

Trabajo preparado para su presentación en el **VIII Congreso Latinoamericano de Ciencia Política**, organizado por la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política (ALACIP).

Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 22 al 24 de julio de 2015.

**SON LAS CORTES AMIGABLES? CORTES SUPREMAS Y GOBIERNOS EN
ARGENTINA E BRASIL**

**SÃO AS CORTES AMIGÁVEIS? SUPREMAS CORTES E GOVERNOS NA
ARGENTINA E BRASIL**

Eje temático: Instituciones políticas y conflicto interinstitucional

Sandro Luís Tomás Ballande Romanelli¹

sandro.romanelli@ifpr.edu.br

(Doutorando na Universidade Federal do Paraná, Curitiba
professor no Instituto Federal do Paraná, Coronel Vivida, Brasil)

¹ Uma versão preliminar do presente estudo foi apresentada no 6º. Seminário Nacional de Sociologia e Política da UFPR em Maio de 2015, em Curitiba. Agradeço aos participantes do GT de Representação Política, Relações entre o Executivo, Legislativo e Judiciário pelas ideias e pelo debate, em especial a Guilherme Brenner Lucchesi e William Pugliese.

RESUMO:

Trata-se de uma pesquisa empírica sobre a forma de composição das cortes constitucionais do Brasil e da Argentina, buscando descrever seu comportamento de deferência ou de contraposição aos interesses do Poder Executivo, na subárea temática “*Poderes judiciales y política en América Latina*”. A investigação busca descobrir se as cortes são, de alguma forma, amigáveis ao Executivo que os nomeou – e, portanto, contrárias a um eventual governo de oposição. Isto seria logicamente decorrente do sistema de nomeação dos ministros (escolhidos pelos presidentes, confirmados pelo senado, como em vários países latino-americanos). Entretanto, há poucas pesquisas empíricas na América Latina que verificam se a forma de escolha é de fato determinante no resultado das decisões. Tal hipótese está sendo testada pela análise dos julgamentos das cortes em comparação com os interesses dos governos que os nomearam, verificando as decisões em ações de concentrado de constitucionalidade que contrariam os interesses do Poder Executivo ou da coalizão que o apoia. A presente proposta conta com dados já coletados de 5.011 Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas pelo Supremo Tribunal Federal entre 1988 a 2013, dados levantados pelo Grupo de Pesquisa sobre Direito e Política do Programa de Pós-graduação em Direito da UFPR em Curitiba, coordenado pelo prof. Dr. Fabricio de Limas Tomio.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade; Cortes Constitucionais; Relações entre Poderes Executivo e Judiciário.

1. Introdução

“El espíritu de justicia está por encima del Poder Judicial, la justicia además de independiente debe ser eficaz, pero no puede ser eficaz si sus conceptos no marchan al compás del sentimiento público”.

(**Juan Domingo Péron**, en campaña previa a la presidencia de 1946, cf. CARRÁ, 2014).

As cortes constitucionais são independentes dos poderes políticos? Essa é uma pergunta que ronda o pensamento jurídico e político latino-americano há mais de meio século, como se depreende da frase do ex-presidente Juan Domingo Perón posta em epígrafe. Malgrado ser uma pergunta clássica, respondê-la está longe de ser uma tarefa simples, eis que acreditamos que para medir o grau de independência do judiciário com relação ao corpo político não se pode simplesmente observar a estrutura jurídica e as garantias constitucionais, mas medir *de fato* seu comportamento, os resultados das decisões e os arranjos de interesses governamentais em torno destas.

O título do trabalho – *São as cortes amigáveis?* – é inspirada no artigo de Keith

Wittington (2005) que descreve o apoio político ao controle constitucional exercido pela Suprema Corte dos EUA ("*Interpose Your Friendly Hand: Political Supports for the Exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court*") e no artigo de Yoav Dotan e Menachem Hofnung (2009) sobre o uso da contestação em tribunais pelas minorias legislativas ("*Legal Defeats—Political Wins: Why Do Elected Representatives Go to Court?*").

Já há excelentes descrições no Brasil sobre a legitimidade democrática das cortes constitucionais em suas interferências e uso por atores políticos (CARVALHO, 2004 e 2010; TAYLOR, 2007; TAYLOR e DA ROS, 2008; DA ROS, 2008; KAPISZEWSKI, 2010 e 2011) e sua função ativa no controle dos entes federados, atuando como centralizadora do poder da União sobre a Federação (TOMIO, ORTOLAN e CAMARGO, 2010 e 2011; TOMIO e RICCI, 2012; TOMIO e ROBL FILHO, 2014). Entretanto há ainda uma agenda de pesquisa a ser desenvolvida com relação à forma de interação das cortes constitucionais com os interesses dos governos no poder e suas coalizões.

No presente artigo, abordaremos algumas questões envolvendo a composição e a independência das cortes constitucionais do Brasil e da Argentina,

2. A nomeação de ministros no Brasil e na Argentina

Brasil e Argentina tem muitas similaridades institucionais. Ambas são repúblicas presidencialistas com um sistema constitucional inspirado no Norte Americano, com a estrutura básica de um Poder Executivo centralizado na figura do Presidente da República, um Legislativo bicameral composto por câmara e senado e um Judiciário que tem em seu vértice uma corte constitucional, o Supremo Tribunal Federal, no caso brasileiro, e a Corte Suprema de Justicia de la Nación, seu equivalente portenho.

As semelhanças, entretanto, cessam quando se ultrapassa esse quadro básico.

Enquanto a corte brasileira conta com 11 membros e realiza o controle abstrato de constitucionalidade, o da Argentina deve ser composta por 5 membros (atualmente está com apenas 4, em uma composição que vem sendo alterada sensivelmente nos últimos 25 anos). Ainda, na questão da indicação dos ministros, embora em ambos os países a indicação é feita pelo presidente da república e a confirmação é realizada pelo Senado Federal, há uma sensível distinção no quórum de aprovação: maioria absoluta no Brasil (relativamente tranquila), enquanto maioria qualificada de 2/3 dos senadores argentinos.

O que aproxima ambos os países na questão de suas cortes constitucionais está nas recentes alterações

3. Alterações da Corte Suprema na Argentina – Lei 26.183 de 2006

Nos últimos 60 anos, o número de integrantes da *Corte Suprema de Justicia de la Nación* foi alterado 4 vezes. Pode-se dizer que já faz parte da tradição argentina que mudanças nos grupos políticos no poder acarrete em mudanças institucionais na Corte Suprema (SMULOVITZ, 2010).

A Constituição argentina de 1853 teve 7 emendas (a primeira em 1860 e a última em 1994). Da primeira emenda em 1860 até o período da ditadura militar (ou “*Revolución Libertadora*”, como os apoiadores a nomeavam), a corte se manteve com 5 membros.

Em 1958, durante o governo do presidente Arturo Frondizi, a corte foi acrescida de 2 membros e todos os demais foram re-sabatinados pelo senado. A corte com 7 membros permaneceu até 1966, quando retornou a 5 membros durante a ditadura militar (regime que, não encontrando na corte a desejada cooperação, em 1976 exonerou e renomeou outros 5 membros).

Em 1989, com o governo de Carlos Menem, foi aprovada a Lei 23.774 em 1990, alterando a composição da corte de 5 para 9 ministros sendo que os novos ministros nomeados passaram a compor com folga o que se chamou de “maioria automática” em prol da agenda de reformas econômicas do governo.

A corte foi chamada a decidir em temas essenciais do interesse do governo, como o caso dos depósitos da província de San Luis, descrito por Diana Kapiszewski:

El 5 de marzo de 2003, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) de la Argentina dictó sentencia en un juicio en el cual la provincia de San Luis demandaba la devolución de un depósito bancario de US\$ 250.000. El dinero de San Luis había quedado atrapado en el banco por el congelamiento de las cuentas bancarias impuesto por el gobierno nacional (el "corralito"), y convertido por la fuerza a pesos devaluados. La provincia alegó que eran inconstitucionales tanto el congelamiento como la conversión forzosa de los fondos que habían sido impuestos por el gobierno nacional en un esfuerzo por estabilizar la economía durante la dramática crisis de la Argentina en 2001-2002 (KAPISZEWSKI, 2003).

Em 2006, no governo de Néstor Kirchner, por proposta da então senadora Cristina Kirchner, aprovou-se a lei 26.183 retornando aos 5 ministros originais. O curioso é que a aprovação da medida retirou a possibilidade do presidente Kirchner de indicar mais 2 ministros para a corte, eis que haviam 7 ministros a época (2 vacâncias) e, ao invés de usar sua prerrogativa e aumentar sua influência na corte, o governo optou por diminuir aos 5 membros de forma paulativa, não substituindo os próximos que se aposentariam. (WAINFELD, 2006 e ARBALLO, 2014). Não obstante os afagos políticos ao Judiciário, o que era uma relação harmônica entre a Corte Suprema e o governo Kirchner passou rapidamente a farpas (BLANCO, 2009).

Mais curioso ainda é que em abril de 2015, a então senadora e agora presidente Cristina Kirchner viu o *honorable senado de la nación* reprovar a indicação que fez de Roberto Carlés para integrar a corte, agora 4 ministros desde a aposentadoria do Eugênio R. Zafaroni em dezembro de 2014. E analistas afirmam que o governo estuda a possibilidade de alterar novamente a lei para aumentar o número de ministros, eis que o quórum para aprovação da lei (simples) é mais facilmente atingido com maioria governista do que o de 2/3 necessário para aprovar a indicação à Corte Suprema (cf. SERRA, 2015).

Finalmente, mais recentemente em 2015, a polêmica sobre a *Corte Suprema de Justicia* envolve o Juiz Carlos Fayt, de 96 anos, ainda ativo na corte – embora não seja dos mais assíduos no plenário por conta de suas frequentes ausências por motivos de saúde. A emenda de 1994, no tocante ao poder judicial, substituiu a vitaliciedade dos ministros por uma aposentadoria compulsória aos 75 anos de idade. Como Fayt tinha 76 anos quando da reforma de 1994, obteve reconhecido seu direito adquirido à vitaliciedade em julgamento na própria corte (em 1999).

Sua relutância em deixar a corte é objeto de abertas críticas não somente por parte da presidente Cristina Kirchner (ARBALLO, 2014, VALLE, 2013, ARRIMADA, 2014), como também de seus colegas, como o que se lê nas entrelinhas do discurso de despedida de Eugênio Raul Zaffaroni, que deixou a corte em dezembro de 2014 logo antes de completar 75 anos de idade: “*Pesa en mi decisión la idea de que la vitalicidad de los funcionarios de la Constitución, si bien excepcional, siempre es más adecuada a los sistemas monárquicos y, por ende, menos compatible con los principios republicanos*”. (HAUSER, 2014).

Como mais um capítulo da conflituosa relação entre Executivo e Judiciário, em maio de 2015 o governo da presidente Cristina Kirchner aprovou no senado o pedido para uma avaliação psicofísica nas condições do ministro Fayet para permanecer no cargo, renovando os enfrentamentos entre o governo e a Corte Suprema.

4. Alterações constitucionais no Brasil – Emenda Constitucional 88 de 07/05/2015.

No Brasil, embora não tenham sido tão frequentes, também ocorreram alterações na composição do nosso Supremo Tribunal Federal. Durante o regime militar, o pleno do STF passou de 11 para 16 ministros por meio Ato Institucional nº 2 (editado em outubro de 1965), retornando ao seu número original (11 ministros) em fevereiro de 1969 com o Ato Institucional nº 6.

Mas mais relevante para o presente estudo é a recente alteração na idade da aposentadoria compulsória dos ministros da corte. Ao contrário da Argentina, que até 1994 contava com ministros vitalícios sem limite de idade, no Brasil a tradição constitucional estabelecia o limite em 70 anos, para todo o serviço público.

Ocorre que tramitou recentemente na Câmara dos Deputados a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 457/2005 que previa o fim da aposentadoria compulsória aos 70 anos e sua postergação para os 75 anos. Conforme sua ementa, a proposta “*altera o art. 40 da Constituição Federal, relativo ao limite de idade para a aposentadoria compulsória do servidor público em geral, e acrescenta dispositivo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*”.

A PEC 457/2005, originária do Senado Federal por proposta do Senador Pedro Simon (PMDB-RS) e aprovada naquela casa ainda em 2005, foi aprovada e rapidamente convertida na Emenda Constitucional 88 em 07 de maio de 2015.

O texto da EC 88 é simples e direto:

Art. 1º O art. 40 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:
“Art. 40.
§ 1º
II – **compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos setenta anos de idade, ou aos setenta e cinco anos de idade, na forma de lei complementar;**
.....” (NR)

Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será acrescido do

seguinte art. 95:

“Art. 95. Até que entre em vigor a lei complementar de que trata o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União aposentar-se-ão, compulsoriamente, aos setenta e cinco anos de idade, nas condições do art. 52 da Constituição Federal.”

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Da leitura acima, percebe-se que a questão central é a prolongação da idade de aposentadoria compulsória dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Declarações de congressistas indicam que o projeto, embora aprovado no Senado desde 2005, apenas foi desarquivado e levado à pauta da Câmara de Deputados dez anos mais tarde com o intuito de diminuir a influência da presidente Dilma Rousseff e seu Partido dos Trabalhadores (PT) sobre a indicação dos próximos ministros do STF.

Em sendo mantida a regra atual de aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade, ao fim do mandato presidencial em 2018 os governos eleitos pelo Partido dos Trabalhadores terão nomeado 10 dos 11 ministros em atuação no Supremo. Para grande parte dos membros do Congresso Nacional, tal proporção constituiria influência danosa à independência e harmonia entre os poderes.

O argumento tem como premissa a crença de que o poder de indicação dos ministros do STF por parte do presidente da República – ainda que tal indicação tenha que ser aprovada pelo Senado Federal – influencia diretamente o resultado das decisões do Supremo Tribunal Federal. É sobre esta premissa que o presente estudo propõe uma análise de maior profundidade, retomando o histórico de nomeações ao STF dos últimos 35 anos e a longevidade dos ministros nomeados.

Em parte o que se busca é o exercício de uma visão em perspectiva, um distanciamento do embate político atual, buscando replicar em parte o estudo de Robert Dahl (1957) sobre a Suprema Corte Americana e contextualizando a vinculação dos ministros ao resultado de decisões dos governos que os nomearam.

O artigo não propõe soluções definitivas para explicar o comportamento do STF com relação ao governo – nem poderia. Busca tão somente problematizar o argumento da EC 88/2015, concluindo que os dados da duração dos “mandatos” (ou melhor, do tempo de exercício do encargo pelos ministros) do STF são insuficientes para determinar a vitória ou a derrota dos governos nas decisões da corte.

4.1 Dados: Panorama dos Ministros do STF, suas aposentadorias e nomeações

Em 1957, Robert Dahl publicou um artigo em que analisava o papel da Suprema Corte norte-americana na formulação de políticas públicas. O artigo, intitulado “*Decision-making in a Democracy: The Supreme Court as a national policy-maker*” teve grande impacto sobre a comunidade jurídica, inaugurando uma nova frente de estudos empíricos do direito em colaboração próxima com os instrumentos de análise da ciência política (cf. ROSENBERG, 2001).

Em seu estudo seminal, Dahl aponta que a demora do presidente Franklin Delano Roosevelt em nomear ministros à Suprema Corte norte-americana – ou sua “inabitual má sorte”, como consta do artigo – teria grande poder explicativo para explicar as dificuldades do governo de Roosevelt em aprovar as medidas do *New Deal*, seu plano de governo de incentivo à economia e aumento de gastos públicos em direção a um estado de bem-estar social.

Como consta no excerto abaixo, embora o tempo médio de seus antecessores na presidência para nomear ministros fosse de 20% no primeiro ano de mandato, 50% em dois anos e de 75% em três anos, Roosevelt só teve a oportunidade de indicar seu primeiro ministro à Suprema Corte após 4 anos de mandato:

*The fact is, then that the policy views dominant on the Court are never for long out of line with the policy views dominant among the lawmaking majorities of the United States. Consequently it would be most unrealistic to suppose that the Court would, for more than a few years at most, stand against any major alternatives sought by a lawmaking majority. The judicial agonies of the New Deal will, of course, quickly come to mind; **but Mr. Roosevelt’s difficulties with the Court were truly exceptional. Generalizing over the whole history of the Court, the chances are about one out of five that a president will make one appointment to the Court in less than a year, better than one out of two that he will make one within two years, and three out of four that he will make one within three years. Mr. Roosevelt had unusually bad luck; he had to wait four years for his first appointment; the odds against this long an interval are four to one. With average luck, the battle with the Court would never have occurred (...).** (DAHL, 1957, p. 285, destaque nosso).*

Utilizando os dados obtidos no portal do Supremo Tribunal Federal, vemos algumas informações sobre as nomeações de ministros ao STF desde o mandato de João Figueiredo. O início da coleta de dados (1981) foi escolhido por marcar o início da abertura democrática e retirar da amostra as ingerências do regime militar no Supremo (como a nomeação de 5 novos ministros, levando a corte a ter 16 membros após o Ato institucional nº. 2 de 16/11/1965 ou ainda a aposentadoria forçada de ministros após o Ato institucional nº. 5 de 13/12/1968 , cf. FURMANN, 2011 e CARVALHO, 2005).

Nos últimos 35 anos, cada presidente indicou em média de **4 a 5** dos onze ministros

que compõem o STF. Quando a média é calculada por mandato (4 anos a partir de 1990), temos que os mandatos dos presidentes *Sarney*, *Collor+Itamar*, *Lula* (com 2 mandatos) e *Dilma*² estão dentro da média, com 5 nomeações para os dois primeiros e 4 nomeações por mandato para os dois últimos.

Quadro 1 – Número de Ministros nomeados por cada presidente desde 1981		
Presidente	Exercício	Número de Nomeações ao STF
Dilma Rousseff	2011-2014	4
Luiz Inácio Lula da Silva	2003-2010	8
Fernando Henrique Cardoso	1995-2002	3
Itamar Franco	1992-1994	1
Fernando Collor	1990-1992	4
José Sarney	1986-1990	5
João Figueiredo	1981-1985	9
		Média = 4,85
		Média por mandato = 4,25

Fonte: elaboração do autor a partir dos dados disponíveis em <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/ministro.asp>

No recorte temporal (1981 a 2014), apenas os presidentes Figueiredo e FHC estão longe da curva normal: Figueiredo está muito acima, com 9 nomeações em um mandato presidencial, enquanto FHC se situa na posição oposta, com apenas 3 nomeações em dois mandatos, quando a média indicaria de 8 a 10 nomeações para o período.

A disparidade também pode ser medida pelo tempo médio que cada presidente levou para nomear ministros ao STF, tempo medido entre a data da nomeação anterior e a data da nomeação realizada pelo presidente – e todas as realizadas dentro de seu(s) mandato(s), em meses:

Quadro 2 – Número médio de meses entre cada nomeação ao STF de cada presidente desde 1981

² Embora não usual para um artigo acadêmico, pede-se licença para indicar os presidentes da república pelos seus nomes adotados e veiculados em suas campanhas políticas, eis que de conhecimento público e de escolha própria dos presidentes. Não há qualquer intuito depreciativo ou discriminatório por parte do autor na utilização destas designações.

Presidente	Exercício	Tempo médio entre nomeações (meses)
Dilma Rousseff	2011-2014	11
Luiz Inácio Lula da Silva	2003-2010	11
Fernando Henrique Cardoso	1995-2002	30
Itamar Franco	1992-1994	29
Fernando Collor	1990-1992	9
José Sarney	1986-1990	11
João Figueiredo	1981-1985	8
		Média=11

Fonte: elaboração do autor a partir dos dados disponíveis em <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/ministro.asp>

O quadro 2, acima, indica que o tempo médio de nomeações é inferior a um ano (12 meses) para todos os presidentes, exceto Itamar e FHC. Uma explicação para a distância da normal pode ser encontrada quando se observa a longevidade dos ministros, isto é, o tempo médio de exercício como Ministros do STF, agrupados por presidente:

Quadro 3 – Longevidade média do tempo de exercício dos ministros indicados por cada presidente desde 1981		
Presidente	Exercício	Longevidade média dos ministros no STF (anos)
Dilma Rousseff	2011-2014	10 (projeção)
Luiz Inácio Lula da Silva	2003-2010	12
Fernando Henrique Cardoso	1995-2002	14
Itamar Franco	1992-1994	9
Fernando Collor	1990-1992	17
José Sarney	1986-1990	12
João Figueiredo	1981-1985	9
Média total = 12 anos		

Fonte: elaboração do autor a partir dos dados disponíveis em <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/ministro.asp>

No quadro 3, extrai-se que, embora o tempo médio de exercício da toga no STF seja de 12 anos, os 4 ministros do STF nomeados por Collor estão entre os mais longevos da série histórica, com uma média de 17 anos. Essa longevidade – explicada pela

nomeação de ministros mais jovens –, preveniu nomeações que teriam ocorrido ao longo dos dois mandatos de FHC, que terminou apenas 12 anos após o início do mandato de Collor. Tal alteração também explica as três nomeações simultâneas feitas por Lula logo no início de seu primeiro mandato, em 2003.

Dos dados coletados, talvez o mais interessante é o da composição atual dos membros do STF e a projeção de suas datas de aposentadoria, eis que este é o objeto da PEC 457/2005.

No quadro 4 abaixo, estão as projeções de aposentadoria com base no aniversário de cada um dos 10 ministros que compõem a corte atualmente (há uma vaga de ministro ainda sem nomeação), sendo que em negrito estão as datas de 5 ministros que seriam aposentados compulsoriamente aos 70 anos **ainda dentro do segundo mandato da presidente Dilma** e que portanto dariam ensejo a 5 novas nomeações:

Quadro 4 – Composição atual do STF com projeção da data de aposentadoria compulsória (70 anos)			
Ministro	Presidente que o nomeou	que o	Projeção de data da aposentadoria compulsória (aos 70 anos)
José Celso de Mello Filho	José Sarney		01/nov/2015
Marco Aurélio Mendes de Farias Mello	Fernando Collor		12/jul/2016
Enrique Ricardo Lewandowski	Luiz Inácio Lula da Silva		11/mai/2018
Teori Albino Zavascki	Dilma Rousseff		15/ago/2018
Rosa Maria Weber Candiota da Rosa	Dilma Rousseff		02/out/2018
Luiz Fux	Dilma Rousseff		26/abr/2023
Cármén Lúcia Antunes Rocha	Luiz Inácio Lula da Silva		19/abr/2024
Gilmar Ferreira Mendes	Fernando Henrique Cardoso		30/dez/2025
Luís Roberto Barroso	Dilma Rousseff		11/mar/2028
José Antonio Dias Toffoli	Luiz Inácio Lula da Silva		15/nov/2037

Fonte: elaboração do autor a partir dos dados disponíveis em <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/ministro.asp>
 O 11º. Ministro nomeado (Luiz Edson Fachin) não está contabilizado, por ser do segundo mandato da presidente Dilma.

Mantendo-se inalterada a idade de aposentadoria compulsória dos ministros – na remota hipótese de rejeição da PEC 457/2005, portanto – a presidente Dilma terá mantida a

média de 4 a 5 nomeações por mandato (quadro 1), assim como terá nomeado 9 ministros em 96 meses (média de 10,66 meses), próxima do intervalo médio de nomeações indicado no quadro 2. Não são números fora da curva normal.

O dado de maior impacto, entretanto, é menos visível. Mantidas as regras atuais, o presidente eleito para o quadriênio de janeiro de 2019 à dezembro de 2022 **não terá nenhum ministro a nomear** (excetuados aqueles que se aposentem voluntariamente ou, involuntariamente, deixem a toga para entrar para a eternidade).

Quando as projeções da composição atual da corte são refeitas à luz das alterações sugeridas na PEC 457/2005, Dilma deixa de nomear quaisquer ministros em seu segundo mandato e o quadro que se forma é mais brando para o próximo ocupante do Palácio do Planalto, que terá ao menos duas nomeações ao alcance de seu mandato, como destacado no quadro 5 abaixo:

Quadro 5 – Composição atual do STF com projeção de aposentadoria compulsória após PEC 457/2005 (75 anos)		
Ministro	Presidente que o nomeou	Projeção de data da aposentadoria compulsória (aos 75 anos)
José Celso de Mello Filho	José Sarney	01/nov/2020
Marco Aurélio Mendes de Farias Mello	Fernando Collor	12/jul/2021
Enrique Ricardo Lewandowski	Luiz Inácio Lula da Silva	11/mai/2023
Teori Albino Zavascki	Dilma Rousseff	15/ago/2023
Rosa Maria Weber Candiota da Rosa	Dilma Rousseff	02/out/2023
Luiz Fux	Dilma Rousseff	26/abr/2028
Cármén Lúcia Antunes Rocha	Luiz Inácio Lula da Silva	19/abr/2029
Gilmar Ferreira Mendes	Fernando Henrique Cardoso	30/dez/2030
Luís Roberto Barroso	Dilma Rousseff	11/mar/2032
José Antonio Dias Toffoli	Luiz Inácio Lula da Silva	15/nov/2042

Fonte: elaboração do autor a partir dos dados disponíveis em <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/ministro.asp>

Por fim, consequência pouco noticiada da aprovação da PEC 457/2005 está no prolongamento do tempo de exercício dos atuais ministros no STF. A longevidade média

dos ministros nomeados por Dilma passará de 12 para 15 anos, com alteração da média dos últimos 7 presidentes de 12 para 14 anos, como consta no quadro 6 abaixo:

Quadro 6 – Longevidade média do tempo de exercício dos ministros indicados por cada presidente desde 1981 – com as alterações da PEC 457/2005		
Presidente	Exercício	Longevidade média dos ministros no STF (anos)
Dilma Rousseff	2011-2014	15 (projeção)
Luiz Inácio Lula da Silva	2003-2010	14
Fernando Henrique Cardoso	1995-2002	16
Itamar Franco	1992-1994	9
Fernando Collor	1990-1992	18
José Sarney	1986-1990	13
João Figueiredo	1981-1985	9
Média total = 14 anos		

Fonte: elaboração do autor a partir dos dados disponíveis em <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/ministro.asp>

Portanto, ainda que se tente sustentar que a PEC 457/2005 diminua o poder de influência do governo Dilma – afastando-lhe o direito de nomear mais 5 ministros –, por outro lado, a longevidade dos ministros que já nomeou passa a ser de 15 anos, de forma a compensar uma eventual perda de influência pela nomeação de novos integrantes.

5. A pergunta mais importante: Os ministros das cortes supremas ficam vinculados a quem os nomeou?

Embora os dados trazidos indiquem que há sensíveis diferenças entre o número de ministros nomeados ao STF por cada presidente da república, a questão que se põe é: **Isso faz alguma diferença?**

A pertinência da pergunta pode ser sustentada, por exemplo, pela insistência no campo político em dar importância aos critérios de nomeação – tanto na Argentina, com as constantes alterações no número de membros da corte, como no Brasil, com a alteração na idade de aposentadoria, alterando o número de nomeações da atual presidente da República para seu novo mandato (2015-2018).

Ocorre que há indícios empíricos de que o critério da escolha – a vinculação política do ministro com o presidente que o nomeou – não é tão relevante. São o que demonstram os dados dos dois mandatos do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso (1995-2002). Embora os dados do quadro 2 – que indica que FHC levou, em média, 30 meses de intervalo entre as nomeações de seus ministros, praticamente o triplo da média dos demais presidentes (11 meses) – pudesse sugerir, em termos *Dahlbianos*, que sua má-sorte tivesse levado a dificuldades para aprovar seus planos de governo junto ao STF, não parece ter sido esse o destino das disputas jurídicas ao longo dos mandatos de FHC.

Tendo nomeado apenas 3 ministros para o STF (que manteve, portanto, uma composição com ampla maioria – 8 ministros – nomeados por governos antecessores), FHC não teve dificuldades em passar praticamente incólume seu programa de desestatização/privatização, conforme indicam os competentes estudos Taylor (2007), Da Ros (2008) e de ambos (TAYLOR e DA ROS, 2008).

Outro exemplo é o do início da jovem democracia brasileira, que sobreviveu com um STF completamente preenchido por ministros nomeados ao longo do Regime Militar. De acordo com Ivan Furmann (2012, p. 5): “*Só deixaram totalmente o plenário do STF os membros nomeados pela ditadura militar em 2003 com a aposentadoria de Sydney Sanches. Até 1991 eram maioria e até o ano 2000, doze anos após a constituição de 1988, ainda permaneciam 4 ministros nomeados por militares.*” Apesar da longevidade dos ministros nomeados por militares, não parece que tenham transplantado para os julgamentos após a transição a posição política ou ideológica dos militares que os nomearam.

Já na Argentina, os dados parecem demonstrar o exato oposto: A alteração legislativa de 1989 no mandato de Carlos Menem, com o aumento para 9 ministros na Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN), fez um efeito tão claro no resultado das decisões que tal período na corte passou a ser conhecido como o da “maioria automática”.

Foi justamente para alterar a tal “maioria automática” que o governo do então presidente Néstor Kirchner buscou alterar drasticamente os membros da corte a partir de 2003 e alterar sua composição, com os inúmeros embates com o então presidente da Corte, Julio Nazareno, até forçar sua renúncia a partir da instauração de processos de destituição no Senado (chamados de *juicio político*), seguida de Eduardo Moliné O'Connor (destituído em 3 de dezembro de 2003) e Antonio Boggiano (destituído em 2005). Outros 2 ministros (Adolfo Vázquez e Guillermo López) renunciaram antes da abertura dos processos de

cassação. Finalmente, com a corte com 7 ministros, em 2006 veio a alteração para que não se fizessem novas nomeações e a corte voltasse aos 5 membros originais.

6. Em lugar de conclusões, uma agenda de pesquisas

Não há correlação positiva evidente entre o presidente que nomeou o ministro e suas decisões no STF e na CSJN. Em outras palavras, com os dados até aqui coletados, não é possível prever de forma conclusiva o comportamento de um ministro nomeado por um determinado governo, afirmando ser alinhado a determinadas políticas ou ideologias. Ou tampouco a determinados programas de governo.

Diante disso, propõe-se, à guisa de conclusão, uma agenda de pesquisa que recolha dados para saber se **ministros nomeados por um governo/coalizão se mantém fiéis aos interesses de grupo que os nomeou**, mesmo após a mudança de governo. Como inspiração, a literatura norte-americana oferece a hipótese formulada por Keith Whittington (2005), na qual os Ministros da Suprema Corte norte-americana tendem a dar suporte e a julgar de acordo com os **interesses do governo no poder**, independentemente da origem partidária de sua nomeação.

Para testar a hipótese de Whittington e mensurar o comportamento dos ministros no STF e da CSJN, poder-se-ia coletar o montante total de ações procedentes e chegar à conclusão se uma corte é mais ou menos favorável a determinado governo a partir da origem dos ministros e da posição de seus votos (se contrários ou favoráveis ao governo), buscando uma correlação positiva ou negativa entre as duas variáveis.

Entretanto, a coleta de dados teria que atentar também para a proporção das ações procedentes arranjadas por intervalo de tempo entre legislação e decisão, isto é, algumas ações poderiam ter sido propostas em contrariedade ao interesse de um governo anterior e, com a oposição tomando seu lugar no governo, a procedência da ação passar a ser desejada. Ainda, eventuais outras ações que também impactam no interesse do governo em exercício, como a Ação Penal 470 ou ainda Recursos Extraordinários que impactam no orçamento, deveriam fazer parte da coleta de dados. Na Argentina, os casos infraconstitucionais também podem ser objeto de interesse do governo.

Maior dificuldade talvez seja obter, de fato, quais ações apresentam ou não interesse para o governo atual – ou sua coalizão. Ainda que se possa argumentar que toda ação direta de inconstitucionalidade possa atacar interesses do governo – uma vez que ataca uma lei aprovada pelo congresso e sancionada pela presidência –, tal premissa não é verdadeira

quando:

- a) Há mudança de governo e o novo governo é contrário à legislação impugnada (ocasião não rara, por conta do lapso temporal e do tempo de trâmite no STF);
- b) Pode haver o que Taylor e Da Ros (2008) chamam de delegação dos custos de transação: ao invés de vetar uma legislação contrária a seu interesse, o governo pode delegar ao judiciário o custo de invalidar a legislação pela via judicial;
- c) Há ainda o problema da ação coletiva: São 5 ministros na Argentina e 11 ministros no Brasil, que podem manifestar 11 opiniões divergentes e, em maior ou menor grau, apoiar ou não a vontade do governo. Eventualmente, o relator do acórdão (ou, caso vencido, o *relator para acórdão*) pode ser responsável pela decisão da maioria? Afinal, é com o relator que está o poder de agenda de colocar o tema em pauta para julgamento;
- d) Ainda sobre os ministros, há a indicação da retirada de processos para vistas dos autos. Podem ser considerados como estratégias para postergar o julgamento, atendendo ou prejudicando os interesses do governo.

Finalmente, como nem toda matéria é relevante a ponto de ter esforço pelo governo por sua manutenção. Assim, seria imprescindível encontrar como se dá a sinalização (apelo) para que as Cortes Supremas atendam seus interesses. É uma agenda para pesquisas futuras.

7. Referências

ARRIMADA, Lucas. **Todo lo judicial se disuelve en política – Crisis**. Ante la Ley. 29 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.antelaley.com/2014/04/todo-lo-judicial-se-disuelve-en.html>>. Acesso em: 08 jul. 2015.

ARBALLO, Gustavo. **Tras la muerte de Enrique Petracchi ¿Cómo quedará integrada la Corte Suprema?** Saber derecho. 13 octubre 2014. Disponível em: <<http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/como-quedara-integrada-la-corte-suprema-6034.html>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

BLANCO, Pablo Javier. **Los Kirchner y la Corte: de órgano ejemplar a las peleas por el poder**. Perfil.com, 30 dez. 2009, Disponível em: <<http://www.perfil.com/politica/Los-Kirchner-y-la-Corte-de-organo-ejemplar-a-las-peleas-por-el-poder-20091229-0027.html>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 27

abr. 2015.

_____. Câmara dos Deputados. **PEC 457/2005**. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=298878>. Acesso em: 15 abr. 2015.

CARRÁ, Juan. **Corte Suprema de Justicia: las reformas entre la historia y la política**. Infojus.gov, 19 out. 2014. Disponível em: <<http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/corte-suprema-de-justicia-las-reformas-entre-la-historia-y-la-politica-6100.html>>. Acesso em: 16 jul. 2015.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: Apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia Política**, Curitiba, 23, p. 115-126. Nov. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n23/24626.pdf>>. Acesso em: 10 abr 2015.

_____. Trajetória da revisão judicial no desenho constitucional brasileiro: tutela, autonomia e judicialização. **Sociologias**, Porto Alegre, n. 23, p. 176-207. Jan/Abril 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1517-45222010000100007&script=sci_arttext>. Acesso em: 15 abr 2015.

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). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2008. Disponível em: <www.lume.ufrgs.br/handle/10183/13819>. Acesso em: 25 abr 2015.

DAHL, Robert. Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. **Journal of Public Law**, vol. 6. 1957. Disponível em: <http://faculty.maxwell.syr.edu/tmkeck/Readings/Dahl_1957.pdf>. Acesso em: 25 abr 2015.

DOTAN, Yoav e HOFNUNG, Menachem. Legal Defeats - Political Wins: Why do Elected Representatives Go to Court? **Comparative Political Studies**, vol. 38, nº 1, pp. 75-103. 2005.

FURMANN, Ivan. O STF e o regime militar de 1964. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3076, 3 dez. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20557>>. Acesso em: 25 abr. 2015.

HAUSER, Irina. **El juez que llevó otra mirada a la Corte Suprema**. Periódico Pagina 12, 01 de novembro de 2014. Disponível em <<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-258877-2014-11-01.html>>. Acesso em: 17 jul. 2015.

KAPISZEWSKI, Diana. **How Courts Work: Institutions, Culture, and the Brazilian Supremo Tribunal Federal**. p. 51-76. In: COUSO, Javier A.; HUNEEUS, Alexandra; SIEDER, Rachel (Ed.). *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America*. New York: Cambridge University Press, 2010.

_____. Tactical Balancing: High Court Decision Making on Politically Crucial Cases. **Law & Society Review**. Volume 45, Issue 2, pages 471–506, June 2011. Disponível em: <<http://www.juecesypoliticaenamericalatina.cide.edu/papers/diana.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015

_____. La Corte Suprema y la Política Constitucional en la ArgentinaPost-Menem. **Revista Jurídica de la Universidad de Palermo**. Año 7, Nº 1, 2003. Disponível em:

<<http://hdl.handle.net/10226/298>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

ROSENBERG, Gerald. **The Road Taken: Robert A. Dahl's Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker, 50th. Anniversary.** Emory Law Journal 61, 2001. Disponível em <www.law.uchicago.edu>. Acesso em: 24 abr. 2015.

SERRA, Laura. **Fuerte rechazo de la oposición a la postulación de Carlés para la Corte.** 30 jan. 2015. La Nacion. Disponível em: <<http://www.lanacion.com.ar/1764224-fuerte-rechazo-de-la-oposicion-a-la-postulacion-de-carles-para-la-corte>>. Acesso em: 08 jul. 2015.

SMULOVITZ, Catalina. **Judicialization in Argentina: Legal Culture or Opportunities and Support Structures?** p. 234-253. In: COUSO, Javier A.; HUNEEUS, Alexandra; SIEDER, Rachel (Ed.). Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America. New York: Cambridge University Press, 2010.

TAYLOR, Matthew Macleod. O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil. **Revista Dados.** vol. 50, n. 2, p. 229-257. IUPERJ, 2007. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582007000200001&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 mai. 2015.

_____; DA ROS, Luciano. Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política. **Revista Dados.** vol. 51, núm. 4, p. 825-864. IUPERJ, 2008. Disponível em <<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/218/21817687002.pdf>>. Acesso em: 25 abr 2015

TOMIO, F. R. L. ; ROBL FILHO, I. N. . Abstract judicial review in the brazilian Supreme Federal Court (Supremo Tribunal Federal): Theoretical structures and empirical analysis of 25 years of abstract judicial review under the 1988 Brazilian Federal Constitution. *Przegląd Prawa Konstytucyjnego - Polish Constitutional Law Review*, v. 21, p. 11-37, 2014.

_____; RICCI, P. . O governo estadual na experiência política brasileira: As performances legislativas das Assembleias estaduais. **Revista de Sociologia e Política** (Online), v. 20, p. 193-259, 2012.

_____; CAMARGO, F. S. ; ORTOLAN, M. . Autonomia dos governos locais em federações: uma análise comparativa. **Revista brasileira de estudos constitucionais**, v. 5, p. 53-92, 2011.

_____; ORTOLAN, M. ; CAMARGO, F. S. . Análise comparativa dos modelos de repartição de competências legislativas nos estados federados. **Revista da Faculdade de Direito (UFPR)**, v. 51, p. 73-100, 2010.

VALE, André Rufino do. **Corte argentina declara inconstitucional reforma judicial.** Consultor Jurídico, 29 de junho de 2013. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-29/observatorio-constitucional-corte-argentina-declara-inconstitucional-reforma-judicial>>. Acesso em: 11 jul. 2015.

WAINFELD, Mario. **La Corte, de extra large a extra small.** El País, 10 nov. 2006. Disponível em <<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-75966-2006-11-10.html>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

WHITTINGTON, Keith E. “Interpose Your Friendly Hand”: Political Supports for the Exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court. *American Political*

Science Review, Vol. 99, No. 4, 2005. Disponível em:
<www.apsanet.org/imgtest/APSRNov05Whittington.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2015.