 Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB – Regional Norte 2  
 Dignitatis Assessoria Técnica Popular/PB  
 Fian Internacional  
 Fórum de Mulheres de Imperatriz/MA  
 Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares – GAJOP/PE  
 Geledés – Instituto da Mulher Negra/SP  
 Gestos Soropositividade, Comunicação e Gênero/PE  
 Grupo de Estudos em Direito Crítico, Marxismo e América Latina – Gedic/UFERSA  
 Instituto de Defesa do Direito do Consumidor – IDEC/SP  
 Instituto de Estudos da Religião – ISER/RJ  
 Justiça Global/RJ  
 Juventude Franciscana do Brasil – JUFRA do Brasil  
 Maria Mulher – Organização de Mulheres Negras/RS  
 Movimento de Mulheres Trabalhadoras de Altamira Campo e Cidade/PA  
 Movimento dos Atingidos por Barragens – MAB  
 Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra – MST  
 Movimento Nacional de Luta por Moradia – MNLM  
 Movimento Sociedade Organizada em Saúde – MSOS  
 ONG Repórter Brasil  
 PET Educação Popular – Unifesp – Campus Baixada Santista/SP  
 Plataforma Dhesca Brasil  
 Ponto de Cultura Voluntário “Vitória-Régia”/RS  
 Rede Puxirão dos Povos e Comunidades Tradicionais/PR  
 Sociedade Maranhense de Direitos Humanos – SMDH  
 Sociedade Paraense de Defesa dos Direitos Humanos – SDDH/PA  
 Terra de Direitos”.

Fonte: Terra de Direitos: Organização de Direitos Humanos.

<http://terradedireitos.org.br/biblioteca/para-aderir-indicacao-ao-stf-dhs-genero-e-transparencia-como-criterios-da-politica-de-justica/>. Acessado em 17.12.11.

**ANEXO XX** – Dados a respeito da produção e controle das medidas provisórias (1988-2006).

Conforme os estudos de Da Ros (2008a), amparado por estudos como os de Diniz (2005), Carey e Shugart (1998), Carvalho Neto (2000), dentre outros, assevera que as relações estabelecidas entre Executivo e Legislativo em sede de produção e aprovação de medidas provisórias são muito próximas, permitindo que o Executivo praticamente faça valer sua agenda sem maiores empecilhos. Em seu estudo realizado, baseado na lógica de “sucesso presidencial” e “fracasso presidencial”. Conforme o próprio autor:

Os índices são construídos da seguinte maneira. *Sucesso presidencial* representa a soma de todas as medidas provisórias que vieram a ter vigência, não tendo sido obstaculizadas pelo poder Legislativo. Seu cálculo é realizado por exclusão: são todas as medidas provisórias originárias que não foram rejeitadas, declaradas prejudicadas, declaradas sem eficácia ou vetadas. Dentre as que se incluem na categoria de *sucesso presidencial* estão aquelas convertidas (que implicam em consentimento explícito do Congresso Nacional), mas não se incluem as reeditadas, porque, em sua grande maioria, os temas tratados nelas repetem o conteúdo daquelas que lhes deram origem, majoritariamente não alterando o *status quo*, portanto. Por sua vez, *fracasso presidencial* representa a soma de todas as medidas provisórias que não chegaram a ter vigência. São elas: revogadas, rejeitadas, declaradas prejudicadas ou sem eficácia (2008 a, p. 147).

Assim obteve os seguintes dados:

**Quadro das medidas provisórias produzidas antes da Emenda Constitucional n° 32/2001 – relação Executivo-Congresso Nacional, por mandato**

	EDIÇÕES	REEDIÇÕES	CONVERTIDAS	REJEITADAS ETC.
Samey	125	22	96	17
Média mensal (17,5 meses) <sup>1</sup>	7,14	1,25	5,48	0,97
Collor	89	70	74	24
Média mensal (30,5 meses)	2,91	2,29	2,42	0,78
Itamar	142	363	71	20
Média mensal (27 meses)	5,25	13,44	2,62	0,74
FHC I	160	2449	130	16
Média mensal (48 meses)	3,33	51,02	2,70	0,33
FHC II	103	2587	98	7
Média mensal (32 meses) <sup>2</sup>	3,22	80,84	3,06	0,22
Totais	619	5491	469	84

**Quadro das medidas provisórias produzidas antes e depois da Emenda Constitucional  
nº 32/2001 – relação Executivo-Congresso Nacional**

	<b>ANTES DA EC N. 32/2001</b>	<b>APÓS A EC N. 32/2001</b>
Total de MP's apresentadas	619	324
Período	155 meses	61 meses
Média mensal	4,0	5,3

**Quadro das medidas provisórias produzidas antes da Emenda Constitucional nº  
32/2001 – relação Executivo-Congresso Nacional, por resultado**

<b>NÚMERO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS</b>	
Sucesso presidencial	535 86,4%
Fracasso presidencial	84 13,6%
Total	619

**Quadro das medidas provisórias produzidas antes da Emenda Constitucional nº  
32/2001 – relação Executivo-Supremo Tribunal Federal, por resultado**

	<b>JULGAMENTOS DE LIMINAR</b>	<b>JULGAMENTOS DE MÉRITO</b>
Sucesso Presidencial	212 82,8%	240 98,4%
Fracasso Presidencial	22 8,6%	2 0,7%
Semi-sucesso Presidencial	22 8,6%	2 0,7%
Semi-totais	256	244

**Quadro das ações diretas de inconstitucionalidade movidas em face de medidas  
provisórias no Supremo Tribunal Federal, por legitimado**

Proponente	Frequência	Percentual
Presidente da República	00	0%
Mesa do Senado Federal	00	0%
Mesa da Câmara dos Deputados	00	0%
Mesa de Assembléia Legislativa estadual ou do DF	03	0,9%
Governador de Estado ou do DF	05	1,5%
Procurador-Geral da República	08	2,4%
Conselho Federal da OAB	22	6,5%
Partido político	180	53%
Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional	121	35,7%
Total	339	100%

**Quadro do padrão de acionamento perante o Supremo Tribunal Federal por parte dos partidos políticos, por definição partidária**

Critério	Proponente	Frequência	Percentual
<i>Posicionamento</i>	Governo	06	3,3%
	Oposição	174	96,7%
	Total	180	100%
<i>Ideologia</i>	Direita	28	15,6%
	Centro	13	7,2%
	Esquerda	139	77,2%
	Total	180	100%
<i>Tamanho</i>	Pequeno	06	3,3%
	Médio	14	7,8%
	Grande	121	67,2%
	Coalizão de partidos	39	21,7%
	Total	180	100%

**Quadro das medidas provisórias produzidas antes e após da Emenda Constitucional nº 32/2001, a partir do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, por resultado – relação Executivo-Supremo Tribunal Federal**

	ANTES DA EC 32/2001 (155 MESES)	APÓS A EC 32/2001 (61 MESES)	TOTAL
Sucesso	535	258	793
Presidencial	86,4%	87,7%	86,9%
Fracasso	84	36	120
Presidencial	13,6%	12,3%	13,1%
Total	619	294	913

Fonte: DA ROS, Luciano. **Decretos presidenciais no banco dos réus**; análise do controle abstrato de constitucionalidade de medidas provisórias pelo Supremo Tribunal federal no Brasil (1988-2007). Porto Alegre. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2008.

**ANEXO XXI** - Dados a respeito da produção e controle das medidas provisórias (2007-2011).

A presente tabela resultou da compilação das informações obtidas no banco de dados do Supremo Tribunal Federal, através da consulta de sua jurisprudência sobre as ações diretas de inconstitucionalidade movidas em face de medidas provisórias. Em realidade, a proposta desta pesquisa é de atualizar os trabalhos já realizados nesta seara, a fim de verificar as oscilações existentes em diversos períodos acerca do julgamento de tais ações, especialmente no intuito de reanalisar as posturas judiciais dos elementos trazidos no bojo do trabalho. No presente caso, foram estudadas as ações diretas de inconstitucionalidade em face de MPs de 01 de janeiro de 2007 a 31 de dezembro de 2011. Isto porque os trabalhos mais consistentes na tiveram debruçamento sobre o tema, produzindo importantes dados para o entendimento do nível estratégico de decisões tomadas pela Corte em períodos distintos. Os trabalhos de Maranhão (2003), Diniz (2005), Santos (1997), Da Ros (2007, 2008), Carvalho Neto (2000), Figueiredo e Limongi (1999), Szclarkowsky (2012), Carvalho (2000) são emblemáticos, mas é possível citar como grandes referências metodológicas os estudos de Carvalho Neto (2000) e Da Ros (2008). O primeiro trabalha o período de 1995-1998, enquanto este, em especial, realiza trabalho amplo sobre medidas provisórias acionadas por ADIs no Supremo de 88 a 2007. A ideia seria de aplicar metodologia semelhante e aproximar estes dados até os dias atuais (dezembro de 2011).

Para tanto, por sugestão dos próprios consultores de jurisprudência do site do STF na internet, através de correspondência enviada, foi consultado no campo “Jurisprudência” > “ADI, ADC, ADO, ADPF”, escolhendo-se o marcador “ADI” e inserindo as palavras “medida adj2 provisoria”. Esta pesquisa foi feita no dia 05.01.12, ocasião em que se consultaram todos os documentos encontrados nesse período, o que totalizou 79 processos. Assim, todos os dados foram baixados no mesmo dia e catalogados, servindo de material de consulta e análise. Destes, verificou-se que muitas das entradas continham ações referentes a medidas provisórias, mas não se tratava de objeto de ADI referente a este caso (ex.: ADI contra MP estadual, ou ainda se encontrou no meio da decisão a referência à palavra “medida provisória” etc.). Destas 79, foram filtradas as ações realmente direcionadas em face de MPs, objeto da pesquisa, contabilizando 60 ações.

De tal forma, catalogou-se por número de processo, autor decisão liminar e decisão



final. Assim se segue:

**Tabela de ações diretas de constitucionalidade movidas em face de medidas provisórias durante os anos de 2007 a 2011**

<b>PROCESSOS</b>	<b>AUTOR</b>	<b>RESULTADO LIMINAR</b>	<b>RESULTADO FINAL</b>
ADI 4697	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS - CNPL	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 4679	DEMOCRATAS - DEM	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 4678	PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 4655	PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 4652	ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE IMPRENSA UNIÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS DO BRASIL - UNAFE	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 4646	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 4645	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB DEMOCRATAS - DEM PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 4627	PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 4616	PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 4607	DEMOCRATAS - DEM	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 4605	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 4602	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 4588	PARTIDO	Aguardando	Aguardando

	SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL	juízo	juízo
ADI 4572	CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL	Aguardando juízo	Aguardando juízo
ADI 4495	SOCIEDADE RURAL BRASILEIRA	Aguardando juízo	Aguardando juízo
ADI 4491	PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS	Aguardando juízo	Aguardando juízo
ADI 4406	ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DIRIGENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR - ANDIFES	Aguardando juízo	Aguardando juízo
ADI 4365	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB	Aguardando juízo	Aguardando juízo
ADI 4350	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, HOSPITAIS E ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS - CNS	Aguardando juízo	Aguardando juízo
ADI 4185	MIRIAN DIONIZIO DA FONSECA	Prejudicado	Extinção da ação – Ilegitimidade de Parte
ADI 4179	DEMOCRATAS - DEM PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS	Aguardando juízo	Aguardando juízo
ADI 4160	DEMOCRATAS - DEM	Aguardando juízo	Aguardando juízo
ADI 4151	ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DA SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - UNASLAF	Aguardando juízo	Aguardando juízo
ADI 4130	CONFEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL - CONDSEF E OUTRO (A/S) SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DE SANTA CATARINA	Prejudicado	Extinção da ação – Ilegitimidade de Parte

ADI 4123	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB	Prejudicado	Extinção da ação – Revogação da norma
ADI 4117	PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS	Prejudicado	Extinção da ação – Revogação da norma
ADI 4111	PARTIDO VERDE - PV	Aguardando julgamento	Aguardando Julgamento
ADI 4098	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB	Prejudicado	Extinção da ação – não aditamento da inicial
ADI 4096	PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS	Prejudicado	Extinção da ação – Revogação da norma
ADI 4063	ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE GASTRONOMIA, HOSPDAGEM E TURISMO	Prejudicado - Apensamento para julgamento em conjunto com outra ação	Aguardando julgamento
ADI 4050	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB	Prejudicado	Extinção da ação - norma de efeitos concretos
ADI 4049	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA	Deferida a liminar	Aguardando julgamento
ADI 4048	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB	Deferida a liminar	Extinção da ação – transcurso “in albis” do prazo da MP
ADI 4047	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 4046	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 4045	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB	Prejudicado	Extinção da ação – transcurso “in albis” do prazo da MP
ADI 4044	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB	Prejudicado	Extinção da ação – rejeição da MP pela Casa Legislativa
ADI 4041	DEMOCRATAS - DEM	Prejudicado	Extinção da ação – rejeição da MP pela Casa Legislativa
ADI 4038	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 4036	CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL	Prejudicado	Extinção da ação - ilegitimidade parte
ADI 4017	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO - CNC	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento

ADI 4011	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 4005	DEMOCRATAS - DEM	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 4003	DEMOCRATAS - DEM	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 3994	DEMOCRATAS-DEM	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 3975	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO - CNTC	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 3971	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB	Prejudicado	Extinção da ação – perda do objeto por revogação da norma
ADI 3967	DEMOCRATAS - DEM PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 3964	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS DEMOCRATAS	Deferida a liminar	Aguardando julgamento
ADI 3958	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS DEMOCRATAS - DEM	Prejudicado	Extinção da ação – perda do objeto por revogação da norma
ADI 3957	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS DEMOCRATAS - DEM	Prejudicado	Extinção da ação – perda do objeto por revogação da norma
ADI 3956	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS DEMOCRATAS - DEM	Prejudicado	Extinção da ação - não aditamento da inicial após conversão da MP em lei
ADI 3891	PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 3882	PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 3881	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES		

	EM TURISMO E HOSPITALIDADE - CONTRATUH CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO - CNTC CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA SAÚDE - CNTS CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES AS INDÚSTRIAS DE ALIMENTAÇÃO E AFINS - CNTA	Prejudicado	Extinção da ação – alteração substancial da norma (revogação)
ADI 3871	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES TERRESTRES - CNTTT	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 3864	PARTIDO DA FRENTE LIBERAL - PFL	Prejudicado	Extinção da ação – alteração substancial da norma (revogação)
ADI 3863	PARTIDO DA FRENTE LIBERAL - PFL	Aguardando julgamento	Aguardando julgamento
ADI 3851	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE CRÉDITO - CONTEC	Prejudicado	Extinção da ação - não aditamento da inicial após conversão da MP em lei
ADI 3849	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALÚRGICOS E OUTRO(A/S)	Prejudicado	Extinção da ação - não aditamento da inicial após conversão da MP em lei

Fonte: O autor, a partir do banco de dados do STF. In: <www.stf.jus.br>.