

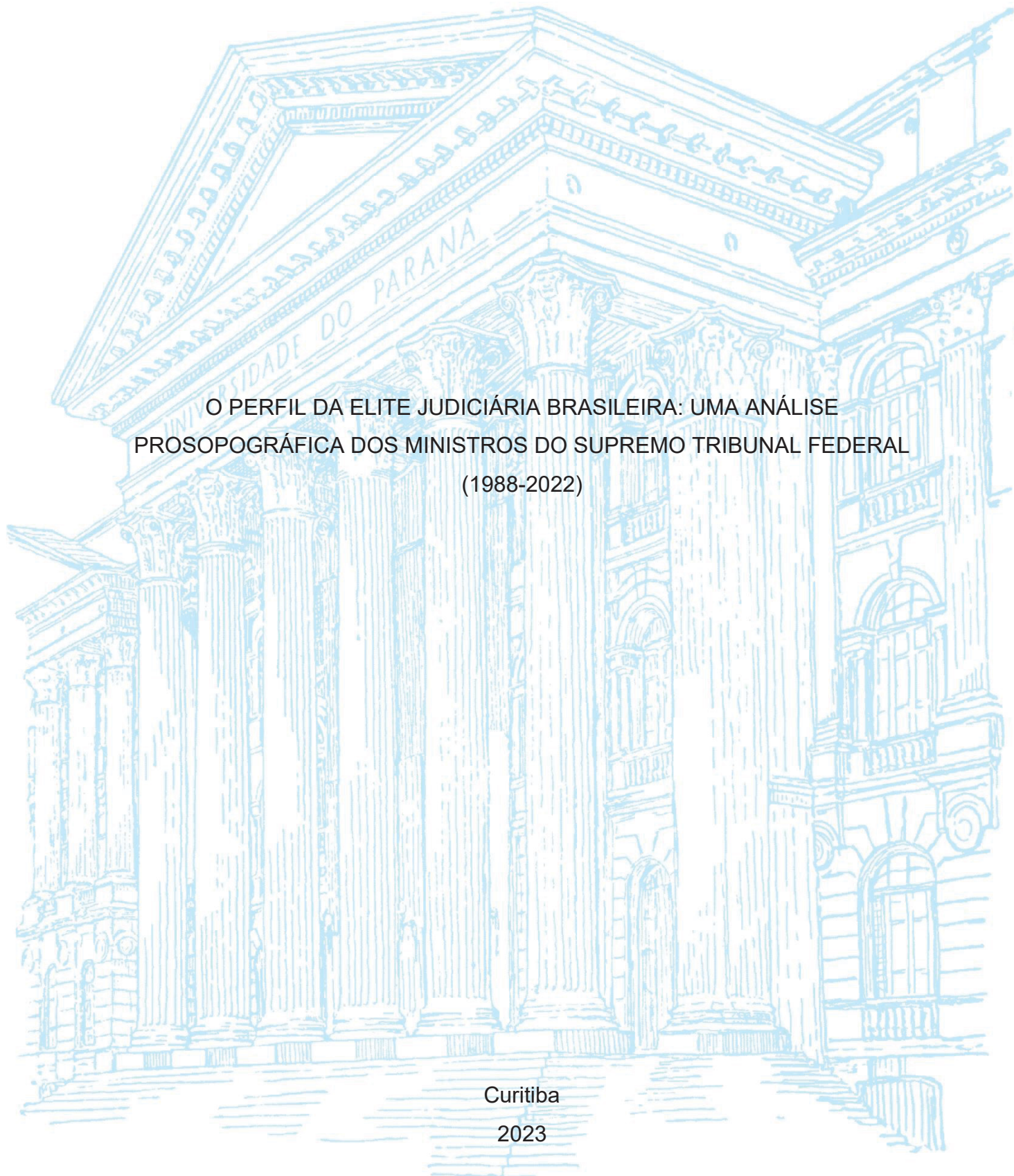
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

PEDRO HENRIQUE CHAVES DE AZEVEDO BEFF DE ARAUJO

O PERFIL DA ELITE JUDICIÁRIA BRASILEIRA: UMA ANÁLISE
PROSOPOGRÁFICA DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
(1988-2022)

Curitiba

2023



PEDRO HENRIQUE CHAVES DE AZEVEDO BEFF DE ARAUJO

O PERFIL DA ELITE JUDICIÁRIA BRASILEIRA: UMA ANÁLISE
PROSOPOGRÁFICA DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
(1988-2022)

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Setor de Ciências Humanas, da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Política.

Orientador: Prof. Dr. Renato Monseff Perissinotto

Curitiba

2023

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS HUMANAS

Araujo, Pedro Henrique Chaves de Azevedo Beff de
O perfil da elite judiciária brasileira : uma análise prosopográfica dos ministros do Supremo Tribunal Federal (1988-2022). / Pedro Henrique Chaves de Azevedo Beff de Araujo. – Curitiba, 2023.
1 recurso on-line : PDF.

Mestrado (Dissertação) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política.
Orientador: Prof. Dr. Renato Monseff Perissinotto.

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal. 2. Ministros de Estado – Nomeação, promoção, etc. 3. Prosopografia. 4. Elite (Ciências sociais). 5. Poder judiciário. I. Perissinotto, Renato M. (Renato Monseff), 1964-. II. Universidade Federal do Paraná. Programa de Pós-Graduação Mestrado em Ciência Política. III. Título.

Bibliotecária: Fernanda Emanóela Nogueira Dias CRB-9/1607



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR DE CIÊNCIAS HUMANAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO CIÊNCIA POLÍTICA -
40001016061P2

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação CIÊNCIA POLÍTICA da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da Dissertação de Mestrado de PEDRO HENRIQUE CHAVES DE AZEVEDO BEFF DE ARAUJO intitulada: O Perfil da Elite Judiciária Brasileira: uma análise prosopográfica dos ministros do Supremo Tribunal Federal (1988-2022), sob orientação do Prof. Dr. RENATO MONSEFF PERISSINOTTO, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa. A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 07 de Março de 2023.

Assinatura Eletrônica

07/03/2023 16:33:10.0

RENATO MONSEFF PERISSINOTTO

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

07/03/2023 17:12:29.0

PAULO ROBERTO NEVES COSTA

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

07/03/2023 16:24:43.0

JEFERSON MARIANO SILVA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO)

Ao meu pai, Cláudio.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço à minha mãe, Ana Cecilia, pelo amor, suporte e compreensão quando decidi mudar toda a minha vida para que eu pudesse trilhar esse novo caminho e desafio pessoal e profissional, em uma outra cidade, para realizar esse mestrado e vencer mais uma etapa acadêmica. Agradeço também aos meus irmãos, Ana Carolina e José Guilherme, pelo amor fraterno, e ao meu segundo pai, Rolf, pelo acolhimento quando foi preciso e o incentivo irreduzível para que eu não tivesse medo de arriscar.

À minha companheira de academia e da vida, Paula, com quem divido a rotina diária e sem a qual eu não teria chegado tão longe. Obrigado pelo amor, carinho, apoio e paciência. E por ter sido a minha força para continuar seguindo em frente, apesar das pesadas adversidades sofridas ao longo desse percurso, que agora culmina neste trabalho. Aos meus sogros Paulo e Sueli, também pelo acolhimento, hospitalidade e companheirismo durante esses últimos 2 anos.

Ao meu orientador e mestre, Renato Perissinotto, pelos conhecimentos e aprendizados transmitidos e pela valiosa orientação, que gentil e pacientemente ajudou para minha incipiente formação enquanto a cientista político, assim como no auxílio do presente trabalho o tanto quanto foi possível e do qual os eventuais defeitos são de minha exclusiva responsabilidade. Agradeço também os professores Paulo Costa e Jeferson Mariano, pelos comentários generosos e pelas sugestões e contribuições pertinentes e oportunas no intuito de aperfeiçoar ainda mais este estudo.

Ao Mateus Albuquerque, colega e amigo sem o qual eu não teria entrado no PPGCP-UFPR, e com quem dividi minhas primeiras realizações acadêmicas. Obrigado pela amizade e ensinamentos. Agradeço também ao Nilton Sainz, também amigo e colega, pelos auxílios na operacionalização estatística que resultaram nos principais achados deste trabalho.

À Gabryela Gabriel, Dayane Saleh, Marta Pontes e Pedro Bergamaschi, e demais amigos e colegas de turma de mestrado, pelo companheirismo, amizade, risadas e suporte mútuo. Aos colegas do NUSP, do Observatório de Elites Políticas e Sociais e do LaCC, pelas constantes contribuições e atualizações sobre o nosso campo de pesquisa que tanto enriqueceram a minha formação nestes 2 últimos anos.

Agradeço a todos que, de alguma forma, contribuíram para o êxito deste trabalho.

RESUMO

O trabalho em questão consiste em mapear o perfil da elite judiciária no interregno que corresponde da promulgação da Constituição de 1988 até o fim do governo Bolsonaro. Há, na literatura especializada, sedimentado debate acerca da influência da trajetória de carreira para a escolha e nomeação dos magistrados que compõe os tribunais superiores no Brasil. Pesquisas empíricas mais recentes demonstram um processo incremental de institucionalização do Poder Judiciário ao longo do período republicano a partir de uma suposta profissionalização desta categoria e sua progressiva diferenciação em relação à elite político-partidária. Contudo, não obstante as reconfigurações históricas das dinâmicas de circulação entre as elites jurídicas e políticas, parte dos autores ressaltou que novos e diferentes vínculos políticos podem se desenhar por diversas vias. Assim, o objetivo é analisar os padrões de recrutamento dos ministros do Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Judiciário brasileiro, através do levantamento de seus principais atributos (*backgrounds* social, educacional, profissional e político) buscando identificar eventual associação de tais variáveis com outra variável, de cunho eminentemente político, apontada como central por parcela significativa da literatura: a indicação presidencial. Para tanto, utilizaremos principalmente a técnica da prosopografia com o fim de discernir os elementos e características coletivas dos ministros que compuseram a Corte Constitucional pós-redemocratização, associados ao seu vínculo com paradigmas políticos e comparando, o tanto quanto possível, com os demais regimes que marcaram a história política brasileira. A hipótese, corroborada até então pelos resultados, é que o padrão de recrutamento dos ministros do STF tende a cumprir critérios objetivos de especialização profissional ligado a *status* acadêmico, ao mesmo tempo que busca atender – ainda que presumidamente – os valores do espectro político-partidário e ideológico do Presidente da República nomeante.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; indicação presidencial; *background* social; trajetória profissional; prosopografia

ABSTRACT

This study consists of mapping the profile of the judicial elite in the interregnum that corresponds to the enactment of the 1988 Brazilian Constitution until the end of the Bolsonaro Administration. There is, in the specialized literature, a settled debate about the influence of the career trajectory for the choice and appointment of judges who make up the superior courts in Brazil. More recent empirical research demonstrates an incremental process of institutionalization of the Judiciary throughout the republican period, based on a supposed professionalization of this category and its progressive differentiation in relation to the political elite. However, despite the historical reconfigurations of the dynamics of circulation among the legal and political elites, some of the authors emphasized that new and different political links can be designed in different ways. Thus, the objective is to analyze the recruitment patterns of Justices of the Brazilian Supreme Court, the highest body of the Brazilian Judiciary, through the survey of their main attributes (social, educational, professional and political backgrounds) seeking to identify a possible association of such variables with another variable, of eminently political nature, seen as central by a significant portion of the literature: the presidential nomination. To do so, we will mainly use the technique of prosopography in order to discern the elements and collective characteristics of the Justices who composed the post-redemocratization Constitutional Court, associated with their link with political paradigms and comparing, as much as possible, with the other regimes that marked Brazilian political history. The hypothesis, corroborated by the results so far, is that the recruitment pattern of Supreme Court justices tends to meet objective criteria of professional specialization linked to academic status, while at the same time seeking to meet – albeit presumably – the values of the political party spectrum and ideology of the appointing President of the Republic.

Keywords: Supreme Court; presidential nomination; social background; professional career; prosopography

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 – Experiência jurídica, política e administrativa dos ministros do STF	50
TABELA 2 – Ministros analisados	64
TABELA 3 – Variáveis que compõem o desenho de pesquisa	67
TABELA 4 – <i>Background</i> educacional dos ministros do STF (pós-graduação e docência)	71
TABELA 5 – Natureza da atividade exercida antes da indicação presidencial	73

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 – Percentual de ministros do STF em cargos legislativos e executivos	51
GRÁFICO 2 – Percentual de ministros do STF de acordo com as trajetórias profissionais	52
GRÁFICO 3 – Carreira exclusivamente jurídica	52
GRÁFICO 4 – Percentual de ministros do STF em cargos de liderança corporativa	54
GRÁFICO 5 – Tempo médio de experiências políticas por presidente que indicou	61
GRÁFICO 6 – Ministros do STF por estado de origem	69
GRÁFICO 7 – Quantidade de ministros nomeados X porcentagem de ministros com pós-graduação <i>stricto sensu</i> (por presidente)	70
GRÁFICO 8 – Área de docência exercida pelos ministros	72
GRÁFICO 9 – Trajetória profissional predominante (por governo)	75
GRÁFICO 10 – Última ocupação antes da nomeação	77
GRÁFICO 11 – <i>Boxplot</i> de tempo em cargo político por governo de nomeação	78

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AGU – Advogado-Geral da União

AMB – Associação dos Magistrados Brasileiro

AJURIS – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul

APAMAGIS – Associação Paulista de Magistrados

ARENA – Aliança Renovadora Nacional

BA – Bahia

CF – Constituição Federal

CPDOC – Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil

DHBB – Dicionário-Histórico Biográfico Brasileiro

EUA – Estados Unidos da América

FDSBC – Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo

FGV – Fundação Getúlio Vargas

FHC – Fernando Henrique Cardoso

FND – Faculdade Nacional de Direito

IAB – Instituto dos Advogados Brasileiros

IES – Instituição de Ensino Superior

MA – Maranhão

MG – Minas Gerais

MP – Ministério Público

MPF – Ministério Público Federal

MPTCU – Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União

MT – Mato Grosso

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PA – Pará

PB – Paraíba

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

PDS – Partido Democrático Social

PGE – Procurador-Geral do Estado

PGR – Procurador-Geral da República

PI – Piauí

PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro

PRN – Partido da Reconstrução Nacional

PSDB – Partido da Social Democracia Brasileira

PSL – Partido Social Liberal

PT – Partido dos Trabalhadores

PUC/MG – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

PUC/RJ – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

PUC/RS – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

PUC/SP – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

RJ – Rio de Janeiro

RS – Rio Grande do Sul

SC – Santa Catarina

SE – Sergipe

SP – São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STJi – Supremo Tribunal de Justiça do Império

TCE – Tribunal de Contas do Estado

TCU – Tribunal de Contas da União

TFR – Tribunal Federal de Recursos

TJ – Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

UEMA – Universidade Estadual do Maranhão

UERJ – Universidade do Estado do Rio de Janeiro

UFMG – Universidade Federal de Minas Gerais

UFPE – Universidade Federal de Pernambuco

UFPR – Universidade Federal do Paraná

UFRGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul

UFRJ – Universidade Federal do Rio de Janeiro

UFS – Universidade Federal de Sergipe

UFSM – Universidade Federal de Santa Maria

UnB – Universidade de Brasília

UNISINOS – Universidade do Vale do Rio dos Sinos

USP – Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	14
2. O CONSTITUCIONALISMO E A ASCENSÃO INSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	18
2.1 A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO	18
2.2 QUEM DEVE SER O GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO? O CASO MARBURY VS. MADISON E A DOCTRINA DE HANS KELSEN	21
2.3 O PAPEL POLÍTICO DO STF NO DESENHO INSTITUCIONAL BRASILEIRO ...	25
3. A CONSTRUÇÃO POLÍTICA DA ELITE JUDICIÁRIA BRASILEIRA	34
3.1 DO CONSTITUCIONALISMO À CIÊNCIA POLÍTICA	34
3.2 PERFIS E TRAJETÓRIAS DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	45
3.2.1 O perfil dos ministros do Supremo Tribunal de Justiça do Império (1829-1891)	47
3.2.2 O perfil dos ministros do Supremo Tribunal Federal	49
3.2.2.1 Primeira República (1891-1930)	49
3.2.2.2 Era Vargas, República Populista e Ditadura Militar (1930-1985)	51
3.3 DISCUSSÃO	56
4. O PERFIL DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (1988-2022)	58
4.1 INTRODUÇÃO	58
4.2 METODOLOGIA	64
4.2.1 Banco de dados: definição do escopo	64
4.2.2 Coleta e descrição do banco de dados	66
4.2.3 Variáveis e estatística bivariada	66
4.3 RESULTADOS E ANÁLISE	70
4.3.1 Perfil prosopográfico e <i>background</i> educacional	70
4.3.2 <i>Background</i> profissional e político	74
4.4 DISCUSSÃO	80
5. CONCLUSÃO	83
REFERÊNCIAS	86

1. INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal (STF) é o órgão de cúpula do Poder Judiciário no Brasil, responsável pelo controle abstrato e concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos federais ou estaduais, pela uniformização da jurisprudência constitucional no controle difuso exercido pelos demais tribunais do país e pelo julgamento das infrações penais comuns do Presidente da República, membros do Congresso Nacional e ministros de Estado, dentre outras atribuições de evidente impacto no cenário sociopolítico. A nova configuração constitucional construída desde a redemocratização não somente projetou o papel do STF no desenho institucional brasileiro como teria deflagrado um processo – muitas vezes abordado de maneira nebulosa pela literatura – que ficou denominado como “judicialização da política”.

Embora nos EUA já haja relativo consenso de que direito e política, quando bem compreendidos, estão fortemente conectados a partir do reconhecimento de que as preferências políticas constituem uma parte significativa dos horizontes interpretativos dos juízes (FELDMAN, 2005, p. 128), no Brasil ainda é pouco admitido abertamente o caráter político do Supremo Tribunal Federal e a possibilidade das decisões de seus ministros serem ideologicamente orientadas, predominando uma perspectiva normativa do papel das instituições judiciais e a “função contramajoritária dogmaticamente atribuída ao judiciário” (CANELLO, 2016, p. 22).

Carlos Alberto Colombo (2001), por sua vez, afirma que o papel político desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal tem permitido a consolidação de brechas de ilegalidade, sobretudo nas questões políticas e econômicas mais relevantes, onde as decisões do STF têm afirmado interesses e valores diferentes dos pressupostos e dos princípios que informam a Constituição de 1988:

A interpretação constitucional do STF desempenhou um papel decisivo para o ajuste da Constituição jurídica às diversas inconstitucionalidades praticadas pelo bloco de forças no poder. Nota-se um claro alinhamento entre a racionalidade material que permeou as principais decisões do tribunal e as diretrizes políticas estratégicas implementadas em larga escala por meio de procedimentos inconstitucionais que viabilizaram os interesses, valores e ideias das classes dominantes no período. (COLOMBO, 2001, p. 152)

Desde o texto seminal de Dahl (1957), não é mais possível ignorar a atuação política das Supremas Cortes e de seus membros. E na medida em que os magistrados passam a ser encarados como atores políticos, toda uma nova agenda de pesquisas abre-se no bojo das ciências sociais sobre estes agentes e instituições, até então objeto de estudo relegado à teoria

jurídica e às justificações normativas dos operadores e acadêmicos do Direito. Aproveitando a definição de George Tsebelis, assumir que um tribunal constitucional é um ator político relevante é considerar que “ele pode se constituir como um ator de veto no processo político decisório, cuja concordância é necessária para a alteração ou manutenção do *status quo*” (ARGUELHES & RIBEIRO, 2018).

Despontaram, assim, na Sociologia e na Ciência Política brasileiras, agendas de pesquisas sobre o Poder Judiciário e seus membros, inauguradas pelos trabalhos empíricos pioneiros de levantamento do perfil dos magistrados (WERNECK VIANNA *et al.*, 1996; WERNECK VIANNA *et al.*, 1997; SADEK, 2006), passando pelas pesquisas que exploram a problemática da sociologia das profissões (BONELLI, 2002; BONELLI & OLIVEIRA, 2003), até chegar nos estudos de caráter histórico-prosopográficos (MARENCO DOS SANTOS & DA ROS, 2008; DA ROS, 2012) e naqueles inspirados pela teoria das elites (ENGELMANN, 2011; ALMEIDA, 2014; ALMEIDA, 2016; FONTAINHA *et al.*, 2017; FONTAINHA *et al.*, 2018). Mais recentemente, influenciados pela literatura norte-americana sobre a Suprema Corte, os ainda escassos pesquisadores brasileiros que se dedicam ao estudo do STF têm se debruçado e despendido enorme esforço teórico e empírico acerca do comportamento judicial e do processo decisório da Corte (OLIVEIRA, 2012; ARGUELHES & RIBEIRO, 2013; OLIVEIRA, 2016; FALCÃO & ARGUELHES, 2017; ARANTES & MARTINS, 2018; MARTINS & MARIANO SILVA, 2017; MARIANO SILVA, 2018; PEREIRA & ARGUELHES, 2020).

A presente dissertação situa-se na interface desses estudos. Partindo do campo da teoria das elites e das premissas do modelo atitudinal (SEGAL & SPAETH, 2002), pretende-se mobilizar as variáveis de explicação do comportamento judicial desta abordagem para realizar uma análise de perfil dos ministros do STF desde a promulgação da Constituição de 1988. Os receios de “partidarização” do Supremo Tribunal Federal, supostamente provocada pela competição política e polarização como resultado da redemocratização, alçou as indicações presidenciais de novos ministros da Corte a um debate público crescentemente controverso. Uma das alegações, por exemplo, seria a de que o alto número de indicações realizadas pelos governos Lula “teriam diminuído a proporção de magistrados com carreira judicial, além de selecionar nomes com ideologias mais próximas ao governo. Assim, suas indicações seriam mais alinhadas com a ideologia do partido, com ministros mais progressistas” (MARTINS, 2018, p. 2).

Não obstante, Oliveira (2012) destaca que apesar de ser verificado que os ministros nomeados pelo mesmo Presidente são, de fato, mais propensos a votarem em conjunto do que a dividir os seus votos, o grau de coesão do Supremo é maior na medida em que aumenta a

proporção de juízes de carreira presentes na composição do tribunal. Desta forma, o perfil profissional dos ministros (*background* de carreira) – além da temática do caso – seria um fator tão ou mais relevante para explicar o comportamento judicial. No mesmo sentido, salientam Marengo dos Santos e Da Ros (2008, p. 132) que estudos recentes procuram “demonstrar que as diferentes composições dos tribunais, decorrentes de perfis distintos de recrutamento e de carreira dos seus integrantes, alterariam o modo pelo qual eles decidem, gerando efeitos sobre o modo de atuação da instituição como um todo”.

Diante desta discussão, os padrões de recrutamento e os eventuais processos de profissionalização da elite judiciária aparecem como elementos analíticos importantes para responder à questão que surge sobre as supostas dinâmicas de “aparelhamento” da Corte e orientação político-partidária das decisões dos seus ministros – afinal, como “agentes dotados de uma determinada trajetória social, os magistrados carregam para a sua atuação profissional um conjunto de valores adquirido ao longo de sua formação e de sua carreira” (PERISSINOTTO, MEDEIROS & WOWK, 2008, p. 151). Nesta linha, Frederico de Almeida faz a ressalva que

a construção de um modelo atitudinal aplicável ao caso brasileiro deve considerar as peculiaridades institucionais do Judiciário brasileiro e os padrões históricos de construção de carreiras dos juristas alçados ao STF. Nesse sentido, mais do que dicotomias simples do tipo *liberal x conservador* ou identificações com posições partidárias do campo político, a análise de preferências políticas dos juízes deve levar em conta as tensões e os trânsitos entre profissionalismo e a política no campo jurídico, bem como a construção de visões de mundo e redes de relacionamentos e lealdades que se colocam acima das disputas político-partidárias mais imediatas, na medida em que produzem ao nível da institucionalização, em longo prazo, da justiça e dos grupos dirigentes do Estado brasileiro. (ALMEIDA, 2015, p. 96)

Isto posto, este trabalho é fruto de uma fase incipiente de uma pesquisa mais ampla, a ser desenvolvida no doutorado, acerca do comportamento judicial que mobiliza, principalmente o modelo atitudinal como arcabouço teórico explicativo, razão pela qual aqui são exploradas variáveis atinentes a este modelo. Assim, o estudo consiste em mapear o perfil da elite judiciária brasileira no interregno que corresponde da promulgação da Constituição de 1988 até o governo Bolsonaro. O objetivo é analisar os padrões de recrutamento dos ministros do Supremo Tribunal Federal e sua relação com as preferências presidenciais de cada governo de nomeação desde a redemocratização, mediante o levantamento de seus principais atributos (*backgrounds* social, educacional, profissional e político) buscando identificar eventual associação de tais variáveis com outra variável, de cunho eminentemente político, apontada como central por parcela significativa da literatura: a indicação presidencial. Para tanto, utilizaremos principalmente a técnica da prosopografia com o fim de discernir os elementos e características coletivas dos

ministros que compuseram a Corte Constitucional pós-redemocratização, associados ao seu vínculo com paradigmas políticos e comparando, o tanto quanto possível, com os demais regimes que marcaram a história política brasileira.

O trabalho será organizado em 3 capítulos, além desta introdução e da conclusão. No primeiro capítulo será discutida a ascensão do Supremo Tribunal Federal no desenho institucional brasileiro como decorrência do desenvolvimento do constitucionalismo moderno. Será demonstrado que é possível se chegar à conclusão sobre o papel político das Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais como desdobramento lógico das próprias premissas normativas estabelecidas pela doutrina jurídica. Paradoxalmente, a função contramajoritária da Corte é afirmada pelos teóricos do direito como fonte da sua legitimidade democrática ao assegurar o exercício de direitos e garantias fundamentais de minorias políticas perante eventuais maiorias despóticas. As teorias da interpretação e da linguagem vinculadas à escola pós-realista do direito reconhecem o deslocamento do foco, no processo hermenêutico, da norma jurídica para o intérprete, a partir da premissa de que é este que constrói o sentido da norma ao atribuir significação ao texto jurídico a partir de suas próprias valorações.

O capítulo seguinte será dividido em duas partes. A primeira parte pretende fazer a passagem teórica da perspectiva jurídica do constitucionalismo discutido no capítulo anterior para a abordagem típica da Ciência Política sobre o fenômeno jurídico e as instituições judiciais, onde será questionada empiricamente a suposta atuação contramajoritária da Suprema Corte e teorizado sobre o seu alinhamento institucional com as demais elites políticas. Será feita uma breve exposição sobre os modelos de comportamento judicial elaborados pela literatura norte-americana, com especial atenção ao modelo atitudinal, cujas variáveis explicativas serão exploradas pela análise prosopográfica deste trabalho. A segunda parte do capítulo fará uma revisão de literatura sobre o perfil dos ministros do Supremo Tribunal Federal sob uma perspectiva histórica, expondo processos de recrutamento e profissionalização da elite judiciária e sua consequente diferenciação em relação à elite política do país.

O último capítulo traz uma introdução sobre a relação da indicação presidencial com os padrões de recrutamento e perfil dos ministros do STF após a redemocratização do país e, na parte final, dialoga com essa literatura a partir dos resultados empíricos das análises feitas com base na coleta de dados sobre o *background* social, educacional, profissional e político dos membros da Corte desde a promulgação da Constituição de 1988.

Por fim, tecemos algumas considerações finais acerca do que é exposto pela literatura sobre o tema em comparação com as nossas próprias apurações teóricas e metodológicas, relativizando algumas das conclusões dos autores com os quais dialogamos.

2. O CONSTITUCIONALISMO E A ASCENSÃO INSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

2.1. A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO

Historicamente, o fato de existir um documento chamado *Constituição* nem sempre significou, para a estrutura jurídica do Estado, o que o constitucionalismo moderno confere a este mesmo documento. Ao menos para a tradição europeia, no mundo pós-Revolução Francesa vigorava a ideia de centralidade da lei e da supremacia do Parlamento, não passando a Constituição de uma “carta de intenções” para a atuação dos poderes públicos. Em 1862, Ferdinand Lassalle (2007) lançou sua tese fundamental, posteriormente publicada sob o título *A Essência da Constituição*, em que sustentava a concepção de que questões constitucionais não são questões jurídicas, mas questões eminentemente políticas e, portanto, submetidas e condicionadas pelas relações de poder dominantes na respectiva sociedade e no respectivo tempo em que estariam inseridas. Assim, a Constituição seria nada mais que mero *pedaço do papel*, sem capacidade para produzir efeitos no âmbito das relações fáticas, uma vez que sujeita à correlação de forças que resulta dos denominados *fatores reais de poder*¹. Noutras palavras, em eventual conflito com os fatores reais de poder, a Constituição escrita inevitavelmente sucumbiria – não precisamente pela sua revogação, mas pela simples inaplicabilidade – perante tais forças, o que denotaria a ausência de sua força normativa e, portanto, do elemento jurídico.

Konrad Hesse, neste sentido, assinala que

[...] a concepção da força determinante das relações fáticas significa o seguinte: a condição de eficácia da Constituição jurídica, isto é, a coincidência de realidade e norma, constitui apenas um limite hipotético extremo. É que, entre a norma fundamentalmente estática e racional e a realidade fluída e irracional, existe uma tensão necessária e imanente que não se deixa eliminar. Para essa concepção do Direito Constitucional, está configurada permanentemente uma situação de conflito: a Constituição jurídica, no que tem de fundamental, isto é, nas disposições não propriamente de índole técnica, sucumbe cotidianamente em face da Constituição real. A ideia de um efeito determinante exclusivo da Constituição real não significa outra coisa senão a própria negação da Constituição jurídica. (HESSE, 1991, p. 10)

¹ Para Lassalle, os fatores reais de poder são o conjunto de forças que atuam politicamente para conservar as instituições jurídicas vigentes. Basicamente, no contexto e período histórico analisados pelo autor, constituem esses fatores a monarquia, a aristocracia, a grande burguesia, os banqueiros e, guardadas certas especificidades, a pequena burguesia e a classe operária. A Constituição *real* é, em essência, portanto, mais do que a sua mera expressão *escrita*, ou seja, é a “soma dos fatores reais de poder que regem uma nação” (LASSALLE, 2007, p. 17).

Uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX, no entanto, foi a atribuição à norma constitucional o *status* de norma jurídica². Ou seja, a ideia de que a Constituição *real* – aquela ditada exclusivamente pelas relações fáticas e pelos fatores reais de poder – sempre iria sobressair sobre a Constituição *jurídica* – mero pedaço de papel – é mitigada a partir do reconhecimento de que o “documento-Constituição” adquire força normativa na medida em que logra realizar essa pretensão de eficácia (HESSE, 1991, p. 16). Isto, obviamente, não significa dizer que a norma constitucional tenha existência autônoma face à realidade, mas, antes, que a constatação de sua *vigência* se verifica exatamente pelo condicionamento recíproco existente entre a Constituição jurídica e a realidade social e política. Uma vez dotada do elemento jurídico, ela não configura simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas, mas também procura imprimir ordem e conformação à realidade. Assim, “determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sociopolíticas e econômicas” (HESSE, 1991, p. 15).

Sob este aspecto, a *dimensão política* da Constituição não excluiria o seu caráter jurídico, munido de *força ativa*, e inserindo-a na interface entre esses dois domínios diversos, porém intercomunicantes, realizando a travessia entre o fato político e a ordem jurídica (BARROSO, 2015, p. 234). Essa permanente tensão entre norma e realidade confirmaria não somente que a Constituição não está desvinculada da realidade histórica e concreta do seu tempo, como tampouco ela se reduz a mera expressão condicionada das circunstâncias. Como sustenta o renomado jurista germânico, existem pressupostos realizáveis que, mesmo em caso de confronto, permitem assegurar a força normativa da Constituição. Segundo ele,

[a] concretização plena da força normativa constitui meta a ser almejada pela Ciência do Direito Constitucional. Ela cumpre seu mister de forma adequada não quando procura demonstrar que as questões constitucionais são questões de poder, mas quando envida esforços para evitar que elas se convertam em questões de poder (*Machtfragen*). Em outros termos, o Direito Constitucional deve explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais podem adquirir a maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação

² “Desse reconhecimento de caráter jurídico às normas constitucionais resultam consequências especialmente relevantes, dentre as quais se podem destacar: a) a Constituição tem aplicabilidade direta e imediata às situações que contempla, inclusive e notadamente as referentes à proteção e promoção dos direitos fundamentais. Isso significa que as normas constitucionais passam a ter um papel decisivo na postulação de direitos e na fundamentação de decisões judiciais; b) a Constituição funciona como parâmetro de validade de todas as demais normas jurídicas do sistema, que não deverão ser aplicadas quando forem com ela incompatíveis. A maior parte das democracias ocidentais possui supremas cortes ou tribunais constitucionais que exercem o poder de declarar leis e atos normativos inconstitucionais; c) os valores e fins previstos na Constituição devem orientar o intérprete e o aplicador do Direito no momento de determinar o sentido e o alcance de todas as normas jurídicas infraconstitucionais, pautando a argumentação jurídica a ser desenvolvida” (BARROSO, 2015, p. 232).

constitucional. Portanto, compete ao Direito Constitucional realçar, despertar e preservar a “vontade de Constituição” (*Wille zur Verfassung*), que, indubitavelmente, constitui a maior garantia de sua formação normativa. (HESSE, 1991, p. 27)

De acordo com o constitucionalista português José Gomes Canotilho (2003), isto pressupõe uma ideia de relação entre o *texto* e um *conteúdo normativo específico* capaz de regular o próprio exercício do poder, ou seja: (1) *deve* formar um corpo de regras jurídicas vinculativas do “corpo político” e estabelecedoras de limites jurídicos ao poder, mesmo ao poder soberano (antidespotismo, antiabsolutismo); (2) esse *corpo de regras* vinculativas do *corpo político* deve ser informado por princípios materiais fundamentais, como o princípio da separação de poderes, a distinção entre poder constituinte e poderes constituídos, a garantia de direitos e liberdades, a exigência de um governo representativo, o controle político e/ou judicial do poder (CANOTILHO, 2003, p. 1.130).

Como consequência desse movimento pela normatividade plena da Constituição, dentre tantos fenômenos resultantes, um de particular importância se mostrou determinante para a atual configuração institucional dominante, em especial no Brasil: a ascensão do Poder Judiciário como o herdeiro do papel mais destacado na concretização dos valores e direitos constitucionais. Esta grande mudança, como já abordado, decorre do fato de que, enquanto a Constituição era vista como mero documento político sem força normativa, a realização do seu conteúdo ficava invariavelmente condicionada à liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade do governante, não se conferindo ao Judiciário atribuição relevante na efetivação de matéria constitucional. Todavia,

[u]ma vez investida na condição de norma jurídica, a norma constitucional passou a desfrutar dos atributos essenciais do gênero, dentre os quais a *imperatividade*. Não é próprio de uma norma jurídica sugerir, recomendar, aconselhar, alvitrar. Normas jurídicas e, *ipso facto*, normas constitucionais contêm comandos, mandamentos, ordens, dotados de força jurídica, e não apenas moral. Logo, sua inobservância há de deflagrar um mecanismo próprio de coação, de cumprimento forçado, apto a garantir-lhes a imperatividade, inclusive pelo estabelecimento das consequências da insubmissão. É bem de ver, nesse domínio, que as normas constitucionais são não apenas normas jurídicas, como têm também um caráter hierarquicamente superior, não obstante a paradoxal equivocidade que longamente campeou nessa matéria, nelas vislumbrando prescrições desprovidas de sanção, mero ideário sem eficácia jurídica. (BARROSO, 2015, p. 253-254)

Diante disso, não apenas a força normativa, mas sobretudo o patamar hierárquico da Constituição conferiu-lhe posição de centralidade na sistemática do ordenamento jurídico e no Direito, motivando a necessidade de meios e procedimentos de controle, em geral exercidos no âmbito do Poder Judiciário, que assegurassem a juridicidade e, principalmente, a supremacia das normas constitucionais. No contexto estudado por Konrad Hesse, como ele mesmo

menciona, o significado superior da Constituição normativa manifesta-se, finalmente, “na quase ilimitada competência das Cortes Constitucionais – princípio até então desconhecido –, que estão autorizadas, com base em parâmetros jurídicos, a proferir a última palavra sobre os conflitos constitucionais, mesmo sobre questões fundamentais da vida do Estado” (HESSE, 1991, p. 28). Isto nos remete ao próximo tópico, o qual se buscará desenvolver o tema relativo a guarda da Constituição, e a que atores e instituições são conferidos tal atribuição.

2.2. QUEM DEVE SER O GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO? O CASO MARBURY VS. MADISON E A DOUTRINA DE HANS KELSEN

Diante destas ponderações, a consolidação do Estado democrático de direito, sobretudo na Europa continental, a partir de meados do século XX, é acompanhada pelo processo de substituição da ideia dominante, que vigorava até então, da centralidade da lei e da supremacia do Parlamento pela nova concepção de centralidade e supremacia da Constituição – sendo esta entendida como a base e o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico, que não somente disciplina o modo de produção das leis e atos normativos, como estabelece determinados limites para o seu conteúdo, além de impor deveres de atuação ao Estado.³

No final dos anos de 1920 e início dos anos 1930, no bojo do célebre debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen, este último já sustentava ser indispensável para a verdadeira garantia da Constituição a possibilidade da anulação dos atos inconstitucionais, se configurando insuficiente, ou mesmo inútil, a mera previsão de uma sanção direta ao órgão ou agente que promulgou o ato inconstitucional, porquanto tal provimento, por si só, não é capaz de retirar a norma irregular do ordenamento jurídico (KELSEN, 2013, p. 149). Seguindo esta lógica, o reconhecimento da supremacia da Constituição e de sua força vinculante em relação aos poderes públicos torna inevitável a discussão sobre as formas e os modos de defesa da mesma, e sobre a necessidade de um controle de constitucionalidade, especialmente das leis, mas também dos atos administrativos do governo (MENDES, 2012, p. 1.097). Consequentemente surge, de maneira quase intuitiva, a questão essencial relativa ao órgão ou instituição do Estado que seria mais propriamente adequado para exercer este controle de constitucionalidade: quem deveria ser o *guardião* da Constituição?

³ Kelsen, em extensa nota de rodapé, afirma: “A Constituição interessa como norma que está acima da legislação porque define o procedimento legislativo, e em certa medida também o conteúdo das leis (a ser emanado com base na Constituição); do mesmo modo que a legislação está acima da assim-chamada execução (jurisdição, administração), eis que regula a formação e – em medida bastante ampla – o conteúdo dos respectivos atos” (KELSEN, 2013, p. 261).

Como é fato notório, em breve retrospecto, a literatura constitucionalista costuma atribuir ao célebre caso *Marbury v. Madison*, em 1803, nos Estados Unidos, o marco histórico que impulsionou a jurisdição constitucional. O caso foi a primeira decisão na qual a Suprema Corte norte-americana afirmou seu poder de exercer o controle de constitucionalidade, negando aplicação a leis que, de acordo com sua interpretação, fossem inconstitucionais. Importante assinalar, ainda, que a Constituição não conferia a ela ou a qualquer outro órgão judicial, de modo explícito, competência dessa natureza. Ao julgar o caso, o tribunal procurou demonstrar que a atribuição decorreria logicamente do sistema. A argumentação desenvolvida por John Marshall, então Presidente daquela Corte (*Chief Justice*), acerca da supremacia da Constituição, da necessidade do *judicial review* e da competência do Judiciário na matéria é tida como primorosa, embora não fosse pioneira nem original⁴. Em linhas gerais, como salientado, Marshall expôs três grandes fundamentos que justificariam o controle judicial de constitucionalidade:

Em primeiro lugar, a *supremacia da Constituição*: ‘Todos aqueles que elaboram constituições escritas encaram-na como lei fundamental e suprema da nação’. Em segundo lugar, e como consequência natural da premissa estabelecida, afirmou a *nulidade da lei que contrarie a Constituição*: ‘Um ato do Poder Legislativo contrário à Constituição é nulo’. E, por fim, o ponto mais controvertido de sua decisão, ao afirmar que *é o Poder Judiciário o intérprete final da Constituição*: ‘É enfaticamente da competência do Poder Judiciário dizer o Direito, o sentido das leis. Se a lei estiver em oposição à constituição a corte terá de determinar qual dessas normas conflitantes regerá a hipótese. E se a constituição é superior a qualquer ato ordinário emanado do legislativo, a constituição, e não o ato ordinário, deve reger o caso ao qual ambos se aplicam. (BARROSO, 2012, p. 30)

Ressalte-se que a construção teórica permite o controle de constitucionalidade por qualquer membro ou tribunal integrante do Poder Judiciário, não sendo atividade exclusiva da Suprema Corte, visto que tal entendimento decorre do exercício típico da *jurisdição* – do latim, *juris*, “direito”, e *dicere*, “dizer”, ou seja, a função típica de “dizer o direito”. Já que incumbe a todos os juízes a atribuição da aplicação do direito, e sendo a Constituição norma jurídica, compete a qualquer membro do Poder Judiciário a função de interpretar tal aparato normativo

⁴ De fato, havia precedentes jurisprudenciais, ainda que não se equipare em importância, no âmbito de cortes federais inferiores e estaduais. E, no plano teórico, Alexander Hamilton, no *Federalista* n. 78, já havia exposto analiticamente a tese, já em 1788, conforme transcreve: “Nenhum ato contrário à Constituição pode ser válido. [...] A presunção natural, à falta de norma expressa, não pode ser a de que o próprio órgão legislativo seja juiz de seus poderes e que sua interpretação sobre eles vincula os outros Poderes. [...] É muito mais racional supor que os tribunais é que têm a missão de figurar como corpo intermediário entre o povo e o Legislativo, dentre outras razões, para assegurar que este último se contenha dentro dos poderes que lhe foram deferidos. A interpretação das leis é o campo próprio e peculiar dos tribunais. Aos juízes cabe determinar o sentido da Constituição e das leis emanadas do órgão legislativo. [...] Onde a vontade do Legislativo, declarada nas leis que edita, situar-se em oposição à vontade do povo, declarada na Constituição, os juízes devem curvar-se à última, e não à primeira” (HAMILTON, 1981, p. 226, apud BARROSO, 2012, p. 28).

e, fatalmente, exercer o controle de constitucionalidade das leis ou de qualquer outro ato estatal. Em razão disso, diz-se que o modelo norte-americano é *difuso*, pois não é efetuado por um único órgão de controle. Observação relevante se faz no que se refere a essa quebra de paradigma causada pelo sistema do *judicial review* nos Estados Unidos, consagrando uma ruptura substancial com a tradição europeia – e especificamente inglesa, no âmbito da *common law* –, a respeito da soberania do Parlamento (MENDES, 2012, p. 1.100).

De forma diversa se deu o desenvolvimento da tese da garantia da Constituição no contexto europeu, onde a instituição de controle de constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário sofreu rigorosas objeções e forte resistência. Como se sabe, a ideologia da Revolução Francesa assentou, inicialmente, a soberania popular na própria noção de representação política parlamentar, estabelecendo “entre o corpo legislativo e as outras autoridades uma espécie de desigualdade que tinha uma causa profunda e que excluía qualquer possibilidade de uma separação verdadeira e substancial entre poder legislativo e poder constituinte” (KELSEN, 2013, p. 200).⁵

A proeminência do Poder Legislativo em relação aos outros dois poderes se justificaria, segundo a doutrina da Revolução, pois pressupunha-se que o *povo* – ou a *vontade* dele – estaria tão presente na elaboração das leis pelo legislador ordinário quanto na Constituição elaborada por uma assembleia constituinte. Concebendo-se as leis, portanto, como expressão pura e imediata da soberania popular naturalmente seria inconcebível admitir-se qualquer tipo de controle ou restrição das mesmas pelo Judiciário, instituição que, a princípio, é desprovido de legitimidade democrática para tanto⁶. Sendo a atividade parlamentar considerada a própria manifestação da soberania popular, a interpretação que esta extrai da Constituição ao elaborar o texto da lei é, segundo esta lógica, a interpretação mais qualificada democraticamente e, portanto, inviolável por qualquer outro poder. Volta-se assim, na prática, à supremacia do Parlamento.

⁵ Neste sentido, expõe ainda que era “como dizer que, no corpo legislativo, no momento da elaboração das leis, está presente o próprio povo ou a totalidade dos cidadãos. O que o legislador decidiu é decisão legislativa do povo, isto é, não de uma autoridade encarregada pelo povo, mas do próprio povo soberano. Abria-se desse modo um abismo jurídico entre o poder legislativo da assembleia dos deputados, que representa a nação, e as competências das outras autoridades, que só ocupam cargos como funcionários” (KELSEN, 2013, p. 200-201).

⁶ Ainda hoje, em alguns sistemas, percebe-se a tendência em se rechaçar o controle de constitucionalidade jurisdicional ao retirar da incumbência do Poder Judiciário a possibilidade de anular, ou de deixar de aplicar, normas sob a justificativa de desconformidade com a Constituição. Cogita-se, portanto, de “controle de constitucionalidade político, também chamado modelo francês, quando a atividade de controle de constitucionalidade é exercida por órgão político e não por órgão jurisdicional” (MENDES, 2012, p. 1097). Nesta linha, “razões históricas e ideológicas levaram os franceses à desconfiança em relação ao poder dos juízes e dos tribunais, com a consequente adoção de um modelo rígido de separação de Poderes. Daí a rejeição à fórmula do controle judicial” (BARROSO, 2012, p. 64).

Esta teoria, nas palavras de Kelsen, reduz a questão da constitucionalidade das leis substancialmente a uma questão de interpretação dos textos e dos princípios constitucionais, interpretação que tem por objeto preciso o de procurar e estabelecer a amplitude e o alcance das limitações postas pela Constituição ao poder do legislador (KELSEN, 2013, p. 204). Assim ele argumenta:

[...] o corpo legislativo não pode ser confundido com o povo soberano: é uma simples autoridade investida, não da soberania, mas de um poder, e no exercício das suas funções age do mesmo modo derivado que os outros corpos ou autoridades constituídas no exercício das suas respectivas funções. As leis que ele adota são, com respeito à Constituição, apenas atos de poder subalterno, legítimos unicamente nos limites em que seu conteúdo, obra de um órgão constituído, não está em contradição com nenhuma das disposições superiores estabelecidas pelo soberano, isto é, pelo povo, autor do ato constituinte. Nessas condições, é natural que os juízes – embora sujeitos às leis ordinárias, na medida em que sua função consiste principalmente em aplicá-las – não possam e não devam aplicá-las a não ser depois de ter como certa sua regularidade constitucional. De fato, diante da Constituição eles estão, quanto ao exercício da sua função e segundo esse ponto de vista, em pé de igualdade com o legislador, dado que este representa o povo de forma não-diferente da dos juízes. (KELSEN, 2013, p. 199)

Deste modo, ele segue linha de argumentação semelhante à do juiz Marshall da Suprema Corte estadunidense em favor do controle de constitucionalidade das leis, não vislumbrando óbice que a mesma se dê no âmbito jurisdicional, mas, pelo contrário, pressupondo a jurisdição constitucional como condição essencial para a garantia da Constituição, que somente será possível “se a anulação do ato irregular for pronunciada imediatamente por um órgão completamente diferente e independente daquele que produziu o ato irregular” (KELSEN, 2013, p. 147). Não obstante, o jusfilósofo vienense afasta-se do modelo *difuso* norte-americano ao idealizar um órgão específico para desempenhar esta jurisdição: uma Corte Constitucional que exerceria um controle *concentrado* de constitucionalidade. Este sistema de controle ficou conhecido como modelo austríaco pois foi adotado pela primeira vez pela Constituição da Áustria de 1920 – e aperfeiçoado significativamente por via de emenda constitucional em 1929 –, e expressava as convicções doutrinárias de Kelsen que, nas décadas seguintes, se alastrou por grande parte da Europa continental.

Duas razões fático-jurídicas teriam induzido ao desenvolvimento de um modelo alternativo nos países continentais europeus em relação ao método norte-americano: a) a inexistência de *stare decisis*⁷ em sistemas judiciais; b) a existência de magistratura de carreira

⁷ “Como se sabe, nos países que seguem a tradição do *common law*, em contraposição aos que se filiam à família romano-germânica, existe a figura do *stare decisis*. Esta expressão designa o fato de que, a despeito de exceções e atenuações, os julgados de um tribunal superior vinculam todos os órgãos judiciais inferiores no âmbito da mesma jurisdição. Disso resulta que a decisão proferida pela Suprema Corte é obrigatória para todos os juízes e

para a composição dos tribunais (BARROSO, 2012, p. 70). Em outras palavras, diante da ausência de um sistema que garantisse minimamente a uniformidade das decisões das instâncias judiciárias relativas ao controle de constitucionalidade, mostrou-se necessário a criação de um órgão específico – um tribunal constitucional – para o desempenho dessa competência⁸. E justamente por não integrarem, a rigor, a estrutura do Poder Judiciário, remete-se ao segundo fator: o tribunal constitucional não deveria ser composto propriamente por juízes de carreira, mas por pessoas com perfil mais próximo ao de “homens de Estado” (BARROSO, 2012, p. 71).

Aqui, é notável ainda a presença da precaução teórica pautada na velha desconfiança europeia em se conferir ao Judiciário demasiado poder, ainda que se reconheça que a atividade da Corte Constitucional seja tipicamente jurisdicional. Desta maneira, pode-se concluir que o *guardião da Constituição* idealizado por Kelsen seria um Tribunal Constitucional, neutro e independente em relação ao suposto antagonismo entre os outros Poderes, com a única função de realizar o controle de constitucionalidade das normas e atos infraconstitucionais de forma *abstracta* – pois analisa a lei em tese e desvinculada do caso concreto –, e *concentrada* – já que tal exercício é de sua competência exclusiva. Portanto, a diferença entre o tribunal constitucional e qualquer outro tribunal integrante do Poder Judiciário é que, embora sendo ambos aplicadores e produtores do direito, o segundo produz apenas normas individuais, enquanto o primeiro, ao aplicar a Constituição a um suporte fático de produção legislativa, obtendo assim uma anulação da lei inconstitucional, não produz, mas elimina uma norma geral, instituindo assim o *ato contrário* correspondente à produção jurídica, ou seja, atuando como “legislador negativo” (KELSEN, 2013, p. 263).

2.3. O PAPEL POLÍTICO DO STF NO DESENHO INSTITUCIONAL BRASILEIRO

As Constituições contemporâneas desempenham, de modo geral, dois grandes papéis: (i) o de condensar os valores políticos nucleares da sociedade, os consensos mínimos quanto a suas instituições e quanto aos direitos fundamentais nela consagrados; e (ii) o de disciplinar o

tribunais. E, portanto, a declaração de inconstitucionalidade em um caso concreto traz como consequência a não aplicação daquela lei a qualquer outra situação, porque todos os tribunais estarão subordinados à tese jurídica estabelecida. De modo que a decisão, não obstante referir-se a um litígio específico, produz efeitos gerais, em face de todos (*erga omnes*)” (BARROSO, 2012, p. 70-71).

⁸ Nota-se a preocupação, também, em salvaguardar a segurança jurídica que não seria garantida *a priori* num sistema judicial ausente de um *stare decisis*: “A centralização do poder de examinar a regularidade das normas gerais certamente se justifica sob todos os aspectos. Mas se se decide confiar esse controle a uma autoridade única, torna-se possível abandonar a limitação da anulação ao caso concreto e adotar o sistema da anulação total, isto é, para todos os casos em que a norma deveria ter sido aplicada. É óbvio que um poder tão considerável só pode ser confiado a uma instância central suprema” (KELSEN, 2013, p. 145).

processo político democrático, propiciando o governo da maioria, a participação da minoria e a alternância de poder (BARROSO, 2015, p. 447). Em suma, o grande papel de um Tribunal Constitucional nas sociedades modernas seria o de proteger e promover os direitos fundamentais, além de resguardar as regras do jogo democrático⁹. Desta forma, pode-se dizer que o arranjo institucional que se mostrou hegemônico a partir do século XX, inclusive no Brasil, foi o que ficou denominado *constitucionalismo democrático*. Este, por seu turno, traduz a conjugação de duas construções políticas para produzir o modelo ideal contemporâneo: *democracia*, que significa soberania popular, governo do povo, vontade da maioria; e *constitucionalismo*, que, por sua vez, abarca a ideia de poder limitado e respeito aos direitos fundamentais, abrigados, como regra geral, em uma Constituição escrita (BARROSO, 2015, p. 475).

Tradicionalmente, a partir de uma concepção convencional (e estrita) de democracia representativa, costuma-se atribuir aos agentes públicos eleitos – no caso brasileiro, o chefe do Poder Executivo e os membros do Poder Legislativo – a encarnação da soberania popular. É questionável, sob este prisma, a legitimidade democrática de um Tribunal Constitucional, ou qualquer outro órgão do Poder Judiciário que possua a incumbência de exercer a proteção da Constituição mediante o poder de anular, eventualmente, atos dos outros dois poderes. Dentre esses críticos encontra-se Carl Schmitt (2007), apoiado em uma interpretação peculiar e extensiva do art. 42 da antiga Constituição de Weimar, defendia a tese de que o chefe do Poder Executivo seria o cargo mais adequado democraticamente para exercer a “guarda da Constituição”. A resposta de Kelsen à Schmitt, no entanto, restringiu-se a buscar a explicação do caráter democrático da Corte através dos mecanismos de nomeação de seus membros, e menos a partir da natureza de sua atuação e de seu papel institucional no horizonte do Estado Democrático de Direito. Pouco foi explorado sobre a teorização, hoje dominante no constitucionalismo moderno, de que o princípio democrático não se reflete unicamente na noção da representatividade majoritária ou via processo eleitoral, mas também – para alguns, principalmente – na garantia de direitos e liberdades fundamentais.¹⁰

⁹ Segundo observa Gustavo Binbenjón, pode-se dizer que à Corte Constitucional cabe pronunciar a *última palavra institucional* no âmbito do Estado democrático de direito: “Realmente, como intérprete *último* da Constituição, compete-lhe ditar aos demais poderes os limites de sua autoridade, velando por que atuem pautados pelos *procedimentos* e dentro dos limites *substanciais* constitucionalmente previstos” (BINENBOJM, 2014, p. 49).

¹⁰ Para Binbenjón (2014, p. 48), “o irrestrito poder da maioria poderia subverter as regras jurídicas que disciplinam o seu exercício e vulnerar o conteúdo essencial daqueles direitos; por outro lado, a *crystalização* de determinados princípios jurídicos, elevados à condição de paradigmas do Direito, poderia acarretar uma indesejável *asfixia* da vontade popular. O papel do constitucionalismo é o de harmonizar esses ideais até um “ponto ótimo” de equilíbrio institucional e desenvolvimento da sociedade política, sendo tal ponto a medida de sucesso de uma Constituição”.

Especificamente acerca deste ponto, aliás, de fato o fundamento do constitucionalismo estaria muito mais atrelado à doutrina liberal do que a uma concepção clássica de democracia. Ou seja, uma doutrina que preconiza que os poderes públicos devem ser limitados e as autoridades subordinadas, ao menos formalmente, às leis gerais do país (princípio do *rule of law* ou, simplesmente, Estado de Direito); além da garantia de direitos individuais constitucionalmente protegidos que seriam, portanto, “invioláveis”. Igualmente refletindo a velha preocupação liberal, a Constituição também representaria o escudo jurídico-político de minorias contra a “tirania da maioria”¹¹. Em suma, o constitucionalismo é o resultado da construção teórica de um Estado de Direito forte¹², que é aquele próprio do liberalismo político, onde “os mecanismos constitucionais impedem ou obstaculizam o exercício arbitrário e ilegítimo do poder e impedem ou desencorajam o abuso ou o exercício ilegal do poder” (BOBBIO, 2000, p. 19).

Assim, enquanto a democracia é a teoria da soberania popular e da máxima distribuição do poder, o liberalismo é a doutrina do poder limitado, do controle contra o arbítrio.¹³ Dito isto, claramente o que se coloca no cerne do debate é justamente essa incessante tensão entre os instrumentos de vontade majoritária e a preservação de direitos fundamentais sedimentados no texto constitucional que, mesmo em detrimento do arbítrio da maioria, devem ser resguardados.¹⁴ Nesta linha, é

precisa a observação de Habermas [...] de que a crítica à jurisdição constitucional é conduzida quase sempre sob o prisma da distribuição de competência entre legislador democrático e justiça; e, nesta medida, ela é sempre uma disputa em torno do princípio da divisão de poderes. A assertiva soa quase tautológica: quanto mais ampla a atividade judicante da Corte Constitucional, menor o espaço de livre conformação do Legislativo. A calibragem exata dessa distribuição de poder é uma discussão teórica que permanece em aberto. (BINENBOJM, 2014, p. 93-94)

¹¹ Esta preocupação já se encontrava em *Democracia na América*. Tocqueville estava convencido de que a liberdade individual era o fundamento de todo o poder civil e, portanto, a "tirania da maioria" representa uma ameaça na medida em que teria o poder de sobrepujar os direitos do indivíduo (ou seja, de subjugar a unidade fundamental do liberalismo). Desta forma, o caráter contramajoritário da Suprema Corte é visto como um dique contra o perigo do despotismo democrático.

¹² Adam Przeworski (1988) observa, não obstante, que é característico da democracia a transferência do poder de um grupo de pessoas privilegiadas para um conjunto de regras.

¹³ Por outro lado, não se pode ignorar o argumento de que a democracia opera por meio de regras incorporadas à lei e as Constituições estabelecem as regras e os procedimentos básicos da política e do governo democrático (ALBERTS, 2009, p. 128). Neste sentido, além do constitucionalismo ajudar a democracia a funcionar ele também seria uma medida de mudança das relações de poder de uma sociedade, já que Constituições que dispersam o poder concedem mais ferramentas de controle sobre o arbítrio, incidentalmente realizando o preceito da igualdade política dos diversos grupos sociais (LIJPHART, 2004).

¹⁴ “Se a democracia me diz que a maioria governa, o liberalismo me garante que eu tenho direito de proteção enquanto minoria, e que meus direitos básicos de minoria não vão estar afetados por nenhuma maioria por maior que ela seja. Isso é a essência do liberalismo político, que define um ideal de liberdade negativa.” (LESSA, 2002).

Aqui se situa o *locus* da atuação legítima da jurisdição constitucional: a proteção do sistema de direitos que possibilita, segundo a perspectiva habermasiana, a autonomia pública e privada dos cidadãos, condição da gênese democrática das leis¹⁵. Deste modo, ainda que a jurisdição constitucional não se apresente como um componente indispensável – ou, em outros termos, como condição necessária – para todo e qualquer modelo de democracia, ela tem se mostrado hegemônica, ao menos sob uma perspectiva ocidental. Assim, Barroso (2015, p. 476) observa na Corte Constitucional contemporânea a presença simultânea de duas características essenciais: (i) o seu papel *contramajoritário*, quando em nome da Constituição, da proteção das regras do jogo democrático e dos direitos fundamentais, cabe a ela a atribuição de declarar a inconstitucionalidade das leis – ou seja, decisões majoritárias tomadas pelo Legislativo – e de atos do Poder Executivo – cujo chefe foi eleito pela maioria absoluta dos cidadãos¹⁶; e também (ii) o seu papel *representativo*, quando do atendimento, pelo Tribunal, de demandas sociais e de anseios políticos que não foram satisfeitos a tempo e a hora pela atuação legislativa.¹⁷

Ante todo este debate, a história e o contexto brasileiro apresentam ainda algumas particularidades que contribuíram para impulsionar, sobretudo nas últimas décadas, o Supremo Tribunal Federal como ator político de destaque no desenho institucional. Como se sabe, desde a primeira Constituição republicana de 1891 é adotado no Brasil uma jurisdição constitucional inspirada no modelo norte-americano, bem como a estruturação do STF nos moldes da Suprema Corte daquele país. Desta forma, vigorava exclusivamente um controle de constitucionalidade denominado *concreto-difuso e incidental*, pois a análise da constitucionalidade da lei se dava enquanto incidente de um caso concreto e, como já explicado, poderia ser realizado difusamente por qualquer magistrado integrante do Poder Judiciário, ainda que de primeira instância. Como era de se esperar, a adaptação “à brasileira” apresentou-se problemática, uma vez que, integrando-se à tradição jurídica romano-germânica, a importação do modelo não veio acompanhada do mesmo sistema de vinculação de precedentes (*stare decisis*), típico dos

¹⁵ De acordo com Giselle Cittadino (2009, p. 174), a “ideia fundamental de Habermas é que a conexão interna entre autonomia privada e autonomia pública não pode ser estabelecida caso os cidadãos não reconheçam a existência de um sistema de direitos quando pretendem legitimamente regular as suas relações através do direito positivo”.

¹⁶ Também sobre este tema, Gustavo Binimbojm (2014, p. 103): “[...] cabe à Corte Constitucional facilitar a representação das minorias, sustando leis que exibam caráter discriminatório e, como tal, representem risco para a higidez do sistema representativo. Nestes casos, a maioria política não merece confiança, pois seus interesses podem colocar em xeque a própria democracia”.

¹⁷ Nesta linha, destaca ainda Samantha Chantal Dobrowolski (2007, p. 309) sobre outra faceta representativa da Corte a partir do entendimento de Robert Alexy, “para quem o tribunal constitucional representa o ‘povo’ argumentativamente, enquanto o Legislativo detém a representação política. [...] Deste modo, o tribunal constitucional assume o papel de uma instância de reflexão do processo político e se o diálogo entre ele, a coletividade e o legislador logram estabilizar-se, pode-se considerar alcançada a institucionalização dos direitos humanos no Estado democrático de direito e reconciliados os direitos humanos e a soberania popular”.

sistemas jurídicos da *common law*. Em 1965, com a introdução da ação genérica de inconstitucionalidade pela Emenda Constitucional nº 16 – em que pese a existência antecedente da chamada representação interventiva, criada pela Constituição de 1934 – a ascensão política do STF, em razão do desempenho mais incisivo propiciado pelo novo instituto, foi inevitável. Foi com a promulgação da atual Constituição de 1988, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal atingiu o seu ápice institucional, ganhando verdadeiras *feições* de Corte Constitucional, ao mesmo tempo que resguardou suas atribuições típicas de Suprema Corte. Isto significa que o tribunal passou a ser não somente a última instância recursal do Poder Judiciário, como acumulou atribuições exclusivas de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos federais, estaduais e até municipais, sejam eles anteriores ou posteriores à própria Constituição, através de instrumentos específicos para tanto, como as ADI (Ações Diretas de Inconstitucionalidade), as ADO (Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão), as ADC (Ações Declaratórias de Constitucionalidade) e as ADPF (Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental). Neste processo, conforme salienta Giselle Cittadino, ainda que o ordenamento constitucional brasileiro não tenha convertido formalmente o Supremo Tribunal Federal em Corte Constitucional nos moldes germânicos,

reduziu sua competência à matéria constitucional, afirmando que a ele compete, ‘precipuamente, a guarda da Constituição’ (art. 102, C.F.). Não há dúvidas de que a função de guardião da Constituição remete necessariamente ao caráter político que assume o Supremo Tribunal Federal no novo contexto constitucional. Afinal, a função de declarar o sentido e o alcance das regras jurídicas, especialmente na função jurisdicional de tutela da Constituição, traduz uma ação política ou, pelo menos, uma ação de inexorável repercussão política. (CITTADINO, 2009, p. 62)

No mesmo sentido, Bonelli e Oliveira (2003, p. 104), reconhecem que o STF, como um dos poderes do Estado, desempenha um forte papel político, “exercendo controle sobre a vontade do soberano a partir da adoção do modelo de controle abstrato de constitucionalidade das leis, com a intermediação de uma comunidade de intérpretes. Isso acaba por institucionalizá-lo como uma arena alternativa à democracia representativa, demonstrando a força do STF como ator político”. Assim, é possível afirmar que, sobretudo a partir da redemocratização da segunda metade da década de 80, circunstâncias como a amplitude da Constituição de 1988, a combinação dos modelos norte-americano e austríaco de jurisdição constitucional, bem como a constitucionalização do Direito deram lugar a um fenômeno bastante estudado nas ciências sociais brasileiras pelo menos nas últimas duas décadas: a

judicialização das relações políticas e sociais (WERNECK VIANNA, 1999)¹⁸. Por *judicialização da política*, sustenta Barroso (2015, p. 512), não se deve entender ou confundir “com usurpação da esfera política por autoridades judiciais, mas traduz o fato de que muitas matérias controvertidas se inserem no âmbito de alcance da Constituição e podem ser convertidas em postulações de direitos subjetivos, em pretensões coletivas ou em processos objetivos”. Ou seja, em razão da abrangência de matérias que a própria Constituição abarca, questões outrora eminentemente políticas também passaram a se configurar como questões de direito e, portanto, passíveis de apreciação via jurisdição constitucional. Neste contexto, é importante notar que, dada a sensibilidade social de algumas dessas questões e das eventuais consequências políticas que elas podem ensejar, o Poder Legislativo tende a se abster de deliberar ou, simplesmente, é incapaz de gerar consensos mínimos acerca de tais matérias¹⁹. Em razão disso, a ascensão do papel do Poder Judiciário e, em especial do Supremo Tribunal Federal, surge como uma decorrência praticamente inevitável do sistema.

Neste íterim, é de suma importância observar, que o Judiciário, mas acima de tudo os Tribunais Constitucionais, sendo os *intérpretes últimos* da Constituição, não estão submetidos, via de regra, a nenhum tipo de controle *a posteriori* de suas decisões. Isto poderia representar certo *déficit* democrático da atuação da Corte, caso esta não se mostre permeável à sociedade. Desta forma, a noção habermasiana que rechaça a ideia de que o Tribunal Constitucional seria, necessariamente, um intérprete mais qualificado que qualquer outro núcleo social ou político, mesmo não institucionalizado, impõe à jurisdição constitucional que, embora à ela se cometa a *palavra final* sobre a interpretação da Constituição, suas decisões devam ser amplamente fundamentadas e expostas ao debate público, pois a crítica advinda da esfera pública possuiria um potencial racionalizador (HABERMAS, 1990, p. 111).

Esse pressuposto, de cunho quase iluminista, de que os processos de produção das normas jurídicas e de tomadas de decisão serão pautados principalmente pela *razão* ou, pelo menos, por um procedimento que se pretende racional, guarda algumas problematizações de ordem prática. Por confiar na racionalidade ínsita a um modelo deliberativo extremamente dialético “cujo conteúdo deve ser deixado à decisão autônoma e consciente dos representantes

¹⁸ Para um balanço recente e crítico acerca do conceito de judicialização da política, ver Jeferson Mariano. *Depois da Judicialização: um mapa bibliográfico do Supremo*. Revista de Sociologia e Política, v. 30, 2022.

¹⁹ Ainda sobre esse aspecto, Barroso (2015, p. 479) argumenta: “É claro que uma corte constitucional poderia também, em linha de princípio, rever uma escolha que o legislador tenha feito, mas isso envolve naturalmente um ônus argumentativo muito mais elevado. Por tudo isso, o papel do Judiciário, quando não tenha havido deliberação política, é mais abrangente do que quando ela tenha ocorrido. Se há lei, o STF só deve invalidá-la se a afronta à Constituição for inequívoca. Se não há lei, o Judiciário não pode deixar de decidir a questão alegando omissão normativa. Nesse caso, o seu poder se expande. Portanto, no fundo no fundo, quem tem o poder sobre o maior ou menor grau de judicialização é o Congresso: quando ele atua, ela diminui; e vice-versa”.

de uma cidadania esclarecida” (DOBROWOLSKI, 2007, p. 288), ele ignora as dificuldades empíricas de um procedimento que se apresenta deficitário, uma vez que não se mostra verdadeiramente suscetível à deliberação pública, sobretudo em sociedades periféricas e semiperiféricas, como o Brasil (SANTOS, 2002). Ademais, tal pressuposto teórico choca-se constantemente com a já mencionada função contramajoritária das Cortes Constitucionais:

O que não se poderia aceitar é a conversão do Judiciário em mais um canal da política majoritária, subserviente à opinião pública ou pautado pelas pressões da mídia. Ausente essa relação de subordinação, o alinhamento eventual com a vontade popular dominante é uma circunstância feliz e, em última instância, aumenta o capital político de que a Corte dispõe para poder se impor, de forma contramajoritária, nos momentos em que isso seja necessário (BARROSO, 2015, p. 478)

Dito isto, o reconhecimento da relevância da aplicação do direito, aqui abordado mediante a atividade jurisdicional, faz surgir novas indagações acerca da interpretação constitucional num cenário democrático. Sob este ângulo, Peter Häberle (1997) alerta que o estudo sobre a teoria da interpretação constitucional, tradicionalmente, concedeu substancial destaque aos objetivos e métodos do processo interpretativo, conferindo pouco significado à questão relativa aos *participantes da interpretação*. Tal questão ganha especial realce se analisada sob o prisma das novas teorias da interpretação jurídica, que transferem a ênfase da *norma* para o *intérprete* a partir da superação da concepção clássica de que a atividade interpretativa constitui mera explicitação de um conteúdo intrínseco pré-existente do texto ou enunciado normativo. Neste sentido, Humberto Ávila (2013) realiza a distinção essencial entre *texto* e *norma*, compreendendo esta última como o sentido construído a partir da interpretação sistemática do primeiro. Salienta este autor que a

[...] matéria bruta utilizada pelo intérprete – o texto normativo ou dispositivo – constitui uma mera possibilidade de Direito. A transformação dos textos normativos em normas jurídicas depende da construção de conteúdos de sentido pelo próprio intérprete. Esses conteúdos de sentidos, em razão do dever de fundamentação, precisam ser compreendidos por aqueles que os manipulam, até mesmo como condição para que possam ser compreendidos pelos seus destinatários. (ÁVILA, 2013, p. 28)

Sendo assim, a norma é *construída* – e não simplesmente *revelada* – pelo intérprete. Segundo Barroso (2015, p. 345), o pensamento jurídico clássico alimentava duas ficções: a) a de que o Direito era a expressão da razão, de uma justiça imanente; e b) a de que o Direito se realizava, se interpretava, se concretizava mediante uma operação lógica e dedutiva, em que o juiz fazia a subsunção dos fatos à norma, meramente pronunciando a consequência jurídica que nela se continha. A mudança de paradigma surge com a constatação da *textura aberta* de certas

cláusulas gerais, como princípios e conceitos jurídicos indeterminados. A inerente ambiguidade da linguagem somada a posituação no texto constitucional – e, portanto, dotado de normatividade – de expressões com forte carga moral, gera situações em que o intérprete, invariavelmente, torna-se coparticipante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do constituinte ou do legislador, ao integrar o sentido das cláusulas abertas através de suas próprias valorações.²⁰ Isto posto, o enunciado normativo de textura aberta não contém integralmente os elementos de sua aplicação, mas tão somente *sentidos mínimos* que servirão de ponto de partida para o intérprete completá-lo por meio de um processo hermenêutico, e ao levar em conta as circunstâncias do caso concreto, atribuindo-lhe significação.

Dessa forma, a despeito da tecnicidade do direito reclamar uma interpretação estritamente jurídica e não política da Constituição, o caráter de *criação* – ou, *recriação* – do direito pela atividade hermenêutica demonstra a inevitabilidade deste fato em função do próprio fenômeno linguístico, e pelo próprio dinamismo que permeia o sentido da Constituição no tempo, adaptando-se a novas configurações sociais, políticas e econômicas. Além disso, o Direito, como área do conhecimento integrante das Ciências Humanas e Sociais não permanece estanque e blindado da interferência de outros ramos familiares como a própria Ciência Política, a Sociologia, a Antropologia, a Economia ou a Filosofia. Como admite o próprio ministro Barroso (2015, p. 478), os “magistrados, assim como as pessoas em geral, não são seres desenraizados, imunes ao processo social de formação de opiniões individuais”, razão pela qual é de se supor que *fatores extrajurídicos* também orientem o comportamento judicial.

Sob esta ótica, Häberle sustenta que “qualquer intérprete é orientado pela teoria e pela práxis”, e que essa práxis não é, essencialmente, conformada pelos intérpretes *oficiais* da Constituição, sugerindo que uma análise muito genérica demonstra que existe um círculo muito amplo de participantes do processo de interpretação constitucional, que se mostra muitas vezes difuso. Para ser mais específico, no processo de interpretação constitucional “estão

²⁰ “De um lado, a compreensão do significado como conteúdo conceptual de um texto pressupõe a existência de um significado intrínseco que independa do uso ou da interpretação. Isso, porém, não ocorre, pois o significado não é algo incorporado ao conteúdo das palavras, mas algo que depende precisamente de seu uso e interpretação, como comprovam as modificações de sentidos dos termos no tempo e no espaço e as controvérsias doutrinárias a respeito de qual o sentido mais adequado que se deve atribuir a um texto legal. Por outro lado, a concepção que aproxima o significado da intenção do legislador pressupõe a existência de um autor determinado e de uma vontade unívoca fundadora do texto. Isso, no entanto, também não sucede, pois o processo legislativo qualifica-se justamente como processo complexo que não se submete a um autor individual, nem a uma vontade específica. Sendo assim, a interpretação não se caracteriza como um ato de descrição de um significado previamente dado, mas como um ato de decisão que *constitui* a significação e os sentidos de um texto. A questão nuclear disso tudo está no fato de que o intérprete não atribui ‘o’ significado correto aos termos legais. Ele tão só constrói exemplos de uso da linguagem ou versões de significado – sentidos –, já que a linguagem nunca é algo pré-dado, mas algo que se concretiza no uso ou, melhor, com o uso” (ÁVILA, 2013, p. 34).

potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição” (HÄBERLE, 1997, p. 13). Assim, para o constitucionalista alemão, é impensável uma interpretação da Constituição sem as potências públicas mencionadas pois quem vive a norma acaba por interpretá-la ou, pelo menos, por *co-interpretá-la*²¹. Vislumbra-se, desta forma, um sistema em que essas

forças produtivas interpretadoras, que nitidamente atuam como pré-intérpretes, proporcionam materiais hermenêuticos – tais como [...] as possibilidades e necessidades existentes, todas as circunstâncias da situação e a contextualização temporal –, também para que, de outro lado, a partir destes influxos, os intérpretes em sentido estrito, os profissionais especializados e autorizados, voltem-se a compreender e aplicar a norma constitucional. (DOBROWOLSKI, 2007, p. 301)

Esta perspectiva pragmática e realista, que admite um círculo ampliado de intérpretes é apenas consequência da necessidade, defendida por todos, de integração da realidade no processo de interpretação. Nas palavras do próprio Häberle (1997, p. 30-31), se “se reconhece que a norma não é uma decisão prévia, simples e acabada, há de se indagar sobre os participantes do seu desenvolvimento funcional, sobre as forças ativas da *law in public action*” e da influência qualitativa de que sofre e exerce o tribunal neste contexto institucional e relações políticas.

Feitas estas breves considerações teóricas e introdutórias a acerca do papel político do Supremo Tribunal Federal, o qual, como foi demonstrado, é possível chegar conclusivamente mesmo a partir da própria teoria jurídica, cumpre agora explorar a literatura sobre o Judiciário, sobretudo sob o ferramental teórico e metodológico da Ciência Política.

²¹ “Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição” (HÄBERLE, 1997, p. 15).

3. A CONSTRUÇÃO POLÍTICA DA ELITE JUDICIÁRIA BRASILEIRA

3.1. DO CONSTITUCIONALISMO À CIÊNCIA POLÍTICA

Para muitos constitucionalistas, como salientado no capítulo anterior, a ascensão política e institucional das Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais e o suposto “deslocamento da autoridade do sistema representativo para o judiciário é, antes de tudo, uma consequência do avanço das constituições rígidas, dotadas de sistemas de controle de constitucionalidade, que tiveram origem nos Estados Unidos” (VIEIRA, 2008, p. 443). Não é, portanto, um fenômeno recente e tampouco exclusivamente brasileiro.²² No Brasil, no entanto, este processo teria ganhado contornos ainda mais acentuados, a ponto de causar uma mudança no equilíbrio do sistema de separação de poderes.

A esta singularidade do arranjo institucional brasileiro, como resultado da enorme ambição do texto constitucional de 1988, Oscar Vilhena Vieira denominou – talvez não sem certa dose de exagero – de *Supremocracia*. Este conceito, segundo o autor, teria um duplo sentido: (i) refere-se à autoridade do Supremo em relação às demais instâncias do Judiciário, ou seja, diz respeito à autoridade recentemente adquirida pelo STF para governar jurisdicionalmente (*rule*) o Poder Judiciário no Brasil, e (ii) diz respeito à expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes (VIEIRA, 2008, p. 445). Uma série de casos seriam exemplos da expansão dessa autoridade ou até mesmo usurpação da atividade legiferante – desde o campo dos direitos fundamentais²³, passando pelo tema da representação política²⁴ e a delimitação de atribuições das diversas esferas do Estado²⁵, até o impacto do balanço federativo e a economia²⁶. Em resumo, tudo no Brasil parece exigir uma *última palavra*

²² Ainda segundo Oscar Vilhena Vieira, “a expansão da autoridade judicial começou a ser detectada, já no início do século passado, pelos realistas nos Estados Unidos, a partir da série de decisões liberais da Suprema Corte, no que se convencionou chamar de era *Lochner*” (2008, p. 443). Na Europa, por sua vez, os tribunais apenas começaram a ocupar uma posição mais proeminente a partir da Segunda Guerra: “como reação ao nazismo e ao fascismo e uma enorme desconfiança na democracia de massas, foram estabelecidas substantivas cartas de direitos e potentes tribunais constitucionais, rompendo com a velha tradição rousseauiana de soberania popular” (VIEIRA, 2008, p. 444).

²³ Pesquisas com células-tronco embrionárias, descriminalização do aborto de fetos anencéfalos, cotas nas universidades, demarcação de terras indígenas, desarmamento, distribuição de medicamentos, reforma agrária, lei de crimes hediondos, direito de greve, poder da polícia de algemar, etc.

²⁴ Sub-representação na Câmara dos Deputados, cláusula de barreira, fidelidade partidária, número de vereadores nas Câmaras Municipais, etc.

²⁵ Restrição à atuação das CPIs, limitação do poder de edição de Medidas Provisórias pelo Presidente da República, garantias dos direitos de minorias parlamentares em face das mesas da Câmara e do Senado, delimitação da autonomia de agências reguladoras, restrição dos poderes de investigação do Ministério Público, legitimidade de controle externo da magistratura, restrição às sessões secretas do Senado, etc.

²⁶ Guerra fiscal, Cofins e FGTS, ajustes econômicos etc.

do Supremo Tribunal Federal e, conseqüentemente, teria não só trazido o mesmo ao centro do sistema político como teria *politizado* o debate jurídico levado a cabo na Corte (VIEIRA, 2008, 453).

Isto seria problemático, uma vez que grande parte da legitimidade das decisões da Corte repousa na ficção de que ela não é uma instituição política, mas exclusivamente legal (DAHL, 1957, p. 280). A esse respeito, aliás, Robert Dahl (1957) já salientava que a Suprema Corte ocupa uma posição muito peculiar, pois é uma característica essencial da instituição que seus membros, eventualmente, decidam casos dos quais os “critérios legais” não sejam adequados à tarefa:

Very often, then, the cases before the Court involve alternatives about which there is severe disagreement in the society, as in the case of segregation or economic regulation; that is, the setting of the case is “political”. Moreover, they are usually cases where competent students of constitutional law, including the learned justices of the Supreme Court themselves, disagree; where the words of the Constitution are general, vague, ambiguous, or not clearly applicable; where precedent may be found on both sides; and where experts differ in predicting the consequences of the various alternatives or the degree of probability that the possible consequences will actually ensue. (DAHL, 1957, p. 280)

Certamente, aceitar que a Corte é uma instituição política resolveria um conjunto de problemas ao preço de criar outro. Deixando de lado, no entanto, as abordagens doutrinárias tradicionais do direito constitucional, os cientistas políticos documentam como as correntes mais amplas do pensamento político norte-americano influenciam o desenvolvimento constitucional dentro e fora dos tribunais (GRABER, 2005, p. 139). Nesta linha, Mark Graber (2005, p. 142) afirma que todas as teorias do constitucionalismo fazem suposições empíricas que “podem apodrecer caso as preocupações normativas ocupem o centro das atenções na investigação do direito público”²⁷ – suposições que os cientistas políticos podem expor, explorar ou refutar.

Um exemplo imediato é esta visão influente entre os juristas de que a Corte representa, de alguma forma especial, uma proteção das minorias contra a tirania das maiorias. Em análise pioneira sobre a Suprema Corte dos EUA, Robert Dahl (1957) argumenta que um grande esforço teórico foi realizado para provar que, a despeito de uma consistente atuação contramajoritária da Corte, ainda assim ela é uma instituição totalmente “democrática”. Não obstante, existem algumas dificuldades extremamente sérias com esta interpretação das atividades do Tribunal:

²⁷ “[...] might not should normative concerns take center stage in public law inquiry” (GRABER, 2005, p. 135).

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. (DAHL, 1957, p. 285)

Assim, a preocupação contramajoritária que obceca a teoria constitucional na academia jurídica seria uma *quimera*, visto que a pesquisa contemporânea da Ciência Política sobre o constitucionalismo norte-americano desnuda o mito dos tribunais heróicos que rotineiramente protegem os politicamente impotentes. Noutras palavras, os juízes da Suprema Corte raramente discordam das políticas adotadas pela elite política. Diversos cientistas políticos observam, inclusive, que a atividade de grupos de interesse – frequentemente apoiados por atores da elite do governo – costuma ser um pré-requisito para o exercício do poder judicial (GRABER, 2005, p. 138).

A Suprema Corte, como parte integrante do sistema político, pode fazer política no interior de um campo mais ou menos limitado de opções que estão abertas pela aliança nacional dominante, mas o seu papel principal seria exatamente o de atribuir legitimidade às políticas fundamentais da coalizão política vitoriosa (KOERNER, 2017, p. 68-69). Em exame de casos a respeito das políticas do *New Deal*, por exemplo, Dahl demonstra que o Tribunal é quase impotente para afetar o curso da política nacional, conseguindo apenas, em um pequeno número de casos relevantes, no máximo atrasar em alguns anos a implementação de certas políticas.²⁸

Sob esta ótica, exceto por curtos períodos de transição – quando a antiga aliança está se desintegrando e a nova está lutando para assumir o controle das instituições políticas –, a Suprema Corte inevitavelmente faz parte da aliança nacional dominante. Ela não é, porém, simplesmente um *agente* da aliança, mas parte essencial da liderança política e possui bases próprias de poder, das quais a mais importante é a legitimidade única de que desfruta as suas interpretações da Constituição.²⁹ Essa legitimidade, no entanto, a Corte põe em risco se se opuser flagrantemente às grandes políticas da aliança dominante (DAHL, 1957, p. 293).

²⁸ Mark Graber (2005) ressalta o estudo de Howard Gillman sobre a política constitucional no final do século XIX e ilustra como as alianças eleitorais/judiciais são estabelecidas e funcionam, detalhando as maneiras pelas quais os Republicanos “comprometidos com o desenvolvimento econômico nacional” expandiram dramaticamente o poder judicial para racionalizar a ordem industrial emergente. Analistas como Hirschal (2004) e Cooter (1996), por sua vez, sustentam que “o fortalecimento da autoridade dos tribunais tem sido uma consequência imediata da expansão do sistema de mercado, em plano global. Aos olhos dos investidores, os tribunais constituiriam um meio mais confiável para garantir a segurança jurídica, estabilidade e previsibilidade do que legisladores democráticos, premidos por demandas ‘populistas’ e necessariamente pouco eficientes, de uma perspectiva econômica” (VIEIRA, 2008, p. 442).

²⁹ De acordo com Feldman (2005), os juízes têm o poder de decidir os casos não necessariamente porque oferecem a melhor interpretação das normas e precedentes legais, mas porque ocupam certos papéis estruturais ou sociais dentro de nossas instituições governamentais: “When an interpretive dispute about a legal text is litigated, however, the respective court is structurally empowered as an institution in a position of dominance and responsibility *vis-*

Trazendo a questão para o contexto brasileiro, trabalhos empíricos mais recentes apontam para conclusões que vão ao encontro da tese de Dahl. Os resultados de Kapiszewski (2012) apresentam o Supremo Tribunal Federal como uma Corte pouco ativa politicamente. Segundo Nunes (2010), o STF tem atuado, de modo semelhante à Suprema Corte norte-americana, como parceiro político dos outros atores políticos eleitos. Arantes (2000) e Santiso (2003) já haviam concluído, por sua vez, que o Supremo é um tribunal bastante respeitoso em relação aos poderes eleitos.

Desta forma, as elaboradas racionalizações “democráticas” dos defensores da Corte, de um lado, e a hostilidade de seus críticos “democráticos”, de outro, seriam em grande parte irrelevantes, dado que as maiorias legislativas geralmente conseguem o que querem (DAHL, 1957, p. 291). Ran Hirschl (2004), com sua “tese da preservação hegemônica”, chega a radicalizar para uma visão diametralmente oposta à hipótese da atuação contramajoritária dos Tribunais Constitucionais sustentada pelos acadêmicos do direito. Em estudo comparado, ele questiona o potencial do *judicial review* de promover o pluralismo e a participação, e alega que, na prática, os tribunais protegem os interesses da elite:

When their policy preferences have been, or are likely to be, increasingly challenged in majoritarian decisionmaking arenas, elites that possess disproportionate access to, and influence over, the legal arena may initiate a constitutional entrenchment of rights and judicial review in order to transfer power to supreme courts. (HIRSCHL, 2004, p. 12)

Desse modo, o *judicial review* seria melhor conceituado como resultado da cooperação entre juízes e outros atores do governo, e não como um meio pelo qual um Judiciário “apolítico” fiscaliza o resto do sistema político. Cumprindo a sua missão constitucional, afirma Graber (2005, p. 138), é mais provável que os tribunais de todo o mundo derrubem a legislação que limita as liberdades exercidas pelos politicamente poderosos do que protejam minorias impotentes:

As did Tocqueville, Rosenberg regards law as more often a conservative force than a means for challenging relatively enduring social practices. He then points out that justices usually hold the same policy views as their political sponsors. After all, politicians who favor the *status quo* do not appoint and confirm justices known to prefer a new regime. (GRABER, 2005, p. 136-137)

à-vis the litigants as well as most other members of society. Moreover, at the eminent level of the Supreme Court, this empowerment is magnified. Thus, many citizens, lawyers, and other judges are likely to find the Supreme Court’s interpretations of legal texts such as the Constitution to be persuasive partly because of the Court’s structural role and partly because of other interpretive factors” (FELDMAN, 2005, p. 104).

Nesta linha, enquanto a composição da Corte for determinada por presidentes e legisladores eleitos, grandes descompassos entre decisões judiciais e preferências majoritárias seriam exceção, e não a regra (ARGUELHES & RIBEIRO, 2018, p. 28). Para além do caso norte-americano, segue os autores, o *insight* fundamental de Dahl é a ideia de que as *preferências* da composição do Tribunal Constitucional, formadas no processo de indicação dos seus membros ao longo do tempo, são variável-chave para observar o seu comportamento na política: sendo os ministros indicados pelo presidente e sabatinados pelo Senado, seus posicionamentos sobre diversas questões de justiça não seriam muito diferentes dos posicionamentos da própria elite política.

Segundo Dahl, juízes “são tipicamente homens que, antes da nomeação, se envolveram na vida pública e se comprometeram publicamente nas grandes questões do dia”³⁰ (DAHL, 1957, p. 284-285), especialmente aqueles nomeados para os tribunais superiores. Ademais, não seria exagero dizer que, se os juízes fossem escolhidos pura e unicamente por suas qualidades “técnicas”, sem considerar suas atitudes em questões fundamentais acerca de políticas públicas, a Corte não poderia desempenhar o papel influente no sistema político que ela desempenha na realidade. Aparentemente, os efeitos das características de formação dos juízes são, em alguma medida, compensados pelos efeitos do processo de socialização da elite ou o efeito da interação nos grupos de trabalho no tribunal (GIBSON, 1983, p. 24).

Neste contexto, a pesquisa sobre processos decisórios judiciais perfila-se também com o campo de estudo das elites, uma vez que a investigação sobre a eventual correlação dos atributos dos agentes com o seu comportamento pode contribuir, ainda que de maneira limitada, não só para se compreender processos de socialização como para explicar as decisões e seus resultados políticos. Deste modo, a identidade do presidente nomeante, o *background* social dos juízes e as suas decisões estariam “moderadamente ligados” (GIBSON, 1983, p. 23).

Assim, não seria possível, nessa perspectiva, entender o Estado brasileiro ou o parlamento ou o funcionamento do Poder Judiciário se não entendêssemos quem são os operadores dessas instituições, isto é, qual o seu *background* social, qual sua trajetória profissional, qual sua “ideologia”. Nesse sentido, os atributos (sociais, econômicos, políticos, ideológicos) dos agentes seriam elementos importantes para entender os objetos em questão. Dito de outra forma, não são apenas as instituições que contam, mais seus operadores também. (PERISSINOTTO, 2019, p. 138)

Em estudos que adotam a perspectiva de Dahl, contudo, a unidade de análise costuma ser o tribunal como *ator coletivo* ou como *instituição*, enfocando no resultado das *decisões*

³⁰ “Justices are typically men who, prior to appointment, have engaged in public life and have committed themselves publicly on the great questions of the day” (DAHL, 1957, p. 284-285).

colegiadas. Presume-se que a instituição age coletivamente e que seus membros compartilham os mesmos objetivos quando se trata de preservar e aumentar a autoridade do tribunal.³¹ Sem embargo, Arguelhes e Ribeiro (2018) argumentam que o desenho e a prática do STF libertam o comportamento individual e ampliam o seu alcance a ponto dos ministros individuais, se quiserem, terem o poder de moldar resultados na política, sobretudo se lhes couber a relatoria do caso. Neste sentido, a “atuação individual descentralizada torna a política constitucional errática, ao vinculá-la às preferências de juízes que não necessariamente refletem a posição institucional do tribunal como ator coletivo” (ARGUELHES & RIBEIRO, 2018, p. 15-16). Questionando o conceito de *supremocracia* de Oscar Vilhena Vieira (2008) – devido a essa alocação de poderes individualizada e descentralizada – os autores propõe, em seu lugar, a noção de *ministrocracia*.³²

Não obstante, Gibson (1983) já sustentava que uma teoria abrangente do comportamento judicial pode ser melhor desenvolvida por meio de modelos que incorporam influências provenientes de vários níveis (grupo, instituição, ambiente), mas que, em última análise, a unidade mais geral e útil de análise teórica é o indivíduo. Ou seja, a chave para a modelagem abrangente deve começar com o tomador de decisão individual como unidade de análise para, somente a partir de então, ir além e integrar elementos contextuais: “as percepções podem ser influenciadas pela realidade, mas são as percepções, não as realidades, que moldam os comportamentos dos atores das instituições judiciais”³³ (GIBSON, 1983, p. 32).

Segundo Feldman (2005), acadêmicos do direito e cientistas políticos comumente adotam teorias opostas sobre a tomada de decisão da Suprema Corte. Os professores de direito e juristas em geral aderem a uma “visão interna”, ou seja, ministros da Suprema Corte decidem casos conforme as normas jurídicas (regras e princípios) e precedentes legais estabelecidos pela

³¹ Arguelhes e Ribeiro (2018) asseveram que mesmo quando as unidades de análise são os votos individuais dos ministros, a premissa é que essas posições individuais só poderão afetar o mundo fora do tribunal após serem agregadas, em um processo decisório interno, em votos vencidos e vencedores: “Tipicamente, assumimos que o exercício do poder judicial será de alguma forma resultado de uma ação do tribunal, formada por algum tipo de mecanismo de agregação que filtrará as posições individuais de cada membro até que se produza a posição da instituição ou, no mínimo, da maioria de seus membros. Essa premissa, porém, não reflete a diversidade de arranjos possíveis na prática, como o caso do Brasil ilustra bem. (ARGUELHES & RIBEIRO, 2018, p. 19)

³² Para ser justo, Vilhena Vieira já havia abordado categoricamente essa problemática ao declarar que “deveriam ser restringidas, ao máximo, as competências de natureza monocrática. A autoridade do Tribunal não pode ser exercida de forma fragmentada por cada um de seus Ministros. O fato de este ser um tribunal irrecorrível, e, portanto, aquele que corre o risco de errar em último lugar, impõe que as suas decisões sejam majoritariamente de natureza coletiva” e, assim, “precisam deixar de ser vistas como uma somatória de votos díspares” (VIEIRA, 2008, p. 458).

³³ “Perceptions may be influenced by reality, but it is perceptions, not realities, that shape the behaviors of actors in judicial institutions” (GIBSON, 1983, p. 32).

jurisprudência. Os cientistas políticos, por outro lado, seguem uma “visão externa”: os juízes decidem os casos de acordo com as suas ideologias e preferências políticas.

A concepção formalista do direito foi criticada por juristas que adotavam um ponto de vista “realista” do direito (nas vertentes da *sociological jurisprudence* e do realismo jurídico). Os realistas jurídicos norte-americanos desenvolveram a crítica em uma visão arquetípica “externa”: as decisões dos juízes são respostas a estímulos que são substancialmente independentes de regras, princípios jurídicos e precedentes judiciais (FELDMAN, 2005, p. 90). Essencialmente, a teoria realista do direito buscava “aproximar a racionalidade da decisão judicial da decisão política, desfazendo o *gap* entre os fundamentos normativos e os objetivos de políticas, bem como a distância entre os processos mentais com as quais ambas se realizavam” (KOERNER, 2017, p. 64). Ainda segundo este autor, as teses realistas do direito foram adotadas pela Ciência Política desde a primeira metade do Século XX nas pesquisas sobre a Suprema Corte e trataram as decisões dos juízes em termos de suas preferências, atitudes políticas e cálculos estratégicos:

Cornell Clayton ressalta que a adesão ao realismo jurídico é característica tanto do “antigo institucionalismo” (Corwin, Robert Cushman, Charles Grover Haines) como das abordagens comportamentais, que se tornaram dominantes na área a partir da década de 1950. Porém, o “antigo institucionalismo” tomava como central o papel das instituições estatais e das 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. [...] As decisões tinham essas características não pelo mero fato de os juízes serem atores que procurariam tornar efetivas suas preferências, mas porque o próprio direito era concebido como um “processo de construção de valores políticos e interpretação legal, o qual era sempre influenciado por forças políticas profundas que conformavam as atitudes judiciais nos níveis afetivo e cognitivo”. (KOERNER, 2017, p. 65-66)

Consoante já discutido no Capítulo 1, com o processo de constitucionalização do direito e a positivação no texto constitucional de princípios morais e políticos axiologicamente vagos, a amplitude da margem interpretativa expande-se de modo a tornar-se praticamente indiferenciável da tomada de decisão política. Feldman (2005) exemplifica que a melhor interpretação da cláusula do *due process of law* pode não ser clara, mas é notório que, em um caso que envolva este tema, juízes liberais provavelmente serão receptivos ao reconhecimento judicial da proteção de um direito individual, enquanto juízes conservadores provavelmente serão hostis a esse entendimento.

Principalmente nesses casos, portanto – em que as regras e princípios jurídicos são efetivamente ambíguos ou amplamente discutíveis – pode-se obter uma melhor compreensão das decisões da Suprema Corte investigando as preferências políticas dos ministros. Desta forma, a visão externa – manifestada, sobretudo, nos modelos atitudinal e estratégico – seria

precisamente projetada por cientistas políticos orientados para o teste empírico e predição da tomada de decisão judicial e, por este motivo, em geral mais eficaz na previsão de resultados de decisões da Suprema Corte³⁴. A visão interna, por outro lado, não se configuraria em um modelo específico – defende Feldman (2005) –, mas em uma descrição heurística das práticas jurídicas e do julgamento, tal como experimentadas por aqueles que se envolvem nessas práticas.

Consequentemente, temos duas disciplinas (direito e ciência política) estudando o mesmo fenômeno – a tomada de decisão da Suprema Corte –, mas fazendo isso de perspectivas radicalmente diferentes. Além disso, os acadêmicos das respectivas disciplinas normalmente evitam qualquer envolvimento sério com membros da outra disciplina (FELDMAN, 2005, p. 90). Assim, enquanto a visão externa minguava na academia jurídica, seu “manto” foi assumido quase que exclusivamente pela ciência política. Não obstante os esforços para explicar as decisões judiciais requererem alguma atenção às explicações que os juízes dão para as suas decisões, Graber (2005) salienta que dificilmente se justifica a obsessão dos juristas com a redação das decisões judiciais e suas supostas fundamentações jurídico-normativas. Os cientistas políticos, por outro lado, enfatizam os usos instrumentais da retórica constitucional.³⁵

Inspirado pelo realismo jurídico, o *modelo atitudinal* (SEGAL & SPAETH, 2002), inspirado pelo realismo jurídico, preconiza que os magistrados julgam de acordo com suas preferências pessoais, convicções políticas e valores ideológicos (“atitudes”) diante dos estímulos apresentados pelos casos em questão. Segundo esta linha teórica, dadas as amplas garantias funcionais do cargo e independência institucional de que dispõe perante o governo e os demais atores políticos, eles conseguiriam traduzir suas preferências ideológicas em jurisprudência constitucional com relativa facilidade. Isto seria particularmente verdadeiro para a cúpula do Judiciário, ou seja, as Supremas Cortes.³⁶

³⁴ Feldman (2005, p. 119) traz o dado, revelado por estudo prospectivo realizado em 2002 sobre a Suprema Corte norte-americana, em que especialistas jurídicos previram corretamente o resultado em 59,1% dos casos, enquanto uma abordagem externa (ciência política) previu corretamente o resultado em 75% dos casos.

³⁵ “If judges necessarily create law, how do they come to their decisions? To the legal realists, the answer clearly is not to be found in legal rules and concepts insofar as they purport to describe what either courts or people are actually doing. Judicial opinions containing such rules merely rationalize decisions; they are not causes of them” (SEGAL & SPAETH, 2002, p. 88).

³⁶ Essa tendência “se torna ainda mais clara quando percebemos que as decisões são mais ideologicamente orientadas quanto mais alto se caminha na hierarquia do judiciário” (ARAÚJO, 2017, p. 32). De acordo Segal e Cover (1989, p. 563), “one might reasonably argue that lower court judges are bound by *stare decisis*, while Supreme Court justices are free to follow their policy preferences”. Feldman (2005, p. 107), na mesma linha, afirma que as evidências empíricas sugerem que os argumentos jurídicos tradicionais têm maior influência sobre os juízes das cortes inferiores do que sobre os juízes da Suprema Corte.

Segundo Pedro Nery (2013), o modelo atitudinal se popularizou entre cientistas políticos que pesquisam o comportamento judicial devido ao êxito que obteve em encontrar respaldo empírico. De acordo com este autor, com “diferentes medidas de ideologia, os estudos que usaram o modelo conseguiram um valor alto de explicação dos votos dos juízes americanos” (NERY, 2013, p. 11). Na literatura norte-americana, contudo, é enfatizada a dificuldade de operacionalização de sua variável explicativa fundamental, qual seja, a *atitude* política dos juízes da Suprema Corte (MARTINS, 2018, p. 10; RIBEIRO & ARGUELHES, 2013, p. 97).

Diante disto, Segal e Spaeth (2002) ressaltam que embora a proposição atitudinal tenha obtido ampla aceitação, testá-la de maneira válida apresentou um problema aparentemente intratável de *circularidade* (ou, nas palavras de Ribeiro e Arguelhes, de *endogeneidade*): as atitudes judiciais eram frequentemente medidas pelos próprios votos que se procurava prever. Em artigo de 1989, porém, Segal e Cover inovaram ao propor resolver o problema da circularidade elaborando um conjunto de medidas – refletindo as posições ideológicas dos juízes – de fontes independentes das decisões judiciais, a partir de editoriais de jornais sobre os indicados para a Suprema Corte publicados antes do Senado confirmar a nomeação.³⁷ Alguns anos depois, Segal, Epstein, Cameron e Spaeth (1995) revisitaram a pesquisa, utilizando-se da mesma metodologia, porém ampliando o escopo de análise e confirmando a correlação entre valores ideológicos dos juízes e seus votos sobre direitos civis e regulação econômica – conferindo, assim, pela primeira vez, suporte empírico à utilização de medidas de valores independentes (exógenos) dos próprios votos dos juízes.

Não obstante, a *proxy* de ideologia mais utilizada nos estudos atitudinais costuma ser o partido político do Presidente que nomeou o ministro, usualmente associados, no contexto norte-americano, ao binômio *liberal-conservador*. Os autores que usam essa *proxy* partem do pressuposto de que a afinidade ideológica é o critério que norteia o processo de indicação para a Suprema Corte e, por isso, o partido do Presidente se relaciona com a própria ideologia do indicado (NERY, 2013, p. 10). Em pesquisa sobre o “sucesso presidencial” nas nomeações para a Suprema Corte, Segal, Timpone e Howard (2000) constatam que os juízes nomeados tendem a votar de forma concordante com a ideologia do presidente que os indicou nos primeiros anos primeiros anos de nomeação para o tribunal.³⁸

³⁷ Segundo os autores, embora essa medida seja menos precisa do que a votação passada, ela evita o problema da circularidade, é exógena ao comportamento dos ministros e é confiável e replicável (SEGAL & SPAETH, 2002, p. 321).

³⁸ Essa relação, no entanto, tenderia a declinar com o tempo (SEGAL *et al*, 2000, p. 569). Em estudo mais recente sobre a “lealdade” dos juízes da Suprema Corte aos presidentes que os nomearam, Epstein e Posner (2015, p. 26)

Outro tipo de variável independente bastante mobilizada pelos entusiastas do modelo atitudinal é o *background* social dos juízes. Segundo Gibson (1983, p. 23), vários fatores contribuíram para o interesse acadêmico nas origens sociais dos magistrados.³⁹ A ideologia legitimadora do *rule of law* teria naturalmente levado os críticos a querer discernir se os atributos dos tomadores de decisão judicial estão relacionados ao seu comportamento. Já a expectativa de apartidarismo do Poder Judiciário, por sua vez, gerou o interesse na associação entre filiação partidária e decisões.

Os autores do chamado *modelo estratégico* (EPSTEIN & KNIGHT, 1998), por sua vez, criticam o modelo atitudinal, argumentando que, embora o comportamento dos juízes seja de fato influenciado por suas preferências ideológicas, também é constrangido por forças políticas, sociais e institucionais. Desta forma, magistrados fazem escolhas quando decidem, mas estas escolhas são estratégicas na medida em que consideram as expectativas e escolhas de outros atores externos envolvidos na questão a ser decidida (OLIVEIRA, 2012, p. 91-92). Assim, esta abordagem enfoca tanto nas (i) relações entre os magistrados dentro do próprio tribunal, quanto nos constrangimentos impostos à corte (ii) por outros atores políticos e (iii) pela mídia e opinião pública.

Já o *modelo institucional* (GIBSON, 1983; FELDMAN, 2005) mostra-se como uma espécie de síntese dos modelos anteriores: a decisão judicial depende do treinamento e da posição ideológica dos juízes, mas o elemento determinante é o contexto institucional. O Judiciário é constrangido não somente por atores externos, mas pelo contexto institucional no qual os juízes estão inseridos e suas decisões são constituídas e estruturadas pelo tribunal como uma instituição e pela sua relação com outras instituições do sistema político como um todo. Posto isto, elementos como (i) deliberação interna do tribunal, (ii) recepção da decisão pelos demais poderes e pela opinião pública e os (iii) impactos da decisão para o sistema político e para a implementação de políticas públicas seriam variáveis de análise fundamentais para compreender como os juízes decidem.

Não obstante as ressalvas pela literatura nacional da necessidade de uma “recepção crítica” destes modelos norte-americanos para o enquadramento brasileiro e das limitações do

identificam que eles têm maior probabilidade de votar a favor do governo do Presidente que os indicou enquanto ele está no cargo do que em governos posteriores, ainda que sejam do mesmo partido.

³⁹ A pesquisa sobre *backgrounds* sociais, enfatiza Gibson (1983, p. 25), é importante porque alertou os estudiosos para os importantes processos de socialização, mas variáveis deste tipo devem ser entendidas como *indicadores* – ou seja, como substitutos *indiretos* – de atitudes judiciais. Segal e Cover (1989, p. 563) sustentam que os atributos pessoais podem influenciar as decisões por afetar os valores dos juízes, no qual os dados permitem testar o primeiro *link* do modelo (atributos afetam valores) enquanto os resultados demonstram a validade do segundo *link* (valores afetam votos).

poder explicativo dos mesmos para a compreensão do comportamento do Supremo Tribunal Federal e de seus ministros, a ampla maioria dos pesquisadores do tema se esforça para mobilizar os seus conceitos e operacionalizar os seus métodos de modo que os resultados encontrados muitas vezes aparentam-se contraditórios a depender da abordagem e técnica utilizada. Jeferson Mariano Silva (2018, p. 43) salienta, por exemplo, que em geral, a técnica de “estimações de pontos ideais dos comportamentos dos ministros do STF têm encontrado evidências de que a indicação presidencial influencia o comportamento judicial, variando o grau da influência conforme o período”.⁴⁰

Naturalmente, não se trata aqui de sustentar um “modelo geral” do comportamento judicial, ou que um único modelo seria capaz de explicar todas as decisões de diferentes tribunais. A atitude científica a ser tomada é conceber os respectivos modelos como *hipóteses* explicativas do comportamento judicial a serem testadas empiricamente (RIBEIRO & ARGUELHES, 2013, p. 97). Deste modo, acreditamos existir importantes razões para apoiar a hipótese de que “variáveis relacionadas ao perfil dos ministros, frequentemente utilizadas por modelos atitudinais, são relevantes para explicar o comportamento do Supremo Tribunal Federal” (MARTINS, 2018, p. 92), porém não tomando como variável dependente decisões muito específicas, mas sim “tipos de decisão” – decisões sobre a temática (macro)econômica, por exemplo.

Dito isto, a premissa politológica abre toda uma nova agenda de pesquisas que permite uma série de abordagens teóricas e metodológicas: desde os estudos empíricos sobre o perfil, recrutamento e o processo pelo qual os magistrados são nomeados e confirmados, passando pelos trabalhos sobre a história política e o impacto das decisões das Supremas Cortes, até aqueles inspirados nos textos seminais acerca da operacionalização dos modelos de comportamento judicial. Nesta linha, estas correntes fornecem subsídios à operacionalização empírica dos pressupostos teóricos que fundamentam a mobilização das variáveis políticas e sociais que se correlacionam com o estudo institucional do Judiciário, particularmente a análise de perfil, *background* social e político e os padrões de recrutamento da elite que compõe a cúpula deste poder de Estado associados à indicação presidencial, como é o exemplo deste trabalho. Em seguida, examinaremos estes padrões através de uma perspectiva histórica, mediante os estudos empíricos já realizados pela literatura sobre o tema.

⁴⁰ Ele ressalta, no entanto, que a seleção dos julgamentos e o nível de agregação em que eles são analisados tem implicações importantes para o suposto poder explicativo desta variável. Alude ainda que a seleção de julgamentos tem obedecido a intervalos temporais que acompanham mudanças institucionais relevantes e que pesquisas que trabalham com análises muito agregadas tornam opacas a captação de eventuais variações (Mariano Silva, 2018, p. 38).

3.2. PERFIS E TRAJETÓRIAS DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O objetivo deste tópico tem como foco esmiuçar, histórica e sistematicamente, o problema a respeito da suposta profissionalização do perfil dos ministros que compõe o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, desde o período imperial até a instauração da chamada nova república. Para tanto, será realizada uma detalhada revisão de literatura que visa, dentre outras coisas, traduzir o esforço analítico que obras clássicas da Ciência Política (CARVALHO, 2008; LEAL, 2012) despenderam – ainda que incidentalmente – acerca do sistema de justiça (SADEK, 2002) e do campo jurídico (BOURDIEU, 2001), a partir das mais recentes pesquisas empíricas sobre o tema (FONTAINHA, JORGE & SATO, 2018; FONTAINHA, SANTOS & OLIVEIRA, 2017; ALMEIDA, 2016, 2014; DA ROS, 2012; OLIVEIRA, 2012, 2002; MARENCO DOS SANTOS & DA ROS, 2008; BONELLI & OLIVEIRA, 2003; BONELLI, 2002; KOERNER, 1994).

Há, na literatura especializada, relativo debate a respeito da existência de uma ligação causal entre os padrões de carreira e o comportamento dos magistrados, especialmente os que atingem os tribunais superiores. Os adeptos desta hipótese procuram demonstrar que as diferentes composições dos tribunais, decorrentes de distintos perfis de recrutamento e de carreira dos seus membros, alteram o modo pelo qual eles decidem, gerando efeitos sobre a atuação da instituição como um todo (MARENCO & DA ROS, 2008)⁴¹. Neste sentido, é comum o argumento de que a institucionalização do Judiciário está relacionada com os processos históricos de profissionalização de seus integrantes e a diferenciação destas das atividades tipicamente políticas (BONELLI, 2002), caracterizando o que comumente se chama de “recrutamento endógeno”. Tal tendência seria responsável, dentre outros fatores, por uma maior autonomia política e operacional do Supremo Tribunal Federal face aos poderes Executivo e Legislativo.

Almeida (2014) ressalta, contudo, que apesar dos dados realmente apontarem para uma diminuição incremental da passagem por cargos políticos legislativos e executivos desde a Primeira República até a última redemocratização, ela não desapareceu completamente na composição de um importante grupo das elites jurídicas, que são justamente os ministros do STF. Nesta linha, a tese do esvaziamento político da Corte é contestada sob o argumento de que

⁴¹ Marengo e Da Ros observam, no entanto, que “na realidade, as principais hipóteses presentes na literatura especializada rejeitam a existência de nexo causal entre os padrões de carreira e o comportamento efetivo destes mesmos magistrados”, ressaltando que as visões preponderantes sobre o comportamento dos tribunais geralmente levam mais em consideração os chamados “modelo atitudinal” (preferências políticas individuais dos magistrados) ou “modelo estratégico” (atuação estratégica do tribunal frente aos demais atores políticos).

não houve, de fato, uma profissionalização estrita dos ministros, mas tão somente um processo de diversificação dos campos, ganhando proeminência as carreiras jurídicas acompanhadas de especialização socioprofissional, configurando meros “deslocamentos e reposicionamentos” dos juristas em relação à política, na medida em que há uma conversão de capitais políticos para emprego nas lutas do campo jurídico (ALMEIDA, 2016).

Ademais, Da Ros (2012) sustenta que tampouco regras de recrutamento endógeno às carreiras judiciais *sozinhas* impedem a nomeação de indivíduos com vínculos políticos mais claros para os órgãos de cúpula da magistratura⁴². Segundo Fontainha, Santos e Oliveira (2017), os dados apontam para um “direcionamento corporativo”, onde a construção de uma trajetória no direito particularizada revela uma “maneira jurídica de fazer política”, e que a proximidade com o poder político (que pode variar desde a ocupação efetiva de mandato eletivo no Legislativo ou nomeação de cargos de 1º ou 2º escalão no Executivo, até a composição de comissões legislativas para a elaboração de projetos de lei ou de conselhos consultivos de natureza jurídica) é apenas um dos mecanismos de propulsão individual.

Diante deste quadro, faz-se necessário um estudo sobre os perfis e trajetórias dos ministros do Supremo Tribunal Federal ao longo da história política do país, a fim de elucidar, a partir dos dados empíricos coletados pela literatura mais recente, os debates teóricos no que concerne à supostos processos de profissionalização/politização da Corte. Assim, a análise das principais variáveis que se correlacionam aos padrões de recrutamento dos ministros em cada fase política do Brasil pode ajudar a elucidar a questão de modo mais holístico e estrutural.

Desta forma, preferiu-se por adotar a periodização política convencionalmente utilizada em estudos desta natureza: Império (1825-1889), Primeira República (1889-1930), Era Vargas (1930-1945), República Populista (1945-1964), Ditadura Militar (1964-1985). O período referente à chamada Nova República (1985 em diante) será analisado no próximo capítulo, uma vez que é objeto desta dissertação. Dito isto, este tópico será estruturado buscando seguir a periodização ora mencionada, com a ressalva que os intervalos históricos que compreendem a Era Vargas até a ditadura militar (1930-1985) serão condensados e abordados em conjunto, em razão de serem menos explorados pela literatura teórica.

⁴² Basta lembrar que a regra de escolha dos ministros do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), órgão de cúpula do Judiciário durante o Império (1829-1891) foi a mais restritiva da história do Brasil, obrigando que o recrutamento dos seus integrantes fosse realizado no interior da função judicial, ou seja, necessariamente da magistratura, excluindo até mesmo outras carreiras ligadas ao exercício do Direito, como a advocacia (MARENCO & DA ROS, 2008). Ainda assim, como é exposto na influente obra de José Murilo de Carvalho, *A Construção da Ordem* (2008), não só a elite política imperial era formada predominantemente por juristas, como os cargos da magistratura eram os principais postos de treinamento para o exercício da atividade política, sendo os vínculos políticos, talvez, a variável mais relevante para determinar a escolha dos ministros do STJ.

3.2.1. O perfil dos ministros do Supremo Tribunal de Justiça do Império (1829-1891)

O órgão de cúpula do Judiciário durante o período monárquico brasileiro chamava-se Supremo Tribunal de Justiça do Império (STJi), que funcionou entre 1829 e 1891, quando foi substituído pelo atual Supremo Tribunal Federal (STF), cerca de dois anos após a instauração da Primeira República. A composição da Corte manteve-se com o número estável de 17 integrantes ao longo de todo este período, e um total de 124 ministros passaram por suas cadeiras durante os seus 62 anos de existência.

A regra de escolha dos membros do STJi, conforme previsto pelo art. 163 da Constituição do Império de 1824, obrigava que o recrutamento fosse realizado dentre *juizes letrados*, ou seja, exclusivamente magistrados portadores de diploma em Direito. Apesar da aparente redundância destas duas condições, Marengo e Da Ros (2008) observam que não se tratava de uma combinação óbvia:

Isto porque os juizes letrados eram aqueles ocupantes de cargos de *Juiz de Fora* e, posteriormente, de *Juiz de Direito*. Tratava-se de cargo ocupado por aqueles assim designados pelo Imperador e, na maior parte do tempo, sob controle do Ministério da Justiça. Ao contrário, os juizes de paz eram eleitos pelos grupos locais, fazendo-se frequentemente presentes indivíduos não letrados, isto é, sem diploma jurídico. O fato de os ministros deverem ser recrutados dentre aqueles letrados, portanto, encontrava-se em consonância com a estratégia de construção de uma elite nacional, para além dos particularismos locais. (MARENCO & DA ROS, 2008, p. 134)

Não obstante, José Murilo de Carvalho (2008, p. 125) já havia asseverado, em sua obra clássica sobre a elite política imperial, que “um diploma de estudos superiores, sobretudo em direito, era condição quase *sine qua non* para os que pretendessem chegar até os postos mais altos” do Império, e destaca que a conjugação de uma homogeneidade ideológica proporcionada por esta educação jurídica centralizada com o treinamento para o exercício do poder público fornecido pela carreira da magistratura, foram os elementos essenciais para a formação de uma elite política capaz de garantir a construção e unificação do Estado nacional brasileiro pós-independência:

Partimos da suposição de que o emprego público era a ocupação que mais favorecia uma orientação estatista e que melhor treinava para as tarefas de construção do Estado na fase inicial de acumulação do poder. A suposição era particularmente válida em se tratando dos magistrados que apresentavam a mais perfeita combinação de elementos intelectuais, ideológicos e práticos favoráveis ao estatismo. Na verdade, foram os mais completos construtores de Estado no Império, especialmente os da geração coimbrã. Além das características de educação . . . , eles tinham a experiência da aplicação cotidiana da lei e sua carreira lhes fornecia elementos adicionais de treinamento para o exercício do poder público. (CARVALHO, 2008, p. 98)

Sendo assim, o fato do critério de escolha e nomeação dos ministros do STJi mostrar-se formalmente mais restritivo que na posterior fase republicana – por admitir somente membros oriundos da função judicial e excluir outras carreiras jurídicas, como a advocacia – isso não significa que o tribunal era mais profissionalizado (ou menos politizado). Isto porque o cargo de magistrado não constituía óbice à ocupação cumulativa de outros cargos, inclusive de natureza política junto aos poderes Executivo e Legislativo⁴³ (MARENCO & DA ROS, 2008, 135).

Em verdade, se há algo de marcante do sistema imperial é a ampla circulação entre os postos de Estado pelos escalões mais altos da elite política, de modo que esta, em boa medida, se confundia com a burocracia e vice-versa (CARVALHO, 2008, p. 41). Se analisarmos os dados empíricos a respeito da trajetória dos membros da cúpula do Judiciário imperial, veremos que esta percepção é reforçada: entre 1829 e 1891, de modo agregado, 64,5% dos ministros do STJi, tiveram alguma participação em atividades diretamente políticas, junto aos poderes Executivo e Legislativo (MARENCO & DA ROS, 2008). Consequentemente, foi observado que há reduzida presença de ministros que apresentaram carreiras exclusivamente jurídicas, estes representando apenas 13,7% do período analisado, ou seja, 17 dos 124 ministros.⁴⁴

É notório, e o desenho deste cenário é apenas mais um indicativo, que na burocracia imperial “não havia sido institucionalizado o sistema do mérito, e as nomeações e promoções eram muitas vezes feitas à base do apadrinhamento ou, como se dizia na época, do empenho e do patronato, e não da competência técnica” (CARVALHO, 2008, p. 159). Dada a predominância de suas trajetórias, o perfil dos ministros do STJi não parece fugir a esta regra. A lógica da profissionalização – ou pelo menos da ideologia do profissionalismo que predominou – busca estabelecer fronteiras entre profissão e política, conforme Bonelli e Oliveira (2003) expõe a doutrina de Freidson sobre o conceito:

O princípio que rege o profissionalismo é ocupacional, valorizando a expertise (conhecimento especializado de caráter abstrato), o credencialismo (formação em instituições de ensino superior), a autonomia para a realização de diagnósticos, a independência em relação aos clientes, ao Estado e ao mercado na prestação de um serviço especializado e de qualidade, e o controle (monopólio) do mercado de trabalho. (BONELLI & OLIVEIRA, 2003, p. 99)

⁴³ De acordo com Carvalho (2008, p. 145), “embora houvesse distinção formal e institucional entre as tarefas judiciárias, executivas e legislativas, elas muitas vezes se confundiam na pessoa dos executantes, e a carreira judiciária se tornava parte integrante do itinerário que levava ao Congresso e aos conselhos de governo”.

⁴⁴ Os demais 21,8% referem-se aos ministros que, além da atividade jurídica, também exerceram atividades de natureza administrativa e/ou coercitiva (chefe de polícia, por exemplo).

Assim, diante da impossibilidade de se vislumbrar uma *diferenciação* e o estabelecimento de fronteiras minimamente claras em relação as esferas institucionais e uma *autonomia* política e operacional face aos poderes Executivo e Legislativo, tampouco podemos falar em uma visível profissionalização dos ministros do Supremo Tribunal de Justiça do Império e o consequente processo de *institucionalização* significativa daquele órgão.

3.2.2. O perfil dos ministros do Supremo Tribunal Federal

3.2.2.1. *Primeira República (1891-1930)*

O Supremo Tribunal Federal, instituído pela Constituição republicana de 1891, substituiu o Supremo Tribunal de Justiça do Império, tendo sua composição alterada para 15 membros durante a Primeira República (número que seria reduzido para 11 pelo Decreto n. 19.656, firmado pelo Governo Provisório, em 1931). Durante a Primeira República (1891-1930), 73 ministros integraram a Corte.

A partir da leitura clássica de Victor Nunes Leal (2012, pp. 192-193 e 234), que sustenta que a precariedade das garantias institucionais da magistratura – sobretudo à numerosas categorias de juízes estaduais – fazia parte do compromisso coronelista⁴⁵, criou-se predominante consenso na literatura a respeito do controle oligárquico do Poder Judiciário nos estados durante a Primeira República. No entanto, Victor Nunes Leal, que por acaso foi ministro do Supremo Tribunal Federal entre 1960 e 1969, deliberadamente excluiu de seu estudo sobre o coronelismo considerações sobre a Justiça Federal e o STF.

Preenchendo esta lacuna, Koerner (1994) demonstrou o caráter político das indicações dos ministros do STF durante a Primeira República, a partir da hipótese de que as características institucionais do poder Judiciário Federal no período foram determinadas pelo sistema de compromissos da “política dos governadores”, principalmente entre 1900 e 1911. Assim, analisando dois conjuntos de variáveis – quais sejam, (i) a política de nomeações de juízes seccionais federais e (ii) as decisões de *habeas corpus* do STF nos conflitos entre oligarquias estaduais –, o autor identificou nomeações de ministros da Corte por pelo menos dois motivos

⁴⁵ “A essência . . . do compromisso ‘coronelista’ – salvo situações especiais que não constituem regra – consiste no seguinte: da parte dos chefes locais, incondicional apoio aos candidatos do oficialismo nas eleições estaduais e federais; da parte da situação estadual, carta branca ao chefe local governista (de preferência líder da facção majoritária) em todos os assuntos relativos ao município, inclusive na nomeação de funcionários estaduais do lugar” (LEAL, 2012, 67-68).

de natureza política: (a) resposta a alianças entre facções políticas e (b) retribuição do Presidente da República por serviços prestados.⁴⁶

O período republicano inaugurou algumas novidades sobre o órgão de cúpula do Judiciário em relação à fase imperial, dentre elas a alteração do critério de nomeação para o tribunal, que se tornou bastante mais ampliado, permitindo que outras carreiras jurídicas além da magistratura pudessem ser indicadas, desde que possuísse “notório saber”. Isto se refletiu parcialmente na composição da Corte, já que, de 100% caiu para 77,02% os ministros com trajetória profissional na magistratura, além de uma diversificação maior: 47,2% tiveram trajetória pelo Ministério Público e 31,08% pela advocacia (ALMEIDA, 2014, p. 86). Marengo e Da Ros (2008, p. 143) salientam, contudo, que “iniciar a carreira como Juiz ou Promotor constituiu um padrão predominante, durante a I República (78,1% dos ministros indicados para o STF, entre 1891 e 1930, iniciaram sua vida profissional nesses postos)”.

Sugerem ainda os autores, que a Primeira República confirma um padrão de recrutamento exógeno: quase dois em cada três ministros (64,4%) apresentaram passagem por postos no poder Executivo (federal ou estadual), e pouco menos da metade (43,8%) havia sido eleita para cadeiras no Legislativo, antes da indicação para o Supremo Tribunal. Além disso, metade (50,7%) dos indicados eram filiados a partidos políticos. Por fim, ressaltam que um padrão de recrutamento endógeno, caracterizado por membros do STF que percorreram sua carreira profissional exclusivamente em postos do sistema judiciário (promotor, juiz, desembargador), é bastante residual (11%) durante toda Primeira República (Marengo & Da Ros, 2008, p. 145-146).

Já segundo a métrica de Fabiana Luci de Oliveira (2012), 71,6% dos ministros empossados teriam exercido cargos políticos, dentro do período em questão. Frederico de Almeida (2014), por sua vez, traz mais detalhamento aos dados: 16,2% dos ministros tiveram trajetória como políticos municipais; 48,6% como políticos provinciais/estaduais; 40,5% como políticos federais e 21,62% como ministros de Estado (ALMEIDA, 2016, p. 218).

Como se pode observar, os dados quantitativos parecem corroborar com as análises qualitativas de Koerner acerca de um STF submetido às dinâmicas políticas do contexto coronelista da Primeira República, mais especificamente “a escolha dos ministros pelo Presidente da República . . . como objetivo de garantir maioria favorável no Tribunal, limitada apenas pelos compromissos da Política dos Governadores” (KOERNER, 1994, p. 61).

⁴⁶ Interpretando o trabalho de Koerner (1994), assim resumem Fontainha, Jorge e Sato (2018, p. 114): “O caráter político da indicação ocorreria, então, num duplo âmbito. Primeiro, devido às ligações políticas e, segundo, porque os ministros decidiram conforme suas ligações com os grupos políticos de seus estados”.

Dito isto, o perfil dos ministros do Supremo Tribunal Federal durante a Primeira República apenas representou uma linha de continuidade com o perfil do período imperial, onde a partidização da Corte se apresenta de forma marcante e pouco sutil, e ainda não é perceptível um processo de profissionalização mais contundente.

3.2.2.2. *Era Vargas, República Populista e Ditadura Militar (1930-1985)*

O momento de maior inflexão do perfil da composição do Supremo é verificado da passagem da Primeira República para a Era Vargas, iniciada com a chamada Revolução de 1930. Se, na República Velha, 43,8% dos ministros passaram pelo Legislativo e 64,4% pelo Executivo, no governo Vargas, esse número despenca para 23,8% e 14,3%, respectivamente. Ademais, também é observada uma diminuição dramática de ministros com filiação partidária (MARENCO & DA ROS, 2008). O Quadro 1 ilustra a mudança de paradigma.

TABELA 1 – EXPERIÊNCIA JURÍDICA, POLÍTICA E ADMINISTRATIVA DOS MINISTROS DO STF

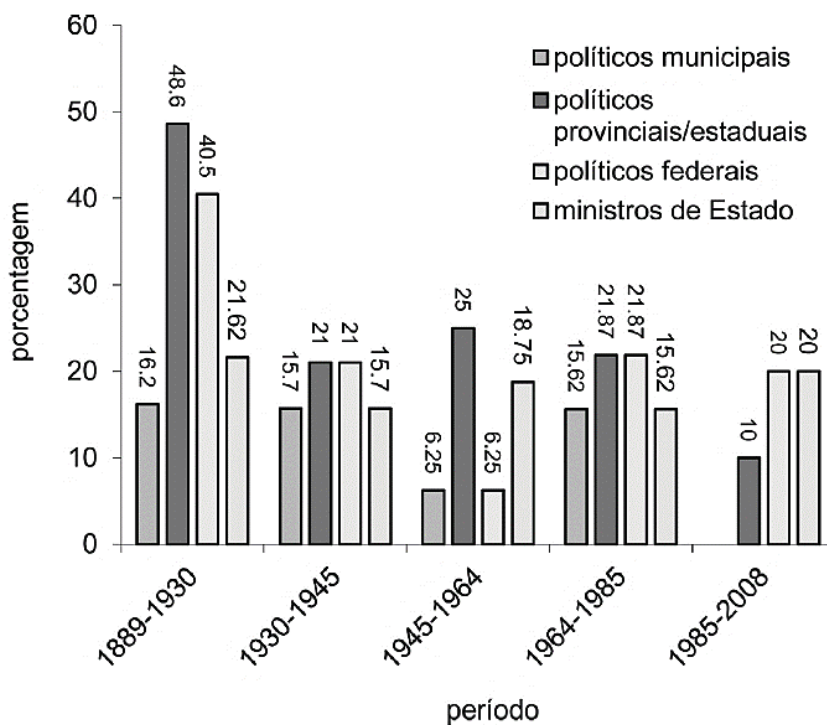
ÂMBITO DA EXPERIÊNCIA	PERÍODO				
	I REPÚBLICA (1891-1930)	GOVERNO VARGAS (1930-1945)	II REPÚBLICA (1946-1963)	DITADURA MILITAR (1964-1984)	REDEMOCRATIZAÇÃO (1985-2006)
Filiação partidária	50,7%	23,8%	42,9%	30,3%	33,3%
Média de anos entre filiação partidária e ingresso na Corte	23,3	25,8	20,7	31,8	19,2
Média de anos entre filiação partidária e último cargo	17,1	23,6	18,0	14,2	17,0
Poder Executivo	64,4%	14,3%	42,9%	39,4%	26,7%
Poder Legislativo	43,8%	23,8%	21,4%	21,2%	26,7%
Burocracia	13,7%	33,3%	28,6%	9,1%	26,7%
Advocacia	9,6%	42,9%	21,4%	30,3%	46,7%
Docência universitária	1,4%	14,3%	7,1%	30,3%	6,7%
Carreira exclusivamente jurídica	11,0%	14,3%	14,3%	24,2%	33,3%

FONTE: Marenco dos Santos & Da Ros (2008), a partir de Supremo Tribunal Federal (2007), até 20.set.2007

A mudança de padrão de indicações promovido por Vargas, preferindo-se por indivíduos extraídos predominantemente de fora do campo político, não deixa de ser curiosa se levarmos em consideração que foi justamente durante o seu governo que adotou-se a regra mais discricionária e menos restrita de escolha de ministros, onde a existência de uma vaga disponível no tribunal e a vontade presidencial eram os únicos requisitos para proceder-se à

nomeação – uma vez que fora abolida a necessidade de sabatina e aprovação pelo Senado, exigida pela normatividade do regime anterior. Ainda assim, conforme se pode extrair do Gráfico 1, é notório que houve uma ruptura no período varguista, representado por uma queda substancial de ministros com passagens políticas, sobretudo nos âmbitos estadual e federal, característica até então marcante do sistema predecessor, subordinado à Política dos Governadores que vigorou durante a Primeira República.

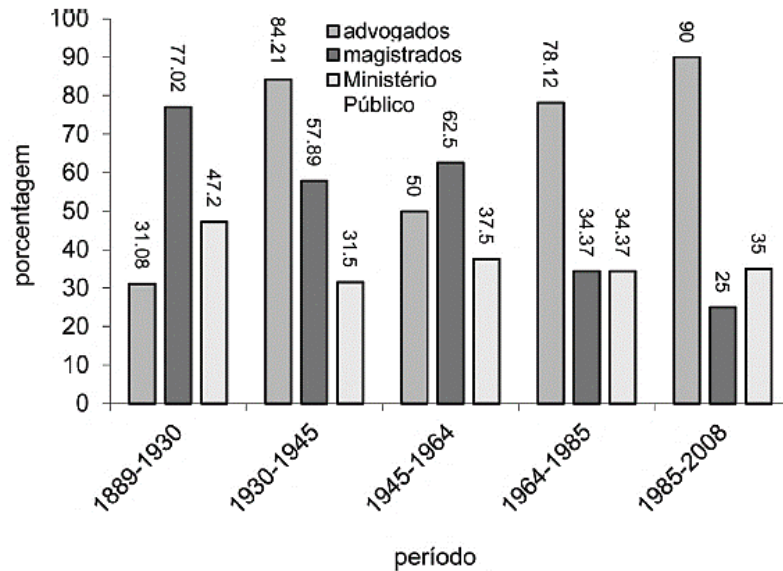
GRÁFICO 1 – PERCENTUAL DE MINISTROS DO STF EM CARGOS LEGISLATIVOS E EXECUTIVOS



FONTE: Almeida (2014), a partir de Supremo Tribunal Federal.

Como também se pode constatar, as indicações de magistrados recrutados junto a partidos políticos voltam a subir durante a Quarta República (1945-1964) – também denominada “República Populista” –, estabilizando-se, posteriormente, no autoritarismo militar (1964-1985) e na redemocratização, em uma proporção próxima a um terço dos ministros (MARENCO & DA ROS, 2008, p. 145). Paralelamente a isto, percebe-se um aumento de ministros com passagem pela advocacia, havendo, inclusive, uma inversão desta categoria em relação ao anterior predomínio das carreiras de Estado – não sem certa flutuação também na Quarta República –, consoante exposto no Gráfico 2.

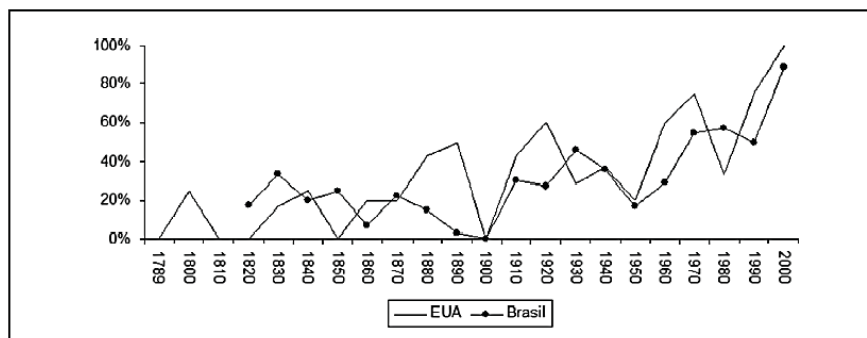
GRÁFICO 2 – PERCENTUAL DE MINISTROS DO STF DE ACORDO COM AS TRAJETÓRIAS PROFISSIONAIS



FONTE: Almeida (2014), a partir de Supremo Tribunal Federal.

Em estudo empírico comparando os perfis de carreira dos magistrados do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte norte-americana, Da Ros (2012, p. 159) observa que é a partir da Era Vargas que se afere um importante salto em direção à profissionalização da elite judicial brasileira, ao aproximar-se “da metade do total de indivíduos nomeados para a corte pela primeira vez na década de 1930, quando atinge inéditos 46,1% de ministros sem qualquer outra vinculação que não às carreiras tradicionais do mundo jurídico”. Isolando a variável correspondente ao número de ministros que tiveram carreiras exclusivamente jurídicas antes da nomeação para o tribunal, e examinando a série histórica ilustrada pelo Gráfico 3, é possível apurar que os dados confirmam a conclusão do autor.

GRÁFICO 3 – CARREIRA EXCLUSIVAMENTE JURÍDICA



FONTE: Da Ros (2012).

Assim, é possível vislumbrar uma oscilação ascendente rumo a predominância de um perfil de ministros mais profissional, vinculado a trajetórias de carreira mais propriamente endógenas ao campo jurídico, enquanto a participação em atividades de caráter político-partidária perde força como variável determinante para o recrutamento do STF. A constatação deste dado objetivo, porém, não significa que os juristas que ambicionam ocupar um cargo na cúpula do Judiciário brasileiro não acumulem quantidades consideráveis de capitais políticos nas redes de relacionamentos com agentes do campo político – ao passo que mantêm sua vinculação estrita ao campo jurídico, pelo exercício de funções típicas e especializadas:

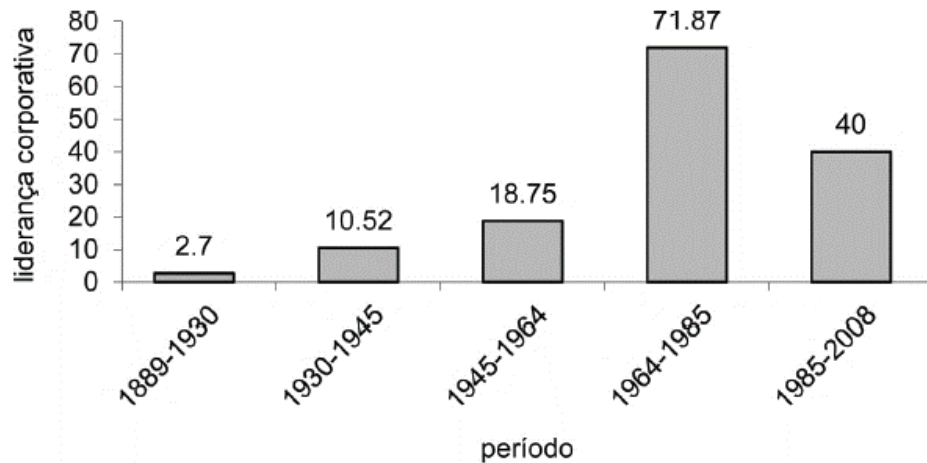
A profissionalização dos juristas, contudo, não significa que eles se afastaram do campo do poder ou da atividade política. Além dos estudos sobre elites políticas, que demonstram a persistência dos bacharéis em direito na composição de cargos legislativos (Rodrigues, 2002; Braga e Nicolás, 2008), estudos recentes sobre a relação entre juristas e política demonstram a sua reinserção em outro patamar, definido justamente por sua *expertise professional*, por seu saber especializado, já desde os primeiros anos do regime autoritário de 1930 e nas décadas seguintes (Mattos, 2013; Codato, 2014; Oliveira, 2015). (ALMEIDA, 2016, p. 216)

Frederico de Almeida (2016) também salienta que a profissionalização e a gradual separação do direito em relação à política, são as condições a partir das quais novas gerações de juristas convertem seus capitais jurídicos em recursos de poder para sua inserção na atividade política, valendo-se de sua *expertise* para atuar em campos tão variados como assessoria técnica de mandatários políticos ou detenção de cargos públicos relacionados à administração da justiça⁴⁷.

A profissionalização do campo jurídico, continua o autor, também permite a constituição e a acumulação do capital político-associativo por aqueles juristas que se colocam na condição de lideranças de seus grupos profissionais e assumem a interlocução com o campo político nas questões de interesse corporativo (ALMEIDA, 2016, p. 246). Este dado é particularmente relevante se analisarmos a crescente participação, entre ministros do STF, na história republicana, de juristas que exerceram cargos de liderança corporativa dos grupos profissionais do campo (IAB, OAB, AMB, Apamagis, Ajuris, etc), conforme demonstra o Gráfico 4.

⁴⁷ Fontainha, Santos e Oliveira (2017) trazem o interessante dado que 45% dos ministros do STF (1988-2013) participaram de comissão para redigir projetos de lei, antes da nomeação para a Corte.

GRÁFICO 4 – PERCENTUAL DE MINISTROS DO STF EM CARGOS DE LIDERANÇA CORPORATIVA



FONTE: Almeida (2014), a partir de Supremo Tribunal Federal.

Ante este quadro, é interessante observar a grande proporção (71,87%) de ex-líderes associativos entre os indicados pelos governos militares (1964-1985) para a composição do STF, sugerindo que este era um elemento importante para explicar o padrão de recrutamento dos ministros durante o regime autoritário. Mesmo após a redemocratização, o capital político-associativo não parece ser uma variável nada desprezível, visto que 40% dos nomeados ao Supremo, até 2008, tinham exercido algum cargo de liderança corporativa ao longo de sua trajetória⁴⁸. Em pesquisa mais recente, que analisa os dados até 2013, todavia, é revelado que o número de ministros que exerceram a presidência ou vice-presidência de órgãos de classe – como OAB, magistratura e Ministério Público –, se eleva a aproximadamente 50% (FONTAINHA, SANTOS & OLIVEIRA, 2017, p. 118).

Portanto, esse tipo de relação entre direito e política mostra que a autonomização do campo jurídico – baseada na burocratização das instituições de justiça e na profissionalização de seus operadores – tende a ser apenas relativa, tendo em vista a permanência das conexões das elites jurídicas com o campo político (ALMEIDA, 2016, p. 246).

⁴⁸ “Os dados de trajetórias de membros das elites jurídicas indicam a importância do associativismo corporativo, mais especificamente do exercício de cargos de liderança corporativa das profissões jurídicas, para a definição das estruturas de poder no campo político da justiça, ao produzirem um tipo específico de capital simbólico, que denomino *capital político-associativo*.” (ALMEIDA, 2016, p. 238).

3.3. DISCUSSÃO

O objetivo deste capítulo foi esboçar uma revisão da literatura politológica sobre o caráter inerentemente político do Poder Judiciário, em especial das Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais e, num segundo momento, explorar os perfis e trajetórias históricas dos ministros do Supremo Tribunal Federal, mobilizando elementos analíticos, metodológicos e explicativos que vão da teoria das elites à sociologia das profissões, passando pela análise institucional, campo típico da Ciência Política. Para tanto, partiu-se de obras clássicas que abordam, direta ou tangencialmente, o corpo judiciário, combinando com os estudos e pesquisas empíricas mais recentes sobre o tema, a fim de elucidar questionamentos acerca da profissionalização/politização desta elite e do processo de institucionalização do Supremo Tribunal Federal, supostamente desvinculado da política.

Isto posto, verificou-se que mesmo diante das significativas mudanças das dinâmicas de circulação entre as elites jurídica e política, os membros do órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro não são recrutados exclusivamente sob critérios de competência técnica ou mérito profissional, mas que o capital político continua sendo mais importante “para a configuração das relações de poder no campo jurídico do que é o capital jurídico para as relações de poder no campo político; trata-se de uma conversão de capitais políticos para emprego nas lutas do campo jurídico” (ALMEIDA, 2016, p. 245). Em outras palavras, elites políticas e jurídicas possuem diferentes repertórios de ação, sobretudo no tocante à definição dos limites morais da sua ação pública, do seu dever de reserva e da sua legitimidade para produzir decisões (FONTAINHA, JORGE & SATO, 2018).

Fabiano Engelmann (2011) resume, em competente síntese, as conclusões acerca das complexidades que representa o processo de escolha e nomeação para os órgãos superiores do Judiciário em relação à comunidade jurídica em geral:

Pode-se afirmar que a importância do capital político para a ascensão à condição de elite judicial mostra a ambivalência do espaço jurídico. Ao mesmo tempo que necessita garantir sua autonomia em relação aos poderes políticos, parlamentares e governamentais; as condições de acesso à cúpula do Judiciário dependem de um trajeto profissional em que esteja presente a proximidade com o espaço do poder político governante. Os níveis de solidariedade entre as elites judiciais e as elites políticas parlamentares e governamentais são uma dimensão de análise fundamental para a compreensão mais profunda do exercício do poder transpassando suas definições institucionais. A complexidade das condições de legitimação da elite dos juristas indica a necessidade de fortalecer uma agenda de pesquisa que se volte ao mesmo tempo para a análise da hierarquização interna desse espaço e para os vínculos que mantém com o poder governamental. (ENGELMANN, 2011, p. 5)

Assim, o incremento da profissionalização dos magistrados do Supremo pode ser explicado por uma combinação de variáveis institucionais⁴⁹ e societais. Nesta linha, o estudo prosopográfico do *background* social dessa elite mostra-se particularmente rentável também para se captar eventuais padrões decisórios, como sustentou Fabiana Luci de Oliveira (2002) em trabalho que observou como a trajetória de carreira dos ministros está associada com a atuação do tribunal.

⁴⁹ De acordo com Bonelli e Oliveira (2003, p. 103), a “Constituição de 1934 proporciona o fortalecimento da profissionalização por meio da criação da carreira da magistratura. Essa Constituição torna obrigatória a submissão dos candidatos ao concurso público e regulamenta o acesso dos magistrados às entrâncias e instâncias. Confere também aos tribunais a exclusividade na prerrogativa de propor alterações no número de juízes e em sua organização interna. São essas as reformas que, segundo Koerner (1998), tornam possível começar a pensar a magistratura regida por critérios profissionais. Até então, prevalecia a falta de autonomia e o critério político das nomeações”.

4. O PERFIL DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (1988-2022)

4.1. INTRODUÇÃO

Com a redemocratização em 1985 e, em virtude da amplitude dos poderes e prerrogativas conferidos pela Constituição de 1988 – conforme discutido no primeiro capítulo –, a relevância política conquistada pelo Supremo Tribunal Federal projetou a nomeação de seus ministros a um processo crescentemente controverso. Com relação a isto, a Constituição brasileira basicamente espelha o procedimento norte-americano e concede aos presidentes da República a prerrogativa de nomear os membros da Suprema Corte após a confirmação do Senado Federal. Como a câmara alta, historicamente, quase nunca se recusou a confirmar um indicado presidencial⁵⁰ desde a criação do STF, em 1891, a política de indicações *parece* confirmar os poderes de um Executivo dominante: é o presidente que controla o processo de seleção e escolha dos candidatos, enquanto o Senado apenas “carimba” a decisão (LLANOS & LEMOS, 2013, p. 78).

Ante este cenário, em estudo sobre os mecanismos de nomeação dos ministros do STF e de diretores de agências reguladoras, Turner e Prado (2009) sustentam a hipótese de que a alternância de poder propiciada pelo restabelecimento do regime democrático gera um sistema de incentivos ao chefe do Poder Executivo para adotar estratégias de (i) maximização do número de pessoas nomeadas para cargos com estabilidade ou com mandatos fixos/minimização do número de nomeados da oposição; e (ii) prolongamento da permanência de seus nomeados nos respectivos cargos o máximo possível. Desta forma, tais estratégias teriam uma dimensão numérica e outra temporal.⁵¹ O cerne do argumento das autoras, declaradamente apoiado no “modelo atitudinal” dos trabalhos de Segal e Spaeth (2002), parte do pressuposto de que há uma conexão ou ligação direta entre as preferências políticas dos nomeados para o STF e o partido no poder:

Uma premissa básica de nossa análise é que o presidente eleito prefere se manter no poder através da sua reeleição ou da eleição do candidato do seu partido. Em um regime democrático, todavia, não há qualquer garantia de que isso ocorrerá. Como o resultado da disputa eleitoral é imprevisível, sempre será possível a alternância de partidos, sendo o presidente incapaz de garantir sua reeleição ou a vitória de seu

⁵⁰ A recusa de indicados presidenciais para o Supremo Tribunal Federal ocorreu apenas cinco vezes na história brasileira, todas no governo do presidente Floriano Peixoto (1891-1894), ainda no século XIX.

⁵¹ De acordo com Turner e Prado (2009, p. 30), o presidente tentará garantir o maior número de indicações de ministros (dimensão numérica) e estender ao máximo o período de permanência desses nomeados nos respectivos cargos (dimensão temporal). No que diz respeito a esta última dimensão, é possível o Presidente da República reduzir as chances de nomeação de seu sucessor e ampliar o período de exercício dos seus nomeados ao Supremo por meio de duas estratégias principais: indicação de ministros mais jovens e a tentativa de ampliação da idade de aposentadoria compulsória.

partido nas urnas. Diante dessa incerteza sobre o resultado eleitoral, o presidente pode procurar formas indiretas de continuar no poder, desenhando “estratégias” para garantir a continuidade de seus projetos e/ou garantir a manutenção ou prevalência de suas preferências políticas no período posterior à saída do cargo. (TÜRNER & PRADO, 2009, p. 29)

Nesta linha, as autoras alegam haver evidências para acreditar que tais estratégias têm sido utilizadas pelo Poder Executivo desde a redemocratização, uma vez que foi apurado uma tendência de queda na média de idade dos ministros no momento da nomeação quando comparados o período de 1960 a 1988 (média de idade de 58,4 anos) com o intervalo que vai de 1989 até 2008 (média de idade de 54,1 anos). Desse modo, o “resultado dessa diminuição na média de idade é o aumento no período de permanência de cada ministro no cargo equivalente a um mandato presidencial” (TÜRNER & PRADO, 2009, p. 53). De fato, o nosso próprio levantamento corrobora essa tendência, visto que a média de idade dos 27 ministros nomeados desde 1989 até 2021 caiu ainda mais, mesmo que de modo bastante sutil (53,8 anos). Além disso, em 2015 fora aprovada pelo Congresso Nacional a PEC 457/05, Emenda Constitucional que ficou conhecida como “PEC da Bengala” e que ampliou de 70 para 75 anos a idade de aposentadoria compulsória dos ministros do STF. Esses elementos, conclui as autoras, se não torna a sua hipótese conclusiva, ao menos demonstraria a plausibilidade da tese.

Por outro lado, Arguelhes e Ribeiro (2010) ponderam que não é necessariamente verdade que os presidentes brasileiros indicam ministros do STF tendo como critério sua idade e orientação política, argumentando que o modelo atitudinal não é capaz de justificar a premissa adotada pelas autoras, já que, ainda que a ideologia seja uma variável-chave para explicar as decisões judiciais segundo o modelo, não se pode inferir daí que necessariamente “(1) toda e qualquer indicação presidencial [...] para tribunais superiores expressa um esforço deliberado de direcionar a forma pela qual decisões judiciais são tomadas no país; e (2) as decisões judiciais refletem uma correspondência entre ideologia do juiz e preferências políticas do presidente” (ARGUELHES & RIBEIRO, 2010, p. 122-123). Assim, continuam os autores, o modelo atitudinal oriundo dos

trabalhos de Segal e Spaeth tomam a ideologia *pessoal* do ministro – e não a ideologia do presidente que as indicou – como a variável decisiva que, em interação com os fatos dos casos que chegam diante dos ministros, permitiria explicar as decisões da Suprema Corte dos EUA. Dadas as extremas garantias institucionais de que dispõem uma vez confirmados no cargo, bem como o fato de, na prática, poderem *escolher* os casos que desejam julgar – o que concentra o fluxo decisório nos casos mais juridicamente controvertidos e/ou politicamente carregados –, os ministros da Suprema Corte desfrutam de uma grande independência. Na prática, não há qualquer autoridade acima (ou ao lado) deles que possa ameaçá-los de forma crível e forçá-los a decidir de outra forma; além disso, só recebem os casos difíceis, justamente aqueles para os quais não haveria respostas “técnicas” consensuais na comunidade jurídica. Nesse contexto institucional, argumentam Segal e Spaeth, faz sentido assumir que os

ministros votem de acordo com suas preferências individuais – que, no caso dos EUA, podem ser observados como mais “liberais” ou mais “conservadores”. (ARGUELHES & RIBEIRO, 2010, p. 123)

Qualquer convergência, portanto, entre a orientação política presidencial e o padrão decisório do ministro indicado pelo respectivo presidente seria apenas contingente, ainda que frequente. Os autores reconhecem, no entanto, que mesmo que não haja uma relação teórica necessária entre a antecipação que o presidente faz das preferências políticas de um potencial indicado para a Corte e a maneira pela qual ele efetivamente decidirá, mais de dois séculos de história dos EUA mostraram existir uma correlação empírica entre essas variáveis (ARGUELHES & RIBEIRO, 2010, p. 126). O debate sobre as inclinações dos juízes na hora de votar, de fato, está relacionado com a discussão sobre os processos de indicação e nomeação que ocorrem sempre que há vagas no tribunal (ARANTES & MARTINS, 2022, p. 3), já que estes são mobilizados como uma *proxy* de variável atitudinal sobre as ideologias e preferências políticas dos magistrados.

Não obstante, a alta taxa de sucesso presidencial na aprovação dos seus indicados apresenta dificuldades na verificação empírica de quem ou o que influencia no perfil das nomeações, levando principalmente a literatura norte-americana a condensar duas teorias concorrentes: a da (i) dominância presidencial e a da (ii) antecipação presidencial. A primeira, quase autoexplicativa, sustenta que o presidente escolhe livremente quem quiser e o Senado concorda por deferência ao governo. Já a segunda teoria argumenta que o presidente leva em consideração as preferências dos senadores antes da indicação formal, antecipando-se a eventuais resistências ao nome escolhido. Na América Latina, ressaltam Llanos e Lemos (2013, p. 79), a concentração formal e real de poderes nos Executivos deu premência à suposição de dominância presidencial nos processos de nomeação. Porém, durante a terceira onda de democratização, com o aumento de recursos dos tribunais e crescente influência judicial sobre a política, as autoridades eleitas legislativas também voltaram a ter interesse em influenciar, o tanto quanto possível, em quem fazia parte dos tribunais e ocupava os cargos importantes do Judiciário.

Assim, embora os ministros nomeados sejam sempre confirmados pelo Senado e empossados, os presidentes podem enfrentar uma série de constrangimentos e pressões durante o processo de escolha (ARANTES & MARTINS, 2022, p. 4). A questão a ser explorada a partir deste ponto, portanto, é que em razão dos próprios mecanismos de indicação à Suprema Corte, no qual o candidato é sujeito à estes constrangimentos, o presidente comumente precisa modular o objeto político da sua escolha, levando em consideração não somente os fins políticos *internos*

ao funcionamento do Tribunal (convergência entre preferências presidenciais e decisões judiciais), mas também – quando não principalmente – os fins políticos *externos* a esta instituição (preferências do partido do governo e as preferências do partido de oposição, em caso de maioria oposicionista no Senado), optando de antemão por um nome “aceitável” aos demais atores envolvidos no processo de nomeação (ARGUELHES & RIBEIRO, 2010, p. 120).

No contexto brasileiro, essa antecipação estratégica do Presidente da República ganha contornos ainda mais complexos. O fato do nosso sistema ser pluripartidário e presidencialista de coalizão (ABRANCHES, 1988) faz com que o cálculo político leve em conta não apenas as preferências dos partidos de oposição no Senado, mas, sobretudo, as preferências dos partidos da própria base governista. Em estudo específico sobre essa dinâmica, foi identificado que o tipo de coalizão que o presidente lidera afeta as chances de impor livremente o seu candidato: coalizões grandes, muito heterogêneas e fragmentadas ideologicamente levam o presidente a optar por nomes com perfil mais centrista, de modo a acomodar as forças antagônicas dentro da própria coalizão (LLANOS & LEMOS, 2013, p. 93). Nesta linha, concluem as autoras que as próprias regras do Senado, como a sua composição partidária, desencorajam a indicação de candidatos radicais e que nomeações presidenciais controversas geram um custo político alto à coalizão governista.

Nesta configuração, não raramente, a vaga do STF seria utilizada como barganha para apoio político. Esse apoio pode se dar de forma pontual, em frentes políticas potencialmente mais relevantes para o presidente, ou pode ser mais difuso, como ocorre quando o intuito é agradar certos grupos que já integram a sua coalizão, sem vinculação a votações ou decisões específicas que estejam na pauta política. O essencial, para esta dinâmica, seria a presença do elemento da *bilateralidade*, ou seja, “para que esteja caracterizada a barganha como fim político relevante em uma dada indicação é necessário que o preenchimento da vaga seja parte de uma troca mais ou menos explícita” (ARGUELHES & RIBEIRO, 2010, p. 131).

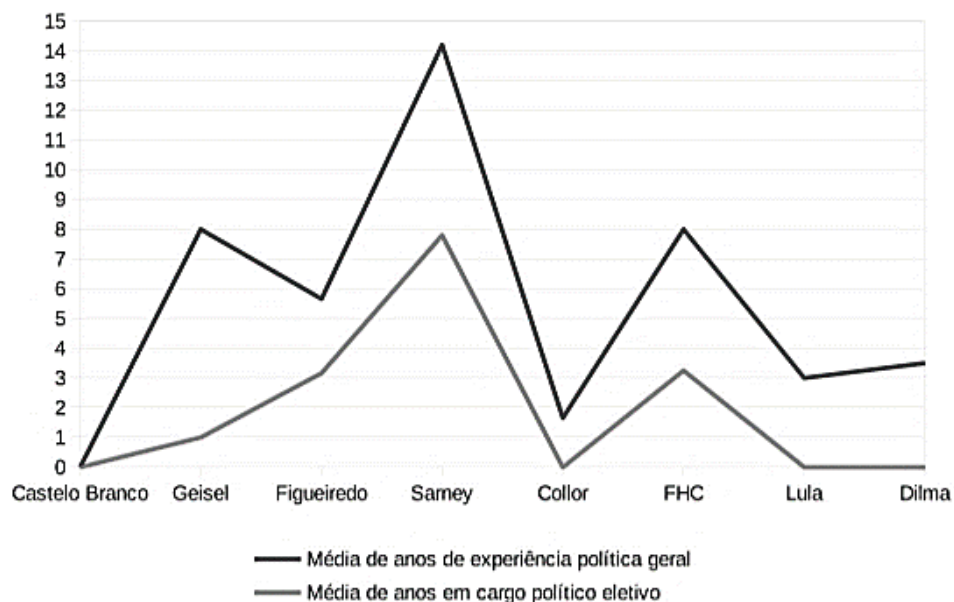
Independentemente se a vaga será usada como moeda de troca política ou não, o fato é que o Presidente da República está invariavelmente submetido ao que Luciano Da Ros (2012) chama de *hipótese da acomodação*. Ou seja, os candidatos presidenciais à vaga no STF precisam ser fundamentalmente não controversos, isto é, acomodados previamente às preferências dos senadores, para não enfrentar resistência na câmara alta e, assim, serem rapidamente ratificados. De fato, há pesquisas que demonstram que os indicados que tiveram menos objeções no Senado eram juristas altamente qualificados com perfis politicamente centristas (LLANOS & LEMOS, 2013, p. 87):

Nesse contexto, é razoável supor que indicar mais juristas profissionais para os cargos integra-se a uma lógica de evitar controvérsias quanto às nomeações . . . O mesmo parece ocorrer com a intensa nomeação de juristas profissionais nos anos 2000, resultado da importância que o STF adquiriu como resultado da Constituição de 1988, que o colocou entre os mais poderosos tribunais com jurisdição constitucional do mundo. (DA ROS, 2012, p. 160)

Em outros estudos, porém, este argumento parece se adequar melhor à análise de conjunturas específicas – crise política, econômica, etc. – do que propriamente a atestar de modo definitivo um contínuo processo de profissionalização do STF que perdurará, indefinidamente, por razões político-institucionais. Podemos citar, por exemplo, os governos presidenciais que marcaram a passagem do fim da Ditadura Militar para a Nova República, e como a nomeação de ministros com trajetórias político-partidárias marcantes ocorreram em contextos específicos, como nos governos Sarney e FHC. Como se verifica a partir do Gráfico 5, salvo o caso do ministro Oscar Corrêa, nomeado por Figueiredo,

o perfil político-partidário encontra-se fortemente concentrado nas nomeações realizadas por Sarney e Cardoso em seu primeiro mandato. Por outro lado, esse perfil é quase inexistente nas nomeações dos governos Collor e Lula em seu primeiro mandato. Não temos o suficiente para afirmar que o recurso aos atores híbridos [juristas políticos] motiva escolhas que necessitam desse capital em tempos de crise, ou, ao contrário, momentos de estabilidade criam as janelas de oportunidade que eufemizam contextualmente os atritos entre os dois campos. (FONTAINHA, JORGE & SATO, 2018, p. 124).

GRÁFICO 5 – TEMPO MÉDIO DE EXPERIÊNCIAS POLÍTICAS POR PRESIDENTE QUE INDICOU



FONTE: Fontainha, Jorge e Sato (2018).

Utilizando-se da métrica aplicada para os outros períodos históricos, Fontainha, Jorge e Sato (2018) constataram que de um universo de 33 ministros, 14 não teriam experiência político-partidária, tomando-se o recorte temporal de 1988 a 2013. Além disso, destacam estes autores que a análise por tempo de participação política dos ministros em que há a incidência dessa variável revelou uma trajetória predominantemente episódica, desempenhando funções político-partidárias em contextos específicos, onde preponderam nomeações em escalões inferiores e mandatos eletivos legislativos. A partir disso, chegam a concluir que “atuar nos níveis mais elevados, logo, mais próximos do Presidente da República, não aumentam substancialmente as chances de indicação” (FONTAINHA, JORGE e SATO, 2018, p. 105)⁵², ganhando preferência, para as indicações, candidatos a ministro com perfil mais “técnico”, ou seja, que possuam trajetória jurídico-profissional consolidada e *status* acadêmico na área do Direito.

Sob este aspecto, Almeida (2014) demonstrou, em estudo prosopográfico sobre os ministros do STF, um aumento incremental do grau de escolarização (especialização, mestrado e doutorado) e prática docente em instituição de ensino superior, havendo, após a redemocratização, um crescimento substancial. Ao que parece, como substituição das ligações políticas outrora determinantes, o requisito de “notável saber jurídico” (art. 101, *caput*, da Constituição de 1988) passou a ser preenchido mais objetivamente pela observância em duas condições mínimas: (i) grau de escolarização elevado (mestrado e doutorado) e (ii) prática docente em instituição de nível superior.

A literatura menciona uma ascensão do “papel dos intelectuais-juristas e de outros especialistas diretamente relacionados à administração da justiça estatal e sua contribuição para a definição de um discurso e de uma ideologia legítimos para as formas oficiais de oferta de justiça” (ALMEIDA, 2014, pp. 89-90). Tratar-se-ia da noção basilar de profissionalismo como “afirmação a autonomia profissional, apoiada no controle do treinamento e das credenciais para a entrada no mercado de trabalho, na valorização da expertise, convertendo autoridade técnica em mandato moral, e na ideologia de servir ao bem comum com independência” (BONELLI & OLIVEIRA, 2003, p. 102).

⁵² As nomeações de Alexandre de Moraes (Ministro da Justiça no governo Temer) em 2017, e de André Mendonça (Advogado-Geral da União no governo Bolsonaro) em 2021, são dados posteriores à pesquisa dos autores e claramente jogam contra esta conclusão. Na atual composição do STF, ainda se tem Gilmar Mendes (Advogado-Geral da União no governo FHC), nomeado em 2002, e Dias Toffoli (Advogado-Geral da União no governo Lula), nomeado em 2009. E até recentemente compunha a Corte o ex-ministro Marco Aurélio Mello, nomeado em 1990 pelo seu primo e então presidente da República, Fernando Collor de Mello.

Essa suposta “intelectualização” dos aspirantes à vaga no Supremo, ao nosso ver, concerne ao outro lado da moeda de um processo dialético com a tendência de recrutamento endógeno de carreiras estritamente jurídicas que, na fase pós-redemocratização, alcançou relativo equilíbrio entre proeminência da trajetória jurídico-profissional e o discurso legitimador da sua atividade política travestida de atuação técnica:

Os ministros defendem sua condição de última instância do Judiciário justamente para se desvencilharem do “ranço” político que trazem com sua nomeação, reforçando para isso o mérito, a *expertise*, o ideal profissional da autonomia e da neutralidade jurídico-formal. Eles procuram sustentar uma imagem pública que os distancie do mundo político convencional, consolidando um *ethos* comum, baseado na identidade profissional. (BONELLI & OLIVEIRA, 2003, p. 107)

Quando são examinadas as pesquisas sobre *background* profissional, também foi constatado, através dos critérios adotados, o aumento de trajetórias exclusivamente jurídicas (DA ROS, 2012), o que sugeriria, um processo de profissionalização dos ministros e consequente diferenciação em relação à elite política do país. Arantes e Martins (2022), por sua vez, sustentam que este perfil “profissional” não representa um caminho para o tribunal. Seus resultados revelam que mesmo os ministros com trajetórias profissionais exclusivamente jurídicas – incluindo aqueles que fizeram carreiras como magistrados – interagiram com o mundo político através de suas corporações, associações de classe e partidos políticos. Nas palavras dos autores, as “mãos que chegam ao STF não foram usadas apenas para manusear livros ou forjar reputações ilibadas, mas também deixaram suas impressões digitais em diversos campos da atividade política” (ARANTES & MARTINS, 2022, p. 15).

Como será exposto a seguir, nossos resultados sobre o perfil e trajetória dos ministros do Supremo Tribunal Federal (1988-2022) coadunam, relativizam, ou mesmo contradizem frontalmente, algumas dessas conclusões. Parte desse efeito pode ser explicado, possivelmente, por discrepâncias relacionadas às técnicas de coleta dos dados e aos critérios de classificação.

4.2. METODOLOGIA

4.2.1. Banco de dados: definição do escopo

Para definir o universo de ministros optamos como marco histórico a promulgação da Constituição de 1988. Esta escolha se justifica teoricamente a partir da hipótese sustentada por Turner e Prado (2009) de que a dinâmica política da alternância de poder propiciada pelo restabelecimento do regime democrático seria o principal fator a orientar uma indicação, pelo chefe do Poder Executivo, dos ministros mais alinhados política e ideologicamente ao

respectivo governo. Assim como o argumento de Llanos e Lemos (2013) de que o mesmo período histórico favoreceria uma política estratégica de “antecipação presidencial” perante o Senado, orientando o tipo de perfil de indicados à Corte. Desta forma, entrou no universo de nossa análise todos os ministros que ocuparam as cadeiras do Supremo Tribunal Federal a partir de 5 de outubro de 1988. Alguns destes ficaram bem pouco tempo após esta data, como são exemplo os ministros Oscar Corrêa (aposentado do tribunal em 17 de janeiro de 1989), Djaci Falcão (aposentado em 26 de janeiro de 1989), e Rafael Mayer (aposentado em 17 de março de 1989). Dito isto, é importante frisar, para antecipar eventuais confusões, que dos 37 ministros analisados, 10 foram nomeados à Corte *antes* da Constituição de 1988 (8 deles por governos militares e 2 pelo governo Sarney), porém continuaram no cargo após a vigência da Carta Magna, razão pela qual integraram o nosso escopo. Estabelecido este recorte, restaram, como dito, 37 ministros que integraram o STF. O universo dos ministros está resumido na Tabela 2:

TABELA 2 – MINISTROS ANALISADOS

Nome	Presidente de indicação	Partido do governo	Data da Posse
André Mendonça	Bolsonaro	PSL ⁵³	16/12/2021
Nunes Marques	Bolsonaro	PSL	05/11/2020
Alexandre de Moraes	Temer	PMDB	22/03/2017
Luiz Edson Fachin	Dilma	PT	16/06/2015
Luís Roberto Barroso	Dilma	PT	26/06/2013
Teori Zavascki	Dilma	PT	29/11/2012
Rosa Weber	Dilma	PT	19/12/2011
Luiz Fux	Dilma	PT	03/03/2011
Dias Toffoli	Lula	PT	23/10/2009
Menezes Direito	Lula	PT	05/09/2007
Cármem Lúcia	Lula	PT	21/06/2006
Ricardo Lewandowski	Lula	PT	16/03/2006
Eros Roberto Grau	Lula	PT	30/06/2004
Joaquim Barbosa	Lula	PT	25/06/2003
Carlos Ayres Britto	Lula	PT	25/06/2003
Cezar Peluso	Lula	PT	25/06/2003
Gilmar Mendes	FHC	PSDB	20/06/2002
Ellen Gracie	FHC	PSDB	14/12/2000
Nelson Jobim	FHC	PSDB	15/04/1997
Maurício Corrêa	Itamar Franco	PMDB	15/12/1994
Francisco Rezek	Collor	PRN	21/05/1992

⁵³ Não obstante o presidente Bolsonaro já ter se desfilado do PSL no momento da nomeação de ambos os seus indicados à ministro do Supremo, foi uma opção considerá-lo por duas razões: (i) foi o partido pelo qual o presidente se elegeu e (ii) o partido continuou sendo a sua principal base de apoio parlamentar no Congresso Nacional.

Ilmar Galvão	Collor	PRN	26/06/1991
Marco Aurélio Mello	Collor	PRN	13/06/1990
Carlos Velloso	Collor	PRN	13/06/1990
Celso de Mello	Sarney	PMDB	17/08/1989
Sepúlveda Pertence	Sarney	PMDB	17/05/1989
Paulo Brossard	Sarney	PMDB	05/04/1989
Célio Borja	Sarney	PMDB	14/04/1986
Carlos Madeira	Sarney	PMDB	09/09/1985
Octavio Galotti	Figueiredo	PDS	20/11/1984
Sydney Sanches	Figueiredo	PDS	31/08/1984
Aldir Passarinho	Figueiredo	PDS	02/09/1982
Oscar Corrêa	Figueiredo	PDS	26/04/1982
Néri da Silveira	Figueiredo	PDS	01/09/1981
Rafael Mayer	Geisel	ARENA	15/12/1978
Moreira Alves	Geisel	ARENA	20/06/1975
Djaci Falcão	Castelo Branco	ARENA	22/02/1967

FONTE: O autor (2022)

4.2.2. Coleta e descrição do banco de dados

O banco foi coletado, principalmente, através das informações contidas (i) na “Pasta dos Ministros”, no sítio eletrônico oficial do STF, onde é possível encontrar os *curriculum vitae* disponibilizados por cada um deles para as suas respectivas sabatinas no Senado Federal, e (ii) no Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro (DHBB), mantido pelo CPDOC/FGV em seu sítio eletrônico. Assim, foram coletadas variáveis relacionadas aos seus *backgrounds* social, educacional, profissional e político, tais como: ano de nascimento, gênero, estado de origem, idade da posse, governo e partido de nomeação, instituição de graduação e pós-graduação, área de especialização na pós-graduação, instituição de docência, área de docência, atividades profissionais e instituições vinculadas, cargos políticos ocupados, partido vinculado ao cargo ocupado⁵⁴ e tempo na política. A partir destes dados, foi possível realizar uma prosopografia dos ministros a fim de discernir as características coletivas desta elite no período analisado.

4.2.3. Variáveis e estatística bivariada

O desenho da pesquisa é composto por três principais dimensões de análise, sendo cada uma delas referentes a trajetórias educacional, profissional e política dos ministros do STF

⁵⁴ O critério adotado para partido foi: caso o cargo político ocupado fosse um cargo eletivo, seria considerado o partido pelo qual o indivíduo se elegeu, caso o cargo político fosse de nomeação, seria considerado o partido do governo que o nomeou ao cargo.

nomeados entre 1967 e 2021, correspondente aos magistrados que ocuparam a Corte a partir da promulgação da Constituição de 1988 – como já ressaltado, no momento da promulgação, o tribunal já era ocupado por ministros nomeados pelos governos militares e Sarney, razão pela qual o ano de nomeação retroage até 1967.

O tratamento das variáveis foi realizado por meio do *Excel* e as análises de dados feitas através do *IBM® SPSS Statistics*. Utilizamos a estatística bivariada como ferramenta de análise, aplicamos o teste qui-quadrado de Pearson para testar a associação entre as variáveis de *background* e os períodos de nomeação e governo de forma agregada. Optamos por um critério de agregação temporal que acreditamos justificar-se politicamente em virtude das características dos governos analisados em conjunto. Assim, agregamos governos militares e governo Sarney (1967-1989); governos Collor, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso (1990-2002); governos Lula e Dilma (2003-2015); e governos Temer e Bolsonaro (2015-2021). Isto representa uma divisão metodológica relativamente equânime do número de ministros indicados por período de modo a permitir uma comparação analítica sem comprometer demais, no nosso entender, a afinidade política dos governos agregados. Além do teste de associação, aplicamos a análise de resíduos ajustado, que fornece a direção da associação de acordo com os valores observados e esperados da estatística do qui-quadrado.

Em termos de visualização dos dados, trabalhamos com gráficos dinâmicos, para demonstrar os padrões e alterações dos perfis ao longo dos anos analisados. E, por fim, utilizamos o gráfico *boxplot* para apresentar os dados referentes aos anos de carreira política dos nomeados ao STF, utilizando a estatística da mediana para comparar esse atributo. Na Tabela 3 abaixo, apresentamos as variáveis que estão compondo o desenho de pesquisa.

TABELA 3 – VARIÁVEIS QUE COMPÕEM O DESENHO DE PESQUISA

Variáveis	Categorias	Descrição
Período de nomeação	1967-1989 1990-2002 2003-2015 2017-2021	Variável que agrega os governos de acordo com os anos, utilizando como critério as proximidades de períodos históricos e semelhanças de governo
Tempo na política	Ditadura militar Sarney Collor-Itamar FHC Lula Dilma Pós-PT	Variável que possui maior fragmentação de acordo com os presidentes e agrega os casos especiais (Collor-Itamar e Pós-PT) onde o recorte temporal é pequeno e possui um N baixo de casos.
Mestrado	Mestre Ausência	Variável <i>dummy</i> de classificação de quem possui titulação de mestrado
Doutorado	Doutor Ausência	Variável <i>dummy</i> de classificação de quem possui titulação de doutorado
Docência IES	Sim Não	Variável <i>dummy</i> de classificação de quem possui carreira docente na trajetória
Área de docência	Constitucional Civil Processual Administrativo Trabalho Outros N/A	Variável que classifica a área de atuação docente dos nomeados de acordo com o maior tempo de trajetória na disciplina
IES predominante	USP UFPR UERJ UFERS PUC/RJ PUC/MG UFS PUC/SP UnB UNISINOS UFESM PUC/RS UEMA FDSBC UFRJ UFPE	Variável que classifica a IES predominante na carreira docente dos nomeados de acordo com o tempo de trajetória
Âmbito nomeação	Jurídico Político	Variável que classifica se o ministro imediatamente antes da nomeação estava atuando em âmbito jurídico ou político
Instituição nomeação	AGU/PGE TJ/TRF MP/MPF STJ/TFR TST MPTCU/TCE N/A Outros	Variável de mapeamento da última instituição do meio jurídico antes da indicação ao STF presente na trajetória do nomeado
Ocupação Jur vs Pol nomeação	Ministro de Estado Advogado Ministro de Tribunal Superior Procurador da República Assessorias e consultorias	Variável de mapeamento da última ocupação profissional sem distinção de origem jurídica ou política antes da indicação ao STF

	Advogado Geral da União (AGU) Procurador do Estado	Procurador Geral da República (PGR) Ministro do TCU Outros	
Cargo político nomeação	Ministro de Estado Assessorias e consultorias Advogado Geral da União Secretário Estadual Procurador Geral do Estado	Presidente de Estatal Procurador Geral da República N/A Outros	Variável de mapeamento do último cargo político na trajetória do nomeado antes da indicação ao STF
Trajetória predominante	Advocacia Pública Advocacia Privada Política	Judiciário Ministério Público Outros	Variável de classificação de acordo com a atividade exercida por maior longevidade e destaque na trajetória do nomeado ao STF

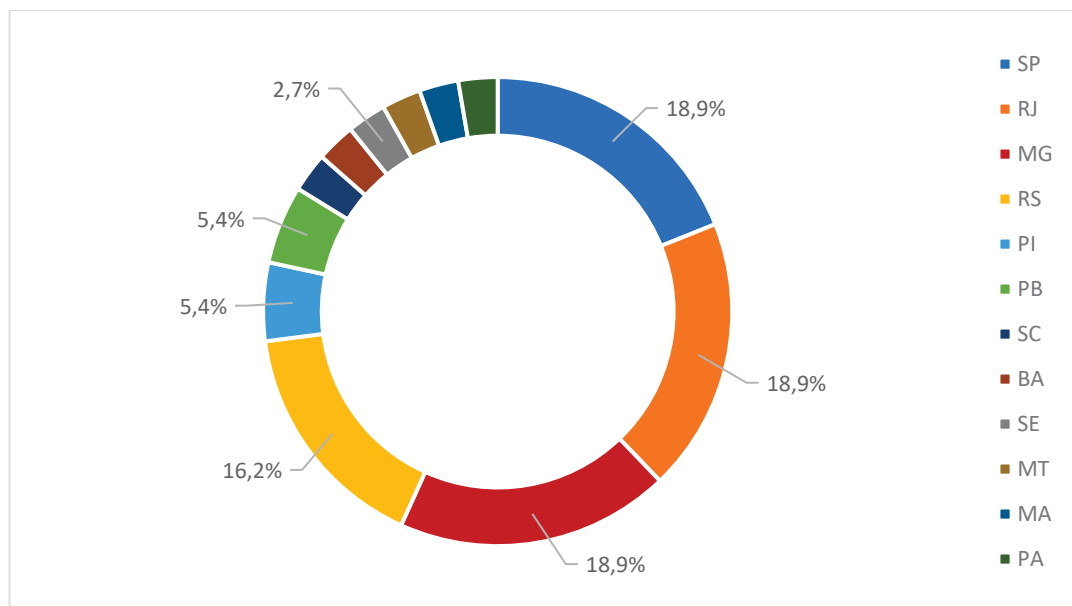
FONTE: O autor (2022)

4.3. RESULTADOS E ANÁLISE

4.3.1. Perfil prosopográfico e *background* educacional

Dos 37 ministros aqui analisados no que concerne às variáveis elencadas na seção anterior, o primeiro dado revelador é que 91,9% (34) são homens, e 8,1% (3) são mulheres. Aliás, estas são as únicas 3 ministras em toda a história do Supremo Tribunal Federal: Ellen Gracie, Cármen Lúcia e Rosa Weber. A média de idade dos ministros no momento da posse é de 54 anos, porém é possível observar uma variabilidade considerável: há desde ministros indicados com 41 anos (Dias Toffoli) até ministros nomeados com 65 anos (Carlos Madeira). Se olharmos por partido, notamos que o PT foi o que indicou ministros com a maior média de idade (57 anos) enquanto o PSL com a menor (48 anos), numa diferença de quase uma década.

GRÁFICO 6 – MINISTROS DO STF POR ESTADO DE ORIGEM



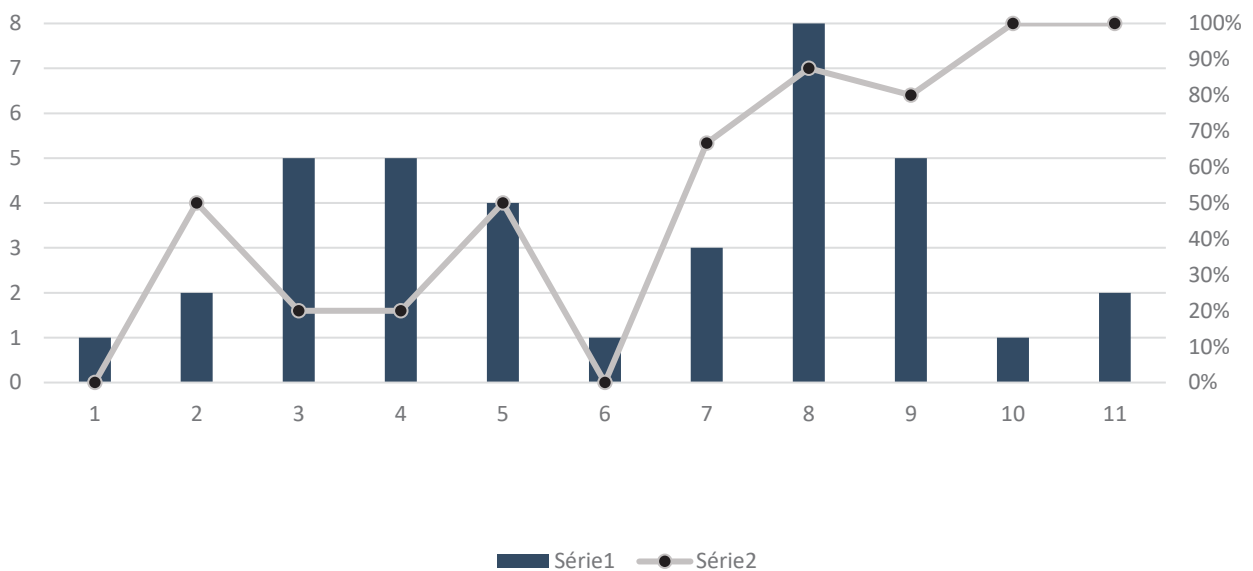
Fonte: Elaboração própria.

Quando observamos por estado de origem, pudemos constatar que nada menos que 72,9% (27), ou seja, praticamente 3/4 dos ministros são oriundos do eixo São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Rio Grande do Sul. O predomínio destes estados é reafirmado pelas instituições de ensino superior onde os ministros se formaram. Surpreendentemente, a Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e a Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) aparecem como as instituições onde o maior número de ministros se graduou

bacharel em Direito no período analisado, desbancando instituições historicamente mais tradicionais, como a Universidade de São Paulo (USP) – mais antiga faculdade de direito do país, fundada em 1827 juntamente com a Faculdade de Direito de Recife, atual UFPE – e a Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), antiga Faculdade Nacional de Direito (FND), quando a cidade do Rio de Janeiro ainda era a capital da República.

Quanto ao grau de titulação, 59,45% (22) dos ministros possui algum título de pós-graduação stricto sensu (mestrado e doutorado), sendo, destes, 77,27% (17) doutores⁵⁵. Um dado interessante, é que notamos uma evidente mudança de paradigma quanto a este perfil principalmente a partir da nomeação do ministro Gilmar Mendes: antes dele, somente 25% (5) dos 20 ministros era pós-graduado; após sua indicação, o número de mestres e/ou doutores tornou-se a regra quase que absoluta: 88,2% (15) dos 17 ministros nomeados⁵⁶. Esta tendência a indicar juristas com maiores titulações acadêmicas pode ser observada pela ascendência desta variável por governo de nomeação:

GRÁFICO 7 – QUANTIDADE DE MINISTROS NOMEADOS X PORCENTAGEM DE MINISTROS COM PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU (POR PRESIDENTE)



Fonte: Elaboração própria.

⁵⁵ A ministra Cármen Lúcia fez doutorado em Direito do Estado na USP, porém não chegou a concluir, possuindo, portanto, somente o título de mestre em Direito Constitucional pela UFMG.

⁵⁶ As exceções são os ministros Dias Toffoli e Rosa Weber.

Já no que diz respeito à atividade docente, os resultados são bem mais homogêneos: 86,5% (32) dos 37 ministros analisados exerceram docência universitária antes de serem nomeados ao STF. Na Tabela 4, apresentamos os resultados do teste de associação qui-quadrado do cruzamento entre os períodos de nomeações de ministros ao supremo e a formação em cursos de mestrado, doutorado e trajetória como docente em IES.

TABELA 4 – *BACKGROUND* EDUCACIONAL DOS MINISTROS DO STF (PÓS-GRADUAÇÃO E DEDICAÇÃO À DOCÊNCIA)

Período	Mestrado P<0,05		Doutorado P<0,005		Docência IES P<0,05	
	Não	Sim	Não	Sim	Não	Sim
2017-atual	33,3% (-1,1)	66,7% (1,1)	0,0% (-1,8)	100% (1,8)	66,7% (2,8)	33,3% (-2,8)
2003-2015	38,5% (-2,2)	61,5% (2,2)	15,4% (-3,0)	84,6% (3,0)	0,0% (-1,8)	100% (1,8)
1990-2002	62,5% (0,0)	37,5% (0,0)	62,5% (0,9)	37,5% (-0,9)	12,5% (-0,1)	87,5% (0,1)
1967-1989	92,3% (2,8)	7,7% (-2,8)	84,6% (3,2)	15,4% (-3,2)	15,4% (0,2)	84,6% (-0,2)
Total	62,2%	37,8%	48,6%	51,4%	13,5%	86,5%

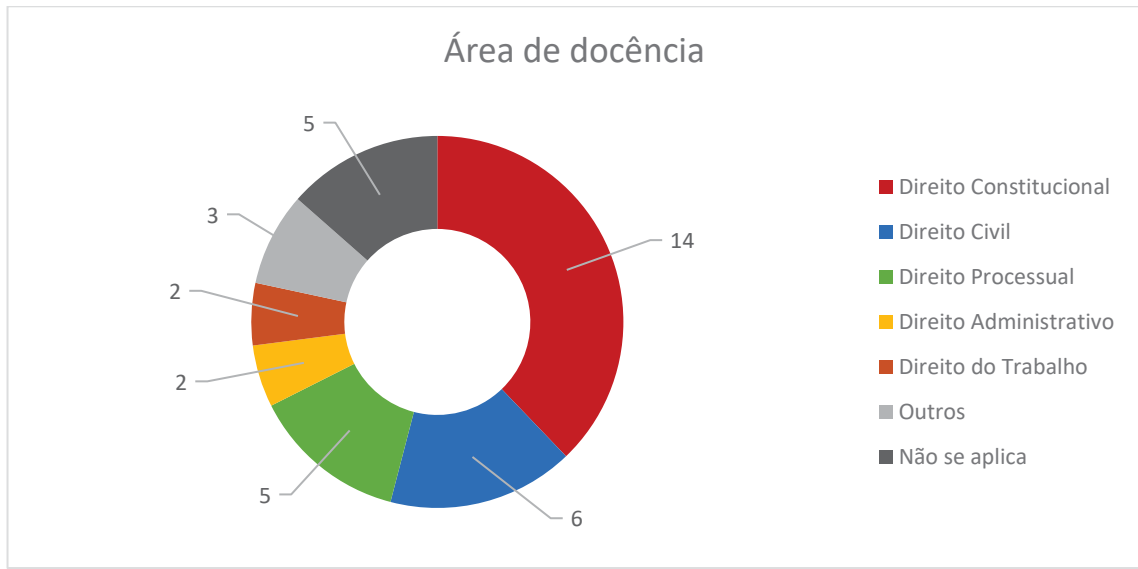
Fonte: Elaboração própria.

Os resultados revelaram que há uma maior prevalência de mestres e doutores nomeados ao STF a partir de 2003. A significância estatística encontrada nos testes ($p < 0,05$) se dá devido a associação da nomeação de mestres e doutores durante os governos Lula e Dilma (2003-2015) onde os valores dos residuais ultrapassam o limite crítico do teste (1,96). Já durante o período da ditadura militar e transição democrática no governo Sarney, verificamos que as indicações ao Supremo não estiveram atreladas a titulações de pós-graduação.

A relação entre a atividade docente no ensino superior também evidencia determinado padrão nas nomeações ao longo do período em análise. Observamos que entre o período final do regime militar até, pelo menos, o fim dos governos Dilma e Temer, a tendência que prevaleceu nas indicações era por pessoas que tinham trajetória como professores em universidades. Somente no cenário mais atual (a partir de 2017) que este padrão não se repete, o que pode ser sintomático do curto espaço de tempo e oportunidades de indicações ao STF em comparação aos demais recortes temporais.

No Gráfico 8, procuramos analisar o perfil dos nomeados em relação as áreas do direito preponderante ao longo de sua trajetória docente no ensino superior. As disciplinas que marcam as trajetórias acadêmicas dos ministros do STF servem como indicador de especialização e *expertise* em determinado ramo do Direito.

GRÁFICO 8 – ÁREA DE DOCÊNCIA EXERCIDA PELOS MINISTROS



Fonte: Elaboração própria.

Na observação dos dados acerca da área de docência, destaca-se com nitidez o protagonismo da disciplina de Direito Constitucional. Esta disciplina aparece com maior relevância (14), seguido pelo Direito Civil (6), com menos da metade do primeiro, e Direito Processual (5). A preponderância de juristas que se especializaram academicamente na área de Direito Público e, mais especificamente, na disciplina de Direito Constitucional faz todo o sentido se levarmos em conta a natureza do cargo que ocupam, visto que o principal papel de uma Suprema Corte ou Corte Constitucional é exatamente a guarda da Constituição. Assim, não é de se surpreender que a grande maioria dos indicados à Corte sejam constitucionalistas reconhecidos nesta área de estudos. Outro dado que chama a atenção é a completa ausência de penalistas indicados ao tribunal, sobretudo se considerarmos não apenas a centralidade que o Direito Penal ocupa no meio jurídico de modo geral como o fato desta temática ter ascendido como o principal tema de projeção política e midiática do STF nos últimos anos – principalmente com os julgamentos do “Mensalão” e da “Lava-Jato”, bem como da descriminalização do aborto de fetos anencefálicos e do uso e porte de drogas para consumo pessoal, e da prisão e perda de mandato de parlamentar, entre outros.

No que diz respeito às trajetórias docentes dos nomeados ao STF de acordo com as Instituições de Ensino Superior (IES) que permaneceram por mais tempo e que possuem maiores destaques em suas carreiras, destaca-se o dado de que somente três instituições (UnB, USP e UERJ) concentram praticamente metade (48,27%) dos nomeados ao Supremo, e o fato das universidades públicas serem amplamente prevalentes (79,3%).

Examinar as IES presentes nessas trajetórias podem revelar atributos de *status* e qualificação profissional dos ministros do STF, além de ser uma forma de revelar certo prestígio em suas áreas de atuação por meio de um capital cultural, social e simbólico originário de carreiras acadêmicas e que estão presentes em elites burocráticas e políticas (BOURDIEU, 1989). Este fator, inclusive, parece ter se tornado um requisito fundamental para que o presidente da República evite controvérsias em relação aos seus indicados à vaga no Supremo no momento da sabatina do Senado, antecipando eventuais questionamentos sobre a qualificação técnica do candidato, conforme já discutido no tópico introdutório deste capítulo.

4.3.2. *Background* profissional e político

Examinamos, na Tabela 5, conjuntamente os *backgrounds* profissional e político dos ministros do STF do período analisado, demonstrando, por meio de teste de associação, a relação mutuamente excludente entre as ocupações em cargo jurídico, teoricamente de natureza técnica, ou cargo político (eletivo ou de nomeação) imediatamente anterior à indicação, de acordo com os anos de governos analisados.

TABELA 5 – NATUREZA DA ATIVIDADE EXERCIDA IMEDIATAMENTE ANTES DA NOMEAÇÃO PRESIDENCIAL (1967-2021)

Período	Jurídico	Político
2017-atual	33,3%	66,7%
	(-1,0)	(1,0)
2003-2015	92,3%	7,7%
	(2,8)	(-2,8)
1990-2002	50%	50%
	(-0,8)	(0,8)
1967-1989	46,2%	53,8%
	(-1,5)	(1,5)
Total	62,2%	37,8%

Fonte: Elaboração própria.

Fisher Test = 8,477 (p<0,05)

O teste de associação retorna com significância estatística ($p < 0,05$) indicando que há associação entre o período das nomeações e ser oriundo de um cargo jurídico ou político imediatamente antes da indicação presidencial. Quando olhamos para as células do teste, o valor que indica a direção da associação está na alta presença de nomeações durante o período 2003-2015 de indivíduos que ocupavam cargos no meio jurídico (92,3%), enquanto apenas 7,7% dos nomeados nesse período possuíam cargos políticos. O período que mais nomeou ministros que dispunham de cargos políticos foi entre 1967-1989, onde a análise de resíduos chega a se aproximar do valor crítico (1,96). Se observado em sequência, isso evidencia a alteração do padrão de nomeações para o STF, visto que decrescem as indicações de pessoas que estavam ocupando cargos políticos no momento da escolha do presidente desde o governo Sarney (em que 4 dos 5 ministros indicados exerciam cargo político imediatamente antes da nomeação) até o governo Dilma (em que nenhum dos 5 indicados ocupavam cargo político). Com um N de casos baixos (3) e poucas oportunidades de nomeação, o agregado dos governos mais recentes (Temer e Bolsonaro) apresentaram uma crescente nesse indicador.

Aqui, vale a pena uma análise mais detida, visto a consideração deste se apresentar potencialmente como o principal achado empírico da pesquisa. De acordo com Desposato, Ingram e Lannes Jr. (2014), os ministros nomeados pelo presidente Lula seriam mais alinhados ideologicamente com o governo, uma vez que a proporção de magistrados de carreira judicial teria diminuído e sido selecionados nomes com ideologias mais próximas ao partido, com ministros supostamente mais progressistas (MARTINS, 2018, p. 2). Os resultados da Tabela 5, no entanto, demonstram uma tendência substancial de “despolitização” da Corte durante os governos do PT (Lula e Dilma), se partirmos do critério formal da natureza do último cargo ocupado antes da nomeação. Enquanto o período que agrega os governos militares, Sarney, Collor, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso (1967-2002) nomeou mais da metade de indicados oriundos diretamente de cargos políticos (11 de 21 ministros)⁵⁷, os presidentes petistas indicaram apenas um que ocupava uma função política (Dias Toffoli, Advogado-Geral da União do governo Lula), os seus demais 12 indicados exerciam atividades de natureza jurídica antes da nomeação.⁵⁸

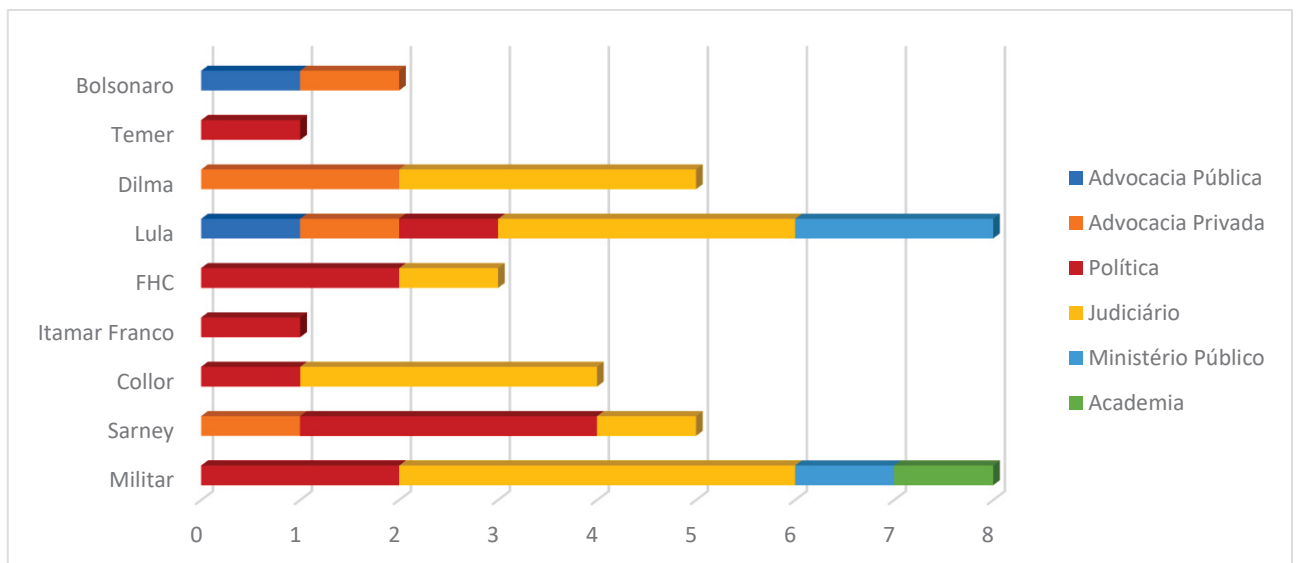
⁵⁷ Moreira Alves (Procurador-Geral da República), Rafael Mayer (Consultor-Geral da República), Octavio Galotti (Ministro do TCU), Célso Borja (Assessor-Chefe da Assessoria Especial da Presidência da República), Paulo Brossard (Ministro da Justiça), Sepúlveda Pertence (Procurador-Geral da República), Celso de Mello (Secretário-Geral da Consultoria Geral da República), Francisco Rezek (Ministro das Relações Exteriores), Maurício Corrêa (Ministro da Justiça), Nelson Jobim (Ministro da Justiça) e Gilmar Mendes (Advogado-Geral da União).

⁵⁸ Cezar Peluso (Desembargador do TJ/SP), Ayres Britto (advogado), Joaquim Barbosa (Procurador da República), Eros Grau (advogado), Cármen Lúcia (advogada e Procuradora do Estado/MG), Menezes Direito (Ministro do STJ), Luiz Fux (Ministro do STJ), Rosa Weber (Ministra do TST), Teori Zavascki (Ministro do STJ), Luís Roberto Barroso (advogado e Procurador do Estado/RJ) e Luiz Edson Fachin (advogado).

A despeito dos eventuais questionamentos sobre os critérios adotados para se reputar o que seria devidamente um cargo jurídico ou político⁵⁹, ou o fato de que levar em conta somente o último cargo de nomeação desconsidera a trajetória pregressa ou as possíveis relações informais do nomeado com o mundo da política, ainda assim é significativo o dado de que alguns governos tenderam a recrutar ministros com um perfil majoritariamente mais técnico em relação a outros que seguiam um padrão, até então predominante, de priorizar juristas que possuíam vínculos político-partidários notórios como integrar o próprio governo que o nomeou à Corte.

Quando acompanhamos, comparativamente, a trajetória profissional *predominante* dos ministros por presidente nomeante, notamos algumas flutuações relativas aos padrões de recrutamento de cada governo, porém certas tendências que persistem ao longo do período examinado, que ajudam a reafirmar um perfil, por governo de nomeação, dos ministros do Supremo Tribunal Federal:

GRÁFICO 9 – TRAJETÓRIA PROFISSIONAL PREDOMINANTE (POR GOVERNO)



Fonte: Elaboração própria.

⁵⁹ Alguns são relativamente fáceis, como os cargos de Ministro de Estado ou mesmo Advogado-Geral da República, que são cargos de nomeação política onde o indicado teve que atuar inerentemente em defesa de interesses político-partidários. Outros são mais difíceis porque se encontram numa zona mais nebulosa, como os cargos de Ministro de Tribunal Superior (STJ, TST) ou Procurador-Geral da República, que são igualmente cargos de nomeação política, porém a atuação do indicado está mais diretamente vinculada às atividades típicas do mundo jurídico, ainda que isso não exclua a possibilidade de utilização do cargo para fins políticos como já aconteceu, no caso do PGR, ao ponto de ter recebido a alcunha de “Engavetador-Geral da República” por supostamente não denunciar o próprio governo que o nomeou.

A variável realiza um esforço para mensurar onde os ministros adquiriram reconhecimento profissional e/ou político, indicando possíveis “trampolins” de carreira para chegar à nomeação até a Suprema Corte. Como podemos observar, ministros com passagem marcante pela carreira da magistratura mantêm-se preferenciais, com exceção dos governos de Itamar Franco e Temer que escolheram ministros com passagens marcantes na política, e Bolsonaro, que optou por indicar juristas com trajetórias mais ligadas à atividade advocatícia. A análise do painel gráfico auxilia a evidenciar um padrão estabelecido em termos de trajetória predominante na carreira dos ministros do STF no Brasil. Trajetórias construídas em cargos do Judiciário são constantes nos ministros que ocuparam o Supremo até fim do governo Dilma. De forma mais detalhada, é possível observar que no período militar existiu uma dicotomia entre nomeações com carreira predominantemente política e carreiras consolidadas no sistema judicial. A mesma tendência se repete entre os anos de 1990-2002, de modo inclusive mais radical, já que só ocorreram indicações entre esses dois tipos de carreira.

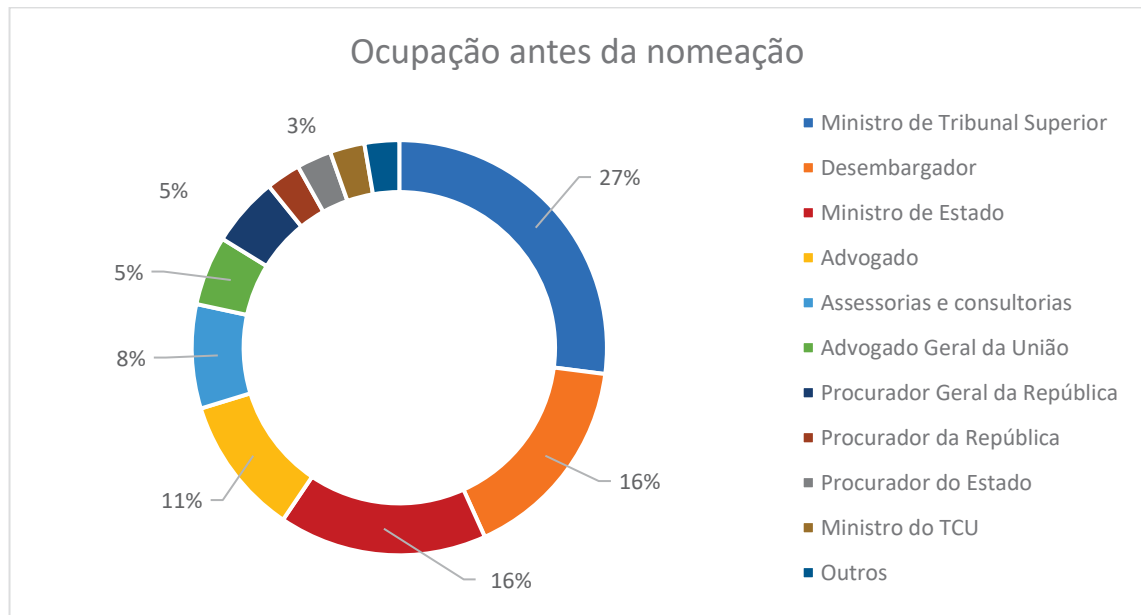
Especulativamente, parece haver uma constante “tensão” no processo de escolha dos ministros pelo Presidente da República, onde busca-se conjugar as suas preferências políticas e pressões partidárias com a atenção e cumprimento de critérios objetivos indicativos de alta qualificação profissional e acadêmico do candidato ao Supremo. De todo modo, o capital político sempre aparece como um elemento importante para se alcançar a cúpula do Judiciário brasileiro. Até então, o governo Dilma foi o único a fugir a esta regra, indicando ministros praticamente desprovidos de relações aparentes com o campo político-partidário.

O exame do Gráfico 10 intersecciona com os resultados já expostos até aqui e apresenta os dados relacionados a última atividade dos nomeados ao STF, considerando tanto cargos jurídicos quanto políticos ocupados imediatamente antes da nomeação. Mais uma vez, a magistratura (ministros de tribunais superiores e desembargadores) aparece como *background* relevante, representando 43% dos indicados. Contudo, considerando os cargos de ministro de Estado, assessores e consultores⁶⁰, advogado-geral da União, procurador-geral da República e ministro do Tribunal de Contas da União como cargos de natureza tipicamente política, 36% dos ministros do Supremo exerciam funções políticas imediatamente antes de serem nomeados⁶¹.

⁶⁰ Alguns exemplos desse tipo de cargo seriam os de Consultor-Geral da República, Assessor-Chefe da Assessoria Especial da Presidência da República e Assessor Jurídico do Gabinete Civil da Presidência da República, ocupados pelos ministros Rafael Mayer, Célio Borja e Celso de Mello, respectivamente.

⁶¹ Consideramos, como já salientado no tópico metodológico, cargos de nomeação pelo Poder Executivo (como ministros de Estado, AGU, PGR ou cargos de assessoria), ou de escolha pelo Poder Legislativo (como ministro do TCU), como de natureza eminentemente política.

GRÁFICO 10 – ÚLTIMA OCUPAÇÃO ANTES DA NOMEAÇÃO



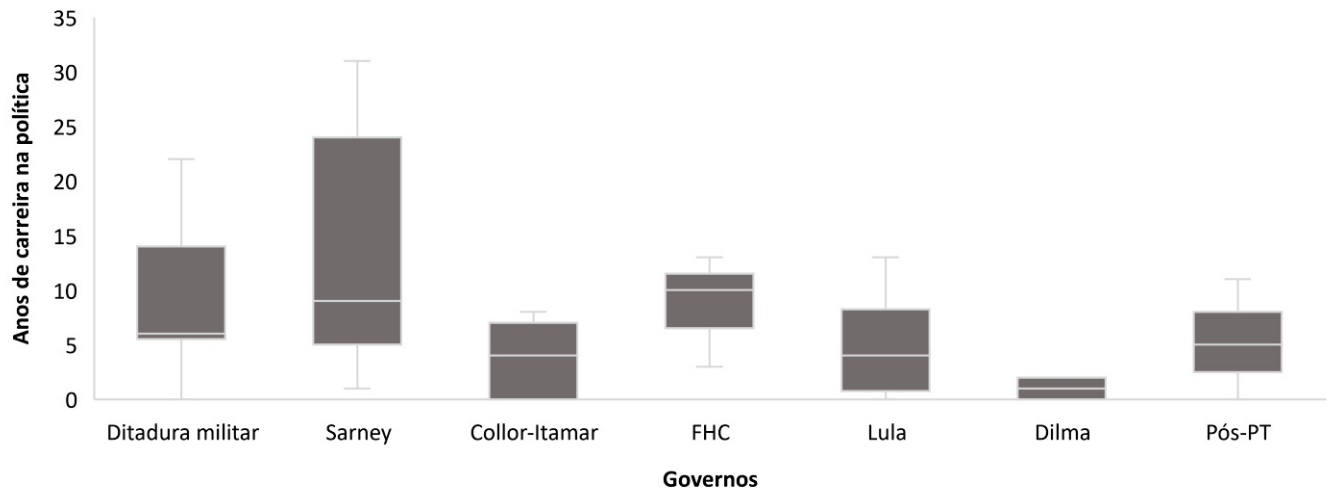
Fonte: Elaboração própria.

Olhando, particularmente, para os cargos compreendidos aqui como políticos, é possível perceber singularidades de acordo com cada tipo de governo. A atividade com maior presença nessa análise são os cargos de assessoria e consultoria no Poder Executivo federal, com destaques para o período de 1967-1989 com 6 indivíduos e 2003-2015 com 3 pessoas. Estes são cargos comissionados e de nomeação *ad nutum*, normalmente do 2º escalão da Administração Pública, altamente variados, de modo que os agregamos sob esta rubrica. No período 1990-2002 a principal origem política em termos de ocupação antes da nomeação foi de ministros de Estado, com um total de 3 indicações, além disso, houve escolhas por presidente de estatal e Advogado-Geral da União que, para todos os efeitos, também possui *status* de Ministro de Estado.

O período da ditadura militar e transição democrática no governo Sarney, com exceção das nomeações de cargos comissionados em nível de assessoria e consultoria, apresentou uma pulverização da origem dos nomeados (com uma indicação de cada cargo) e 2 indicados que passaram pela PGR. Semelhante a esse cenário de maior pluralidade nas ocupações políticas, o período 2003-2015 demonstrou uma distribuição de uma nomeação para cada cargo, não havendo concentração em cargo político específico. Já no período mais recente o destaque fica por conta das duas nomeações de ministros de Estado, sendo uma no governo Temer e outro no governo Bolsonaro.

Na análise a seguir (Gráfico 11), comparamos a duração em anos de carreira política dos nomeados ao STF de acordo com os governos, fragmentando a análise para demonstrar melhor as diferenças em termos de carreira política das indicações de cada presidente.

GRÁFICO 11 – *BOXPLOT* DE TEMPO EM CARGO POLÍTICO POR GOVERNO DE NOMEAÇÃO



Fonte: Elaboração própria.

Examinar os anos de carreira política anterior a nomeação dos ministros do STF corrobora com os dados que antecederam esta análise. Observamos que a nomeação de ministros com larga trajetória política é maior durante os governos da Ditadura Militar e governo Sarney (6 e 9 a mediana dos anos de carreira política, respectivamente). Após os períodos iniciais considerados no estudo, uma queda significativa em termos de trajetória política pode ser relatada. Entre os governos Collor e Itamar as nomeações foram de ministros com trajetória na política de 4 anos (mediana), nos governos FHC ocorre um crescimento para 10 anos (mediana) e volta a decrescer nas nomeações de Lula com 4 anos (mediana) e 1 ano (mediana) nas indicações de Dilma, sendo essas nomeações as com menores experiências políticas. Por fim, no período mais recente que agrega o governo Temer e Bolsonaro a mediana está em 5 anos de carreira política anterior.

Estes resultados robustecem os achados destacados na Tabela 5, demonstrando que os governos Lula e Dilma nomearam os ministros do STF com menos relações político-partidárias e *background* profissional de perfil mais técnico dentre todos os governos desde a redemocratização. Nesta linha, corrobora com as conclusões de parcela da literatura de que,

com as nomeações do PT para o tribunal, a proporção de juízes que ascenderam profissionalmente através de cargos eletivos ou que estavam habituados a defender interesses partidários diminuiu, enquanto o número dos que ascenderam através de concurso público aumentou (ARANTES & MARTINS, 2022, p. 30). Por outro lado, esvazia a tese de outra parte da literatura que argumenta que os indicados do PT seriam mais alinhados ideologicamente ao partido.

Contudo, essas particularidades dos governos Lula e Dilma, no que se refere ao perfil dos seus nomeados, podem ter sido condicionados por fatores estruturais. De acordo com a tese de Llanos e Lemos (2013, p 93), Lula liderou não só uma coalizão grande e heterogênea como o seu próprio partido possuía muitas correntes internas. Assim, o caráter fragmentado do seu governo, cuja coalização possuía membros que variavam desde direitistas fundamentalistas até comunistas, o forçou a uma política de compromisso, de modo que ele teria selecionado os indicados ao STF com perfis menos controversos e tendências centristas para “acomodar” essas forças antagônicas dentro da própria coalizão.

4.4. DISCUSSÃO

Esta pesquisa possui caráter exploratório e descritivo. Contudo, dados os resultados apresentados sobre o perfil e a trajetória dos ministros estudados, bem como o padrão de preferências dos presidentes da República no processo de indicação, é possível concluir certas tendências que, ora condizem com o que a literatura sobre o Supremo Tribunal Federal sustenta, ora contradizem. A afirmação, por exemplo, de profissionalização estrita – e conseqüente “despoliticização” – dos ministros deve ser relativizada. Os dados demonstram que, com exceção sobretudo do governo Dilma, a atividade política ainda é muito presente na trajetória da grande maioria dos ministros nomeados desde a redemocratização, mostrando-se um capital relevante para a indicação do cargo, principalmente porque boa parte dos cargos políticos foram ocupados nos próprios governos dos Presidentes que os nomearam. Por outro lado, esta variável sozinha não parece ser suficiente para explicar o recrutamento dos membros do tribunal, sendo exigido ainda que estes cumpram critérios razoavelmente exigentes de *status* acadêmico (ou seja, exercício de docência universitária em instituição de ensino superior reconhecida e, sobretudo nos últimos anos, titulação de mestrado e doutorado) e reconhecimento profissional na respectiva área de atuação, seja na advocacia, na magistratura ou na carreira do Ministério Público.

Estes fatores parecem ser suficientes, de modo geral, para que o chefe do Poder Executivo evite controvérsias relativas ao seu indicado perante o controle senatorial ao mesmo tempo que garante um nome que possui posições que julga politicamente semelhantes às suas na mais alta Corte do país. Por outro lado, Frederico de Almeida levanta a hipótese de que além

do tempo gasto com procedimentos próprios da sabatina pelo Senado (coleta de informações sobre o indicado, sessões de arguição, etc.), o aumento progressivo do tempo entre indicação e posse (e entre indicação e nomeação, mais especificamente) poderiam indicar a necessidade de maior tempo gasto não necessariamente nos procedimentos formais da sabatina (que no caso brasileiro parecem ser irrelevantes), mas nas negociações paralelas e composições políticas não expressas ou assumidas, feitas nos bastidores, e que compõem esse processo de interação entre Executivo e Legislativo em torno da escolha de novos membros da suprema corte. (ALMEIDA, 2015, p. 93)

Já as alegações de que as “indicações feitas a partir do governo Lula teriam diminuído a proporção de magistrados com carreira judicial, além de selecionar nomes com ideologias mais próximas às do governo” (MARTINS, 2018, p. 2) tampouco parecem se sustentar. Primeiramente, a análise do Gráfico 9 demonstra que os governos Lula e Dilma foram os que mais nomearam ministros com trajetória profissional predominante⁶² no Judiciário, ou seja, magistrados de carreira – superando em números absolutos e proporcionalmente os governos Sarney, Itamar Franco, Fernando Henrique Cardoso, Temer e Bolsonaro neste quesito. Os governos petistas somados, inclusive, indicaram mais magistrados de carreira que o agregado dos governos militares que compõem o nosso escopo de análise. Em segundo lugar, também não procede *a priori* a hipótese de que as indicações petistas seriam mais alinhadas com a ideologia do partido: a Tabela 5 demonstra que o período entre 2003-2015 foi o intervalo onde menos ministros exerciam atividade de natureza política imediatamente antes da nomeação e o Gráfico 11 evidencia que os governos Lula e Dilma foram os que indicaram ministros com menos tempo de trajetória na política. Os dados deste gráfico, apesar de apresentarem oscilações notáveis entre governos, revelam certa estabilidade na trajetória política dos indicados ao STF desde a redemocratização, não sendo possível observar nem um processo de profissionalização estrita e nem de politização crescente do tribunal.

Pode-se propor, então, que não houve esvaziamento político das trajetórias nem profissionalização jurídica estrita, mas um processo de diversificação dos campos, acompanhada de especializações. Por um lado, houve a explosão do acesso à formação jurídica, o bacharelismo como marca e requisito para ascensão social e inserção na estrutura do Estado, a renovação de quadros políticos e administrativos e a própria profissionalização da atividade política. (FONTAINHA, JORGE & SATO, 2018, p. 120)

⁶² Utilizamos como critério para classificar a trajetória profissional predominante a atividade no qual o ministro atuou por mais tempo ao longo de sua carreira.

Sobre o *background* educacional e a atividade docente, percebemos que esta última sempre foi um requisito quase sempre presente para a indicação – com exceção do governo Bolsonaro, quase todos os indicados pelos demais governos atuavam como professor universitário em alguma área do Direito. Já a notória discrepância do número de ministros com titulação de mestre e/ou doutor do regime militar em relação aos governos seguintes talvez se explique pelo fato de não haver cursos de pós-graduação *stricto sensu* em Direito no país até o final da década 1960 (o primeiro programa de mestrado e doutorado em Direito no Brasil foi o da USP, fundado exatamente em 1970).

Desta forma, os dados apresentados neste trabalho sugerem que a dinâmica que envolve as nomeações presidenciais para o STF são, provavelmente, uma via de mão dupla: não somente os presidentes estão fazendo uma escolha de acordo com suas preferências – moduladas pelos constrangimentos impostos pelo jogo político – mas os candidatos também constroem as suas carreiras de acordo com as condições políticas e exigências técnicas necessárias para se tornar apto a ingressar no tribunal. (ARANTES & MARTINS, 2022, p. 31). Seja ocupando cargos de confiança política do governo de nomeação, seja se engajando na menos visível política do mundo jurídico, os caminhos que levam à Corte parecem estar bem claros.

5. CONCLUSÃO

A ligação entre direito e política se intensificou no Brasil com o amadurecimento da nova ordem constitucional estabelecida em 1988, ampliando o espaço de atuação política do Supremo Tribunal Federal, valendo-se do *judicial review* como instrumento de controle político que confere poder de veto sobre as decisões tomadas pelos demais poderes do Estado. Fabiana Luci de Oliveira (2011, p. 246) observa que o STF “tem exercitado seu poder de veto com alguma parcimônia, mas sua interferência na política e sua importância e contribuição para o desenvolvimento e a sustentação da democracia no país são inegáveis”.

Nesta linha, salienta ainda a autora que, apesar das decisões do órgão de cúpula do Judiciário brasileiro serem caracterizadas por um alto consenso entre os ministros – diferentemente da Suprema Corte norte-americana –, é possível verificar divergências e contrastes importantes em questões que envolvem, além da matéria jurídica, a visão política, econômica e social dos julgadores. No aspecto individual, os atributos pessoais, a trajetória de carreira, o perfil de atuação, o contexto político e o governo apresentariam as maiores influências na determinação do voto dissidente (OLIVEIRA, 2011, p. 239).

O STF é composto por ministros oriundos de diversas trajetórias profissionais no mundo do direito, e a grande maioria deles passou por mais de uma carreira jurídica, além de outras ocupações estranhas à profissão, como postos políticos. Nossos dados demonstram que dos 37 ministros analisados desde o período da redemocratização, apenas 9 (24%) fizeram carreira exclusivamente no campo jurídico. Deste mesmo universo, 54% (20) dos ministros possuíam experiência de no mínimo 5 anos em cargo de natureza política antes de serem nomeados para a Corte Suprema do país, e 27% (10) deles tinham passagens que somam pelo menos 10 anos na política partidária e institucional. De acordo com nosso critério de classificação, 35% (13) dos ministros tiveram uma trajetória de carreira mais marcadamente política do que jurídica, uma proporção substancial se ainda considerarmos que classificamos ministros com muitos anos de experiência política como tendo trajetória profissional predominantemente no ramo jurídico⁶³.

Nesta linha, nos parece questionável a categorização de Fontainha, Jorge e Sato (2018) em considerar a maioria dos ministros deste período com trajetória política apenas episódica.

⁶³ Podemos citar, a título de exemplo de ministros que categorizamos como trajetória profissional predominante na área do direito e não na política, os ministros Oscar Corrêa (22 anos de tempo na política) e Menezes Direito (12 anos de tempo na política). Isto ocorreu porque, a despeito da quantidade de tempo que esses ministros ocuparam em cargos políticos, eles tiveram mais tempo de carreira em ocupações de natureza eminentemente jurídicas.

Isto porque eles classificaram como trajetória *episódica* o grupo de ministros que tiveram experiências político-partidárias, porém que não ocuparam cargos eletivos, dando ênfase, portanto, ao processo eleitoral para conceituar a trajetória política como *marcante* – independentemente da quantidade de tempo que o ministro teve na política, mesmo que o cargo seja de nomeação. Inclusive, os próprios autores reconhecem que se classificados por tempo de participação política, alguns ministros considerados com trajetória episódica confundem-se com os de trajetória marcante (FONTAINHA, JORGE & SATO, 2018, p. 106).

Isto ocorre porque boa parte dos juízes do STF com trajetória na política ocuparam a função de ministros/secretários de Estado ou cargos consultivos e de assessoria jurídica do Poder Executivo, como visto no capítulo anterior. São, portanto, cargos de nomeação e não eletivos e que, normalmente, demandam tanto competências de caráter político como conhecimentos de natureza técnica (Ministro da Justiça, Advogado-Geral da União, Ministro do TCU, etc). Dito isto, a recorrência do capital político parece sugerir como certas experiências são mais importantes do que outras na construção de trajetórias de juristas que chegam ao STF (ALMEIDA, 2014, p. 86). Diante deste contexto, uma vez nomeados para a Corte,

os ministros do STF precisam legitimar-se através de outra fonte de autoridade, e assim se apoiam na *expertise* e nos valores profissionais como um meio para esse fim. Munidos com a autoridade profissional, fundamentada na *expertise*, os ministros do STF são capazes de fornecer presumibilidade assim como proporcionar uma arena alternativa na qual atores políticos e sociais podem exercer o controle democrático sobre as ações do governo. (OLIVEIRA, 2011, p. 246)

É neste ponto, ao nosso ver, que o *status* acadêmico também contribui de forma determinante para a legitimação da autoridade profissional pela *expertise*. Tradicionalmente, a docência universitária em instituição de ensino reconhecida costumava suprir este critério, porém, com o advento dos programas de pós-graduação *stricto sensu* na área do Direito nas últimas décadas do século XX, ter um título de mestre e doutor passou a incrementar este requisito.⁶⁴ Em análise de currículos e biografias de membros de diferentes grupos das elites jurídicas, Almeida (2010) identificou um conjunto de faculdades de Direito de elite, cujo diploma confere um acesso privilegiado à cargos na Administração Pública e no espaço político, confirmando a sua hipótese de que a posse desses diplomas superiores, especialmente de certas

⁶⁴ Basta recordar os pesados questionamentos a este respeito sofridos pelos ministros Dias Toffoli, Ellen Gracie e Rosa Weber por ocasião das respectivas sabbatinas no Senado Federal. Os dois últimos ministros nomeados durante o governo Bolsonaro, por outro lado, não possuem experiência como professor ou pesquisador universitário, porém detêm o título de doutor (curiosamente, ambos pela mesma instituição, a Universidade de Salamanca, na Espanha).

instituições de ensino jurídico específicas, constitui um capital simbólico muito valorizado no mercado de especialistas, facilitando a ascensão no campo jurídico.

Feitas essas breves considerações, acredito que o estudo sobre o perfil de atores das mais variadas elites pode se mostrar frutífero sob muitos aspectos. No caso do Supremo Tribunal Federal em particular, a mobilização de variáveis “atitudinais” de atributos políticos e sociais permite avançar na pesquisa sobre esses atores e instituições, principalmente a respeito do seu comportamento judicial. Ante este quadro, conforme salientam conclusivamente os trabalhos políticos e sociológicos do campo das elites judiciárias, uma vez de posse dos dados acerca do padrão de recrutamento, dos atributos de *background* destes agentes e outras variáveis potenciais, a preocupação fundamental do pesquisador da área deve consistir em “saber e há alguma correlação entre o perfil dos julgadores, o perfil dos julgados e a decisão” (PERISSINOTTO, MEDEIROS & WOWK, 2008, p. 163).

REFERÊNCIAS

- ABRANCHES, S. Presidencialismo de Coalizão: o dilema institucional brasileiro. **Dados**, 31, p. 1-25, 1988.
- ALBERTS, S. How Constitutions Constrain. **Comparative Politics**, v. 41, n. 2, p. 127-143, 2009.
- ALMEIDA, F. **A Nobreza Togada**: as elites jurídicas e a política da justiça no Brasil. 2010. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- ALMEIDA, F. As Elites da Justiça: instituições, profissões e poder na política da justiça brasileira. **Revista de Sociologia Política**, v. 22, n. 52, p. 77-95, 2014.
- ALMEIDA, F. Os Juristas e a Política no Brasil: permanências e reposicionamentos. **Revista Lua Nova**, v. 97, 213-250, 2016.
- ARANTES, R. B. The Judiciary, Democracy and Economic Policy in Brazil. *In*: STUART S. N. (Org.). **Handbook of Global Legal Policy**. 1. ed. New York: Marcel Dekker, p. 335-349, 2000.
- ARANTES, R.; MARTINS, R. Processo decisório e razões do comportamento judicial entre ministros do Supremo Tribunal Federal. *In*: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CIÊNCIA POLÍTICA - ABCP, 11, 2018, Curitiba.
- ARANTES, R.; MARTINS, R. Does the Before Influence the After? Career Paths, Nominations, and Votes of the STF Justices. **Brazilian Political Science Review**, v. 16, n. 3, p. 1-38, 2022.
- ARAÚJO, M. M. **Comportamento Estratégico no Supremo Tribunal Federal**. 2017. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.
- ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. Indicações Presidenciais para o Supremo Tribunal Federal e seus Fins Políticos: uma resposta a Mariana Prado e Cláudia Türner. **Revista de Direito Administrativo**, 255, p. 115-143, 2010.
- ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. Preferências, Estratégias e Motivações: Pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. **Revista Direito e Práxis**, v. 4, p. 85-121, 2013.
- ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. Ministrocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos CEBRAP**, v. 37, n. 1, p. 13-32, 2018.
- ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BARROSO, L. R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, L. R. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BAUM, L. Membership and Collective Voting Change in the United States Supreme Court. **Journal of Politics**, v. 54, n. 1, p. 3-24, 1992.

BINENBOJM, G. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BOBBIO, N. **Liberalismo e Democracia**. 6ª edição. São Paulo: Ed. Brasiliense, 2000.

BONELLI, M. G. **Profissionalismo e Política nas Carreiras Jurídicas**. São Carlos: UFSCar/Sumaré, 2002.

BONELLI, M. G., & OLIVEIRA, F. L. A Política das Profissões Jurídicas: autonomia em relação ao mercado, ao Estado e ao cliente. *Revista de Ciências Sociais*, v. 34, n. 1, p. 99-114, 2003.

BOURDIEU, P. A Força do Direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. *In: Poder Simbólico*. (F. Tomaz, Trad.). Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 209-254, 2001.

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

CANELLO, J. **Judicializando a Federação?** O Supremo Tribunal Federal e os atos normativos estaduais. 2016. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, J. M. **A Construção da Ordem: a elite política imperial**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CITTADINO, G. **Pluralismo, Direito e justiça Distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COLOMBO, C. A. Os Julgamentos do Supremo Tribunal Federal: violações aos direitos constitucionais e ilegitimidade. **Democracia e Mundo do Trabalho**, 3, p. 119-159, 2001.

COOTER, R. D. The Rule of State Law Versus the Rule-of-Law State: Economic Analysis of the legal Foundations of Development. *In: World Bank Conference on Development Economics*. Washington: DC World Bank, 25 de abril de 1996, p. 37.

DAHL, R. Decision-Making in a Democracy: the Supreme Court as a national policy-maker. **Journal of Public Law**, n. 6, p. 279-295, 1957.

DA ROS, L. Juízes Profissionais? Padrões de carreira dos integrantes das Supremas Cortes de Brasil (1829-2008) e Estados Unidos (1789-2008). **Revista de Sociologia Política**, 20, p. 149-169, 2012.

DESPOSATO, Scott W.; INGRAM, Matthew C., and LANNES JR., Osmar P. Power, composition, and decision making: the behavioral consequences of institutional reform on Brazil's Supremo Tribunal Federal. *Journal of Law, Economics, and Organization*. Vol. 31, N° 03, pp. 534–567, 2014.

DOBROWOLSKI, S. C. **A Construção Social do Sentido da Constituição na Democracia Contemporânea**: entre soberania popular e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DWORKIN, R. **Taking Rights Seriously**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977.

ENGELMANN, F. Estudando e definindo Elites Jurídicas. *In: COLÓQUIO DE ELITES, HISTÓRIA E MÉTODO DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM HISTÓRIA DA PUC/RS*, 2011, Porto Alegre.

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

EPSTEIN, L.; POSNER, E. Supreme Court Justice's Loyalty to the President. 2015. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2702144> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2702144>.

FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W. Onze Supremos: Todos contra o Plenário. *In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; RECONDO, F. (Org.). Onze Supremos: O Supremo em 2016*. Rio de Janeiro: Letramento, 1 ed., p. 20-28, 2017.

FELDMAN, S. M. The Rule of Law or the Rule of the Politics? Harmonizing the internal and external views of Supreme Court decision making". *Law and Social Inquiry*, v. 30, n. 1, p. 89-135, 2005.

FONTAINHA, F.; JORGE, T.; SATO, L. Os Três Poderes da Elite Jurídica: a trajetória político-partidária dos ministros do STF (1988-2013). *Revista de Ciências Sociais*, 49, p. 93-131, 2018.

FONTAINHA, F.; SANTOS, C. V.; OLIVEIRA, A. A Elite Jurídica e sua Política: a trajetória jurídico-profissional dos Ministros do STF (1988-2013). *In: F. ENGELMANN (Org.). Sociologia Política das Instituições Judiciais*. Porto Alegre: Editora da UFRGS/CEGOV, 1 ed., p. 98-123, 2017.

GIBSON, J. L. From Simplicity to Complexity: the development of theory in the study of judicial behavior. *Political Behavior*, v. 5, n. 1, p. 7-49, 1983.

GRABER, M. Constitutionalism and Political Science: Imaginative Scholarship, Unimaginative Teaching. *Review Essay*, v. 3, n. 1, p. 135-148, 2005.

HÄBERLE, P. **A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, J. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, vol. 1.

HABERMAS, J. Soberania Popular como Procedimento: um conceito normativo de espaço público. Trad. Márcio Suzuki. **Novos Estudos CEBRAP**, 26, p. 100-113, 1990.

HART, H. L. A. **The Concept of Law**. Clarendon Law Series. Oxford: Clarendon Press, 1961.

HESSE, K. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HIRSCHAL, R. **Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2004.

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

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KELSEN, H. A Garantia Jurisdicional da Constituição. *In*: KELSEN, H. **Jurisdição Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, p. 119-209, 2013.

KELSEN, H. Quem Deve ser o Guardião da Constituição. *In*: KELSEN, H. **Jurisdição Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, p. 237-298, 2013.

KOERNER, A. Poder Judiciário Federal no Sistema Político da Primeira República. **Revista USP**, 21, p. 58-69, 1994.

KOERNER, A. O debate norte-americano sobre as relações entre instituições, decisão judicial e análise do pensamento jurídico. *In*: KOERNER, A (org.). **Política e Direito na Suprema Corte Norte-Americana: debates teóricos e estudos de caso**. Ponta Grossa: Editora UEPG, p. 59-98, 2017.

LLANOS, M.; LEMOS, L. B. Presidential Preferences? The Supreme Federal Tribunal Nominations in Democratic Brazil. **Latin American Politics and Society**, v. 55, n. 2, p. 77-105, 2013.

LASSALLE, F. **A Essência da Constituição**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEAL, V. N. **Coronelismo, Enxada e Voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 7ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LESSA, R. A Teoria da Democracia: balanço e perspectivas. *In*: PERISSINOTTO, R.; FUKS, M. (org.). **Democracia: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Ed. Relume Dumará, p. 33-54, 2002.

LIJPHART, A. Constitutional Design for Divided Societies. **Journal of Democracy**, v. 15, n. 2, pp. 96-109, 2004.

MARENCO DOS SANTOS, A.; DA ROS, L. 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**, 16, p. 131-149, 2008.

MARIANO SILVA, J. Mapeando o Supremo: as posições dos ministros do STF na jurisdição constitucional (2012-2017). **Novos Estudos CEBRAP**, v. 37, p. 35-54, 2018.

MARTINS, R.; MARIANO SILVA, J. Diferenças que fazem diferença: técnicas de estimação de pontos ideais no comportamento dos ministros do STF. *In*: ENCONTRO NACIONAL DA ANPOCS, 41, 2017, Caxambu.

MARTINS, R. **Pontos de Divergência**: Supremo Tribunal Federal e comportamento judicial. 2018. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saravia, 2012.

NERY FERREIRA, P. F. **Como Decidem os Ministros do STF**: pontos ideais e dimensões de preferências. 2013. Tese (Doutorado em Economia) – Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

NUNES, R. Ideational Origins of Progressive Judicial Activism: the Colombian Constitutional Court and the Right to Health. **Latin American Politics and Society**, v. 52, n. 3, p. 67–97, 2010.

OLIVEIRA, F. L. (2002). Os Ministros do Supremo Tribunal Federal no Pós-Constituição de 1988: profissionais versus políticos. **Teoria & Pesquisa**, v. 40, n. 41, p. 183-205, 2002.

OLIVEIRA, F. L. **Justiça, Profissionalismo e Política**: o STF e o controle de constitucionalidade das leis no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011.

OLIVEIRA, F. L. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: coalizões e 'panelinhas'. **Revista de Sociologia e Política**, v. 20, p. 139-153, 2012.

OLIVEIRA, F. L. Supremo relator: processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e Lula. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 27, 89-115, 2012.

OLIVEIRA, F. L. Agenda Suprema - interesses em disputa no controle de constitucionalidade das leis no Brasil. **Tempo Social**, v. 28, 105, 2016.

PEREIRA, T., ARGUELHES, D. W., ALMEIDA, G. **Quem decide no Supremo?** Tipos de decisão colegiada no tribunal (1988-2018). Rio de Janeiro: FGV, 2020.

POSNER, R. **How judges think**. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

PERISSINOTTO, R. Por que é importante estudar as Elites Políticas? **Perspectivas**, v. 53, p. 137-158, 2019.

PERISSINOTTO, R.; MEDEIROS, P. L.; WOWK, R. T. Valores, socialização e comportamento: sugestões para uma sociologia da elite judiciária. **Revista de Sociologia e Política**, v. 16, n. 30, p. 151-165, 2008.

PRZEWORSKI, A. Democracy as a Contingent Outcome of Conflict. *In*: ELSTER, J.; SLAGSTAD, R. **Constitutionalism and Democracy**. New York: Cambridge University Press, 1988.

RIBEIRO, L. M.; ARGUELHES, D. W. Preferências, Estratégias e Motivações: pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. **Revista Direito e Práxis**, v. 4, n. 7, p. 85-121, 2013.

SADEK, M. T. **Magistrados**: uma imagem em movimento. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SANTISO, C. Economic reform and judicial governance in Brazil: balancing independence with accountability. **Journal Democratization**, v. 10, n. 4, p. 161-180, 2003.

SANTOS, B. S. **Democratizar a Democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SEGAL, J.; COVER, A. Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court. **The American Political Science Review**, v. 83, n. 2, p. 557-565, 1989.

SEGAL, J.; EPSTEIN, L.; CAMERON, C.; SPAETH, H. Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices Revisited. **The Journal of Politics**, v. 57, n. 3, p. 812-823, 1995.

SEGAL, J.; SPAETH, H. **The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

SEGAL, J.; TIMPONE, R.; HOWARD, R. Buyer Beware? Presidential Success through Supreme Court Appointments. **Political Research Quarterly**, v. 53, n. 3, p. 557-595, 2000.

SPAETH, H. An Approach tu the Study os Attitudinal Differences as an Aspecto of Judicial Behavior. **Midwest Journal of Political Science**, v. 5, n. 2, p. 165-180, 1961.

TÜRNER, C.; PRADO, M. A Democracia e o seu Impacto nas Nomeações dos Diretores das Agências Reguladoras e Ministros do STF. **Revista de Direito Administrativo**, 250, p. 27-74, 2009.

VIEIRA, O. V. Supremocracia. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, p. 441-464, 2008.

WERNECK VIANNA, L. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WERNECK VIANNA, L.; CARVALHO, M. R., MELO, M. P. C., BURGOS, M. B. **O Perfil do Magistrado Brasileiro**. Rio de Janeiro: AAMB/IUPERJ, 1996.

WERNECK VIANNA, L., CARVALHO, M. R., MELO, M. P. C., BURGOS, M. B. **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1997.