

# “Vou indicar quem toma cerveja comigo”<sup>1</sup>: convertendo indicações em influência no STF<sup>2</sup>

**Lucas Fernandes de Magalhães<sup>3</sup>**

**Mateus Morais Araújo<sup>4</sup>**

**Shandor Torok Moreira<sup>5</sup>**

## Resumo

Este artigo tem como objetivo ampliar os horizontes do debate sobre a indicação presidencial para o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal no Brasil por meio da exploração dos mecanismos pelos quais se pode antecipar expectativas de comportamento dos Ministros. Após uma análise da discussão atual sobre o tema, que destaca a influência como um dos principais objetivos na escolha de indicados ao STF, apresentamos e discutimos os mecanismos pelos quais essa influência pode ser esperada pelo presidente: ideologia, lealdade e gratidão. Com base nisso, formulamos hipóteses sobre o comportamento judicial de Ministros que tenham sido indicados por meio de um desses mecanismos, em detrimento dos outros, e fornecemos evidências anedóticas de que presidentes indicam Ministros com expectativas de lealdade e gratidão. Além disso, observamos que a manifestação desses elementos no comportamento dos Ministros, embora criticada, também é esperada por outros atores políticos.

**Palavras-chave:** Indicação presidencial, STF, lealdade, gratidão, comportamento judicial

- 1 Durante um encontro com empresários em Chapecó/SC em 2021, às vésperas da aposentadoria do então Ministro Marco Aurélio, Bolsonaro afirmou “Vou indicar para o Supremo quem toma cerveja comigo. É o critério da confiança da lealdade mútua” (PODER 360, 2021, [s. p.]).
- 2 Agradecemos pelas brilhantes sugestões recebidas durante o debate no Mare Incognitum de 2021 e pelos excelentes comentários do parecerista. Eventuais erros remanescentes são de inteira responsabilidade dos autores.
- 3 Professor Assistente no Núcleo de Relações Internacionais do Instituto Brasileiro de Mercados de Capitais em Belo Horizonte (Ibmec). E-mail: [lucasmagalhaes108203@gmail.com](mailto:lucasmagalhaes108203@gmail.com); ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1046-2458>.
- 4 Professor colaborador na Fundação João Pinheiro e servidor público. E-mail: [mateus.m.araujo@gmail.com](mailto:mateus.m.araujo@gmail.com); ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9164-2591>.
- 5 Doutorando em Ciência Política pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e servidor público. E-mail: [shandorb@yahoo.com.br](mailto:shandorb@yahoo.com.br); ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5319-3745>.



**Direito autoral e licença de uso:** Este artigo está licenciado sob uma Licença Creative Commons. Com essa licença você pode compartilhar, adaptar, para qualquer fim, desde que atribua a autoria da obra, forneça um link para a licença, e indicar se foram feitas alterações.

## I. Introdução

Cortes e Chefes do Executivo possuem uma longa história de conflitos nas democracias constitucionais (CLARK, 2010; CHÁVEZ; FERREJOHN; WEINGAST, 2011), sobretudo, quando o partido ou os representantes de uma determinada ideologia ocupam a cadeira presidencial após longos períodos afastados dela. Uma das principais causas desses atritos é o descompasso entre os mandatos dos ministros da Corte e o do Presidente, o que muitas vezes cria um fosso ideológico entre eles, aumentando a probabilidade de divergência entre as instituições.

No Brasil e nos EUA, uma das ferramentas à disposição do Chefe do Executivo para contornar esses desentendimentos, ao lado do aumento dos subsídios ou possíveis retaliações, é a indicação presidencial quando abrem vagas no Supremo Tribunal Federal (STF) ou na Supreme Court of the United States (SCOTUS). Apesar de a relação parecer óbvia, não é trivial a explicação de como a indicação pode se converter em apoio para o Presidente. Caso a nomeação tenha êxito, o cargo do ministro indicado se reveste das garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, de modo que o Presidente perde quase todas as condições de barganha, diferentemente, por exemplo, da situação do Procurador-Geral da República que pode ser reconduzido de dois em dois anos.

O principal mecanismo levantado pela literatura para explicar a conversão da indicação presidencial em apoio é o alinhamento ideológico (MORASKI; SHIPAN, 1999; COTTRELL *et al.*, 2019). Em termos simples, o Presidente escolheria um candidato para suprir a vacância na Corte o mais ideologicamente alinhado possível às suas próprias preferências, dentro das limitações impostas pelo processo de aceitação do Senado. Desse modo, o futuro ministro, independentemente de qualquer necessidade de barganha, irá votar com uma maior frequência em favor das políticas do governo porque essas políticas refletem suas próprias preferências políticas.

É em virtude desse mecanismo de indicação de juristas alinhados às preferências dos presidentes que alguns autores chegaram a afirmar que a Corte não exerceria, na grande maioria do tempo, um papel relevante como um *veto player* (DAHL, [1957] 2009; TSEBELIS, 2002). Vale dizer, no curso de

um ou dois mandatos e após algumas indicações presidenciais, até mesmo uma corte hostil pode se converter em uma aliada na arena política.

Entretanto, algumas manifestações públicas do então Presidente Bolsonaro, como a que figura no título deste artigo, e o padrão decisório até o momento apresentado pelo seu primeiro ministro indicado, Nunes Marques, no mínimo, são um chamado para revisarmos a literatura sobre os mecanismos através dos quais a indicação presidencial se converte em apoio dentro da corte.

Pretende-se apresentar uma contribuição para o avanço da agenda de comportamento judicial no STF, oferecendo hipóteses explicativas alternativas para a conversão da indicação presidencial em apoio na Corte. Para além do alinhamento ideológico, é possível que a indicação presidencial também afete o comportamento dos ministros por meio da lealdade e da gratidão (EPSTEIN; POSNER, 2016; LITTLE, 1995). Os ministros indicados decidiriam em favor do governo não porque suas preferências políticas estariam alinhadas, mas por uma espécie de retribuição pelo favor de terem sido indicados para o cargo mais elevado do Judiciário (gratidão) ou porque nutrem uma relação de amizade/confiança com o presidente ou seu partido (lealdade).

Essa qualificação do mecanismo pelo qual as indicações presidenciais influenciam o comportamento dos ministros é relevante para a teoria positiva, isto é, para a compreensão de como as instituições funcionam. A literatura existente sobre comportamento judicial no STF, com raríssimas exceções (LOPES; AZEVEDO, 2018), geralmente supõe que a associação (quando existente) entre as decisões dos ministros e a ideologia do presidente (ou do seu partido) responsável pela sua indicação é fruto de um alinhamento ideológico, sem testar a hipótese de que ela pode ser decorrente de outros fatores.

Além disso, a distinção entre alinhamento ideológico, por um lado, e gratidão ou lealdade, por outro, também é importante em sentido normativo. A influência presidencial por meio do alinhamento ideológico encontra guarida sob a teoria democrática, uma vez que produz um “[...] sistema de interpretação judicial que é responsivo à política democrática no longo prazo, mas não é diretamente controlado por ela no curto prazo” (BALKIN,

2011, p. 327); porém, a influência pela gratidão ou lealdade certamente encontrará mais dificuldades para se justificar de forma legítima, uma vez que entra em colisão com o princípio da independência judicial.

É bem verdade que qualquer tipo de influência do executivo sobre o STF é retratada por grande parte da mídia, políticos e comunidade jurídica como algo errado, sujo: a interferência da política sobre uma Corte que deveria ser imparcial e, no limite, neutra. No entanto, é necessário diferenciarmos os diferentes mecanismos de influência presidencial pela via das indicações.

Indicações presidenciais de juristas ideologicamente alinhados implicam uma influência sobre o padrão decisório da Corte. Contudo, não há, em princípio, nada de errado nessa estratégia. Pelo contrário, a recomposição do STF com ministros alinhados às preferências majoritárias permite que, no longo prazo, a interpretação judicial reflita com mais precisão as preferências políticas consistentes e duradouras da sociedade, atualizando a legitimidade democrática da Constituição (BALKIN, 2011). A interpretação renovada dos sentidos da constituição por meio das indicações presidenciais talvez seja apenas o resultado de uma “escolha social mediada pelo processo eleitoral” (LOPES; AZEVEDO, 2018, p. 87), isto é:

*If we consider that the president was elected by a majority of voters, then his/her preferences likely represent those of the majority. Thus, by transitivity, a judge who shares the same preferences as the president's will also have his/her preferences aligned with those of the population that elected the president. (LOPES; AZEVEDO, 2018, p. 87).*

No mesmo sentido:

Assim, mudanças eleitorais vão se traduzindo, ao longo do tempo, em mudanças de jurisprudência. Isso não é um desvio. É simplesmente o sistema funcionando como planejado, permitindo que a política influencie a formação do direito nacional por um caminho paralelo ao dos órgãos legislativos. (ARGUELHES; RIBEIRO, 2014, p. 49).

Ao mesmo tempo, o descompasso entre os tempos de exercício dos ministros e o mandato presidencial impede que essa mudança interpretativa dos sentidos da constituição se dê de forma muito brusca, sendo necessárias duas ou mais vitórias nas eleições para que um presidente (ou partido) obtenha uma maioria no STF.

Por outro lado, a influência presidencial pela via da gratidão e lealdade nos parece carecer de legitimidade. É bem verdade que esses dois sentimentos são considerados virtudes. Hume, se referindo à gratidão, afirma que “[Of] all crimes that human creatures are capable of committing, the most horrid and unnatural is ingratitude” (HUME, 1967 *apud* LITTLE, 1995, p. 703).

Entretanto, como afirma Ayres Britto (FONTAINHA; DE PAULA; NUÑEZ, 2015), virtudes sociais podem ser vícios públicos. O juiz que decide influenciado pela sua ideologia age de forma livre, entendendo que seu voto é aquele que melhor atende aos interesses públicos. Já o juiz motivado pela lealdade ou pela gratidão, em princípio, não; este decide da forma que agradaria seu parceiro/grupo (lealdade) ou para devolver o favor pela indicação (gratidão), violando, dessa maneira, o Princípio da Independência Judicial.

O trabalho está dividido em três partes. Na primeira, revisamos a literatura sobre as indicações presidenciais e, em particular, os estudos sobre a influência do executivo sobre a corte. Na segunda, introduzimos a lealdade e gratidão ao presidente responsável pela indicação como possíveis fatores de influência do comportamento do ministro. Na terceira, apresentamos algumas anedotas sobre o STF que reforçam a plausibilidade das hipóteses levantadas na segunda seção e justificam um futuro esforço de testá-las empiricamente.

## 2. Influenciando a Corte

Os objetivos que os presidentes têm em mente quando selecionam um candidato para uma vaga na corte podem ser os mais variados. Não é possível descartar nem mesmo a hipótese de que essa escolha não seja feita de forma orientada racionalmente. Recondo e Weber (2019, p. 133). narram que a escolha do ministro Nelson Jobim pelo FHC:

[...] foi decidida numa conversa de minutos. “Escuta, Fernando, eu não sou candidato à reeleição e tal, o que é que tu acha da possibilidade de eu ser indicado para o Supremo?”, perguntou Nelson Jobim no apartamento de FHC antes das eleições de 1994. “Ô, Jobim, eu vou ganhar a eleição; e a primeira vaga que tiver, eu te indico”, respondeu Fernando Henrique.

De todo modo, em um esforço de teorização, simplificando a realidade, as literaturas brasileira e norte-americana elencam três principais objetivos buscados pelos presidentes com a nomeação de um juiz para a corte constitucional: barganha política (ARGUELHES; RIBEIRO, 2010); sinalização de valores ao eleitorado – *constituency model* (ARGUELHES; RIBEIRO, 2010; EPSTEIN; POSNER, 2016); mudança do padrão decisório da corte (ARGUELHES; RIBEIRO, 2010; EPSTEIN; POSNER, 2016). A barganha consiste na utilização da indicação de um ministro como moeda de troca em negociações com grupos políticos que o presidente necessita de apoio (ARGUELHES; RIBEIRO, 2010). O presidente também pode usar a indicação para sinalizar valores ao seu eleitorado, escolhendo candidatos de uma determinada identidade religiosa, sexo, orientação sexual, raça ou região (EPSTEIN; POSNER, 2016). Finalmente, um dos mais salientes objetivos da indicação é a mudança do padrão decisório da corte, substituindo juízes eventualmente hostis ou indiferentes às convicções políticas do presidente por outros que irão apoiar o governo de forma mais frequente.



**Figura I** – Objetivos da indicação e mecanismos de influência

Fonte: Elaborada pelos autores.

Naturalmente, esses objetivos não são mutuamente excludentes. Um presidente pode utilizar a indicação para barganhas políticas, sinalizar valores ao eleitorado e influenciar a corte, tudo ao mesmo tempo. Tome-se como exemplo a fala do Bolsonaro em uma *live*, a qual claramente remete, pelo menos, à sinalização de valores ao seu eleitorado mais aguerrido e a uma almejada mudança no padrão decisório do STF:

*“A questão de amizade é uma coisa importante, não é? O convívio da gente. Eu vou indicar o ano que vem. Primeiro pré-requisito: tem que ser evangélico, terrivelmente evangélico. Segundo pré-requisito: tem que tomar tubaína comigo, pô”.* (G1, 2020, [s. p.]).

A literatura sobre a influência do Executivo sobre a SCOTUS ou o STF através das indicações é vasta. Por um lado, nem sempre a expectativa de influência por parte do presidente, de fato, se converte em uma mudança do padrão decisório da corte. Por mais que um presidente tente alterar os rumos da corte constitucional por meio das indicações, nem sempre ele logra êxito. Não é raro que juízes, mesmo sendo alinhados politicamente ao governo em um primeiro momento, alterem sua ideologia política ao longo do tempo – *ideological drift* (EPSTEIN *et al.*, 2007), às vezes, tornando-se algozes do partido do presidente que o indicou.

Presidentes também podem simplesmente errar na indicação, encaminhando para o Senado, equivocadamente, juristas não alinhados à ideologia do governo (ARGUELHES; RIBEIRO, 2010). Por assim dizer, presidentes podem acabar “comprando gato por lebre”. Uma forma de evitar esse erro é indicar juristas com uma carreira prévia que permita uma inferência mais segura sobre seus posicionamentos em relação aos tópicos de interesse do governo.

Todavia, nos EUA, há praticamente um consenso de que presidentes têm êxito em alterar o rumo decisório da SCOTUS após suas indicações, movendo o *Justice* mediano (MORASKI; SHIPAN, 1999; KREHBIEL, 2007; CAMERON; KASTELLEK, 2016; COTTRELL *et al.*, 2019). No Brasil, as evidências caminham em diferentes direções. Parte da literatura afirma que os presidentes não indicam ministros de ideologias

diversas (LEONI; RAMOS, 2006; FERREIRA; MUELLER, 2014<sup>6</sup>) ou que não exercem uma influência no comportamento da corte através das nomeações (JALORETTO; MUELLER, 2011; LIMA, GOMES NETO, 2019). Em sentido diverso, alguns autores encontraram evidências de que ministros indicados por diferentes presidentes se comportam de forma diferente e razoavelmente coesa (OLIVEIRA, 2012; DESPOSATO; INGRAM; LANNES JR., 2015; MARIANO SILVA, 2016; ARAÚJO, 2017; MARTINS, 2018; LOPES; AZEVEDO, 2018), o que sugere uma influência do executivo sobre as decisões do STF.

Pois bem, as preferências do presidente (ou de seu partido) parecem ser bons preditores do comportamento dos juízes da suprema corte por eles indicados tanto nos EUA quanto, com algumas ressalvas, no Brasil. Mas por que isso ocorre? De que modo a indicação presidencial se converte em apoio dentro da corte?

A grande maioria dos trabalhos que trata da influência do Executivo sobre a Corte pela via das indicações explica essa associação unicamente por meio do mecanismo do alinhamento ideológico, com raríssimas exceções (ROBINSON, 2012; EPSTEIN; POSNER, 2016; LOPES; AZEVEDO, 2018). Argumenta-se que diante de uma vacância na corte, o presidente buscaria um indicado que se aproximasse o máximo possível das suas preferências e que, ao mesmo tempo, estivesse dentro do campo de aceitação do Senado. Dadas essas circunstâncias e partindo da suposição do modelo atitudinal (SEGAL; SPAETH, 2002), isto é, de que as preferências políticas afetam o comportamento dos juízes, tem-se que, tudo o mais mantido constante, o novo ministro votaria com maior frequência em favor das pautas governistas.

É importante deixar claro que, de acordo com o mecanismo de alinhamento ideológico, os juízes indicados pelo presidente decidiriam em favor do governo não porque buscam agradar aquele que o indicou, mas simplesmente porque há uma convergência de valores. Caso o governo avançasse com uma pauta ideologicamente incoerente, o juiz iria se posicionar de

---

6 Esse cenário se modifica na AP 470 (Mensalão), na qual se observou que ministros indicados após a divulgação do escândalo se opuseram àqueles indicados antes, evidência que aproxima o comportamento dos juízes ao modelo atitudinal (FERREIRA; MUELLER, 2014). No mesmo sentido, conferir: Araújo, 2017.



forma contrária a ela. Lealdade e gratidão, por exemplo, não seriam fatores capazes de impactar o comportamento dos ministros. Como Arguelhes e Ribeiro (2014, p. 49) explicam:

Os ministros, uma vez empossados, têm garantias de independência: vitaliciedade, irredutibilidade de salários, inamovibilidade. Essas garantias procuram neutralizar quaisquer incentivos que existiriam para agradar as autoridades que o indicaram e aprovaram no cargo de ministro. Com isso, os ministros têm inegável liberdade. Mesmo quando suas decisões favorecem o presidente ou partido que apoiou sua indicação, essa convergência no resultado é expressão do querer do ministro, e não de simples obediência a quem o indicou.

Talvez isso seja verdade: as garantias podem ser suficientes para garantir a independência judicial. Contudo, o recente comportamento do Ministro Nunes Marques e as manifestações do então presidente Bolsonaro, no mínimo, nos forçam a rever o mecanismo do alinhamento ideológico e levar a sério a possibilidade de que outros fatores entram em jogo no cálculo da decisão judicial. Na próxima seção serão introduzidos dois desses fatores, a lealdade e gratidão, capazes de afetar os comportamentos dos ministros, levando-os a tomarem decisões alinhadas às preferências daqueles responsáveis pela sua nomeação.

### 3. Gratidão, lealdade e o comportamento judicial

Para os fins deste trabalho, define-se o sentimento de gratidão como reciprocidade. É o reconhecimento pelo recebimento de um benefício que leva o beneficiário a retribuir o favor ao seu beneficente. Estudos experimentais no campo da psicologia encontraram evidências de que beneficiários tendem a retribuir o favor aos seus benfeitores (AMES; FLYNN; WEBER, 2004; BARLETT; DESTENO, 2006; TSANG, 2007; ALGOE; HAIDT; GABLE, 2008). Para que esse sentimento de gratidão floresça, a literatura elenca três requisitos: um gesto intencional (1) e custoso (2) por parte do beneficente e que produza algo de valor (3) para o beneficiário (ALGOE; HAIDT; GABLE, 2008). Uma indicação para STF, a nosso ver, cumpre todos esses requisitos.

A lealdade, por sua vez, apesar de poder ser considerada um sentimento próximo à gratidão, guarda suas devidas diferenças. Por exemplo, a lealdade não é necessariamente reativa. *“Loyalty is generally the product*

*of a complex, ongoing relationship between an individual and the object of that individual's loyalty. The sentiment is often generated over time through an intricate web of social interactions”* (LITTLE, 1995, p. 704). A lealdade pode ser sentimento voltado a um grupo (lealdade partidária), fruto da participação no governo ou filiação ao partido; ou a uma pessoa (presidente), às vezes, decorrente de amizades duradouras e superação de obstáculos em comum (EPSTEIN; POSNER, 2016). Haidt (2020, p. 149), por sua vez, trata a lealdade como um mecanismo cognitivo inato que nos prepararia para o “desafio adaptativo de formar alianças coesas”, aumentando as chances de sucesso de uma determinada tribo na competição entre grupos.

Também há evidências de que a lealdade influencia nossos julgamentos morais, havendo uma maior probabilidade de considerarmos adequadas ações egoístas quando realizadas por alguém íntimo do que por um estranho (SOWDEN, 2015). Observa-se também que, em contextos de alta competição entre grupos, a lealdade aumenta as chances de uma pessoa agir de forma antiética – por exemplo, roubar em um teste para favorecer o resultado geral de seus companheiros (HILDRETH, 2016).

Os três mecanismos apresentados neste artigo – alinhamento ideológico, lealdade e gratidão – não são mutuamente excludentes. Pelo contrário, o mais provável é observarmos, na prática, uma sobreposição entre eles. É natural que ministros leais possuam preferências próximas daquelas do Presidente responsável pela sua indicação. Da mesma maneira, ministros leais certamente também serão gratos ao Presidente pela indicação para o posto mais elevado do Poder Judiciário. Ou seja, na prática, é difícil isolar totalmente um mecanismo do outro. Porém, é possível ressaltar, do ponto de vista teórico, algumas diferenças entre cada um deles em termos preditivos.

Pelo menos na margem, a lealdade, *ceteris paribus*, é um fator que levará os juízes a decidirem com maior frequência em favor do governo do que o mero alinhamento ideológico, sobretudo nas seguintes situações: 1) quando surgirem casos inesperados não totalmente abarcados pelas dimensões políticas levadas em consideração pelo presidente no momento da indicação; 2) Se o governo formar uma coalizão ampliada, levando-o a defender pautas não necessariamente ideologicamente coerentes; 3) em casos que envolvem interesses do governo e não possuem uma clivagem

ideológica muito evidente (como no caso da recondução dos presidentes das casas do Congresso Nacional ou na suspensão das emendas de relator). Isso nos leva à primeira hipótese:

*Hipótese 1: Ministros leais têm mais chances de apoiar o governo em casos sob julgamento do que os demais ministros com preferências políticas similares.*

A gratidão, por sua vez, remete à reciprocidade. É uma retribuição do favor ao beneficente. Isto é, ela é vinculada ao Presidente, não ao seu partido. Essa pequena, mas importante distinção, nos leva à segunda hipótese:

*Hipótese 2: Ministros gratos, tudo o mais mantido constante, têm mais chances de apoiar o governo no mandato dos presidentes que os indicaram do que em mandatos de outros presidentes do mesmo partido.*

#### **4. Gratidão e lealdade no STF**

Apesar de ainda não contarmos com uma análise sistemática que nos permita testar as duas hipóteses mencionadas acima, existem anedotas em quantidade suficiente para justificar a plausibilidade de ambas.

Começando pela gratidão, são frequentes os casos de ministros descritos como traidores e ingratos por não terem retribuído seus presidentes benéficos votando da maneira desejada por eles em casos salientes. Dão exemplos disso as reações à atuação do ministro Fachin no julgamento do impeachment da então presidente Dilma (RECONDO; WEBER, 2019) e à condenação de José Dirceu no caso do Mensalão por Fux (BRANDT, 2013). Segue nessa mesma linha a entrevista concedida à FGV pelo ex-ministro Ayres Britto. Nas palavras dele, sua atuação no STF gerou queixas por parte do Partido dos Trabalhadores (PT), partido do presidente Lula responsável pela sua indicação, uma vez que Ayres Britto nem sempre votou em favor do governo. Havia certa cobrança, mas ele não poderia ser “grato com a toga. É absolutamente inadmissível. A vida é assim” (FONTAINHA; DE PAULA; NUÑEZ, 2015).

Embora tais casos pareçam, em princípio, jogar contra a segunda hipótese, já que são situações em que a reciprocidade foi violada, ocorre na verdade o oposto. Em primeiro lugar, o que todas essas queixas de

ingratidão demonstram é que, no mínimo, a reciprocidade dos ministros do STF é um comportamento esperado por parte dos atores políticos, sendo a defecção passível de retaliação. Em segundo lugar, dificilmente um ministro reconheceria em entrevista ter proferido uma decisão em gratidão à sua indicação, contrariando o seu próprio entendimento, o que aponta para a necessidade de métodos quantitativos para avaliação das hipóteses.

De forma ainda mais reveladora o ex-ministro Velloso narra o quanto foi doloroso votar contra o então presidente Collor, aquele responsável por sua indicação e concretização de seu sonho (o seu beneficente), nos mandados de segurança do impeachment e na ação penal (FONTAINHA; DE PAULA; NUÑEZ, 2015). Novamente, no caso narrado pelo ministro a gratidão não triunfa sobre a imparcialidade judicial, mas fica evidente, no mínimo, o peso que ela exerce sobre o julgamento.

Diferentemente da gratidão, a lealdade é fruto de uma relação mais complexa e duradoura, não se apoiando meramente em um ato (a indicação ao STF), não obstante o seu valor. Ministros leais aos seus presidentes ou partidos seriam valorosos ativos na Corte, pois apoiariam o governo na maioria dos casos, e não apenas naqueles em que houvesse uma convergência ideológica. Isso se torna ainda mais importante em um regime presidencialista como o brasileiro, em que o presidente necessita do apoio de uma coalizão que não guarda necessariamente uma coerência ideológica interna. Como o atual contexto exemplifica, em uma ação o Presidente Bolsonaro necessita que seu indicado defenda a constitucionalidade da privatização dos Correios (ADI 6635) e em outra que se posicione em favor de emendas que irão aumentar as chances da aprovação de um programa de transferência de renda (ADPF 854). Em outras palavras, mais vale um ministro leal do que um “meramente” alinhado ideologicamente.

Por isso, não surpreende que dos 28 ministros indicados após a democratização, pouco mais de 1/4 (Dias Toffoli, Sepúlveda Pertence, Nelson Jobim, Gilmar Mendes, Maurício Corrêa, Paulo Brossard, Nunes Marques, Ayres Britto) deles eram ex-integrantes do governo, nutriam uma amizade/relação duradoura com o presidente ou eram integrantes do mesmo

partido<sup>7</sup>. O pertencimento ao mesmo grupo e a superação de obstáculos podem ser indutores de lealdade. Nesse sentido, é eloquente a fala do ex-presidente Lula narrada por Recondo e Weber (2019, p. 135) sobre o ministro Dias Toffoli:

“Em conversas reservadas com seus assessores e demais ministros, o presidente falava abertamente, mais de um ano antes da indicação – que ocorreu em 2009 –, que faria Toffoli ministro do Supremo: “*Esse vai ser o meu menino no Supremo*”. O sonho de Lula era que Toffoli se tornasse o Gilmar Mendes do PT, lembravam auxiliares próximos ao presidente.

As indicações para o STF realizadas pelo então presidente Bolsonaro durante o mandato de 2018-2022 também parecem, pelo menos em parte, serem pautadas pelo objetivo da influência pela via do mecanismo da lealdade. O seu segundo indicado, André Mendonça, integrou o governo desde o início do mandato como Advogado Geral da União (AGU) e, posteriormente, como Ministro da Justiça. Durante o exercício desses cargos, André Mendonça tomou uma série de decisões que não deixaram margem para dúvidas acerca de sua lealdade.

Como Ministro da Justiça, conduziu investigações contra jornalistas que criticaram o presidente, facilitou o acesso às armas e encabeçou a elaboração de um dossiê sigiloso sobre opositores do presidente nas carreiras do Ministério da Justiça (FERNANDEZ; MATOS, 2021). Como Advogado Geral da União, defendeu a inconstitucionalidade das medidas de *lockdown* adotadas em combate à pandemia e ainda solicitou autorização ao STF para realizar operações policiais em universidades para “coibir o viés ideológico” de professores (FERNANDEZ; MATOS, 2021). Não por outra razão, Bolsonaro comentou que iria “tomar tubaína” toda semana junto com André Mendonça.

Nunes Marques, o primeiro indicado, embora não fosse integrante da estrutura de governo, nas palavras do próprio Bolsonaro, em jantar na casa do Ministro Gilmar Mendes, afirmou que ele era um conhecido de longa data, uma pessoa “com quem se toma cerveja” (MEGALE, 2020). O comportamento de Nunes Marques, já como ministro do STF, nos parece

7 Ficou de fora dessa lista o ministro Marco Aurélio, que, embora fosse primo do ex-Presidente Collor (responsável pela sua indicação), não tinha uma relação tão próxima com ele.

mostrar traços indicativos de lealdade, dado o seu forte alinhamento às preferências de Bolsonaro em casos salientes e importantes para o governo em inúmeras dimensões políticas, não apenas através de votos, mas também a partir da mobilização dos poderes individuais à sua disposição. Não por acaso, em 2021, antes da indicação de André Mendonça, em entrevista ao canal “Jornal da Cidade Online”, o presidente fez questão de afirmar que possuía 10% dele no STF, emendando, em seguida, a ressalva de que não mandava nos votos de Nunes Marques.

Em seu primeiro mês de exercício, Nunes Marques interrompeu o julgamento virtual de dois mandados de segurança impetrados para impedir que o Presidente Bolsonaro bloqueasse usuários em suas redes sociais, após ambos os relatores (Cármen Lúcia e Marco Aurélio) terem votado de forma favorável aos pedidos (MS 37.132 e MS 36.666). No mês seguinte, Nunes Marques foi o único ministro a se posicionar contra a obrigatoriedade da vacinação (ADI 6856 e 6857), uma pauta sensível para o eleitorado bolsonarista; juntamente com Marco Aurélio, ele se posicionou contra a suspensão do decreto de Bolsonaro que implantava política para educação de crianças com deficiência no país (ADI 6590), restando vencido; já, na ação discutindo a possibilidade de recondução dos presidentes da Câmara e do Senado (ADI 6524), foi o único ministro a adotar um entendimento que possibilitava a reeleição de Alcolumbre, mas não de Rodrigo Maia, indo perfeitamente ao encontro das preferências de Bolsonaro.

Já em abril de 2021, durante o pico da segunda onda da pandemia de Covid-19, Nunes Marques suspendeu os decretos que proibiam cultos religiosos no feriado de Páscoa (ADPF 701), convergindo com os interesses de Bolsonaro que, além das suas diversas falas contra o distanciamento social, e se manifestou por meio da AGU na ADPF 811 solicitando a proibição da suspensão dos cultos. Essa decisão do ministro foi posteriormente derrotada de forma unânime pelos demais ministros. Além disso, o indicado de Bolsonaro ainda concedeu uma liminar favorável à pesca por arrasto no RS (ADI 6218), o que lhe rendeu agradecimentos pelo presidente em sua *live* semanal, e interrompeu o julgamento da inconstitucionalidade dos decretos de armas do Bolsonaro (ADPF 681 e ADPF 683) por meio de

um pedido de vista, após os votos favoráveis dos ministros Rosa Weber, Alexandre de Moraes e Edson Fachin.

No julgamento da ADPF 854 que trata da constitucionalidade das emendas de relator, Nunes Marques, junto com Gilmar Mendes, foi voto minoritário contra a suspensão da execução das emendas, as quais possivelmente eram utilizadas pelo governo como moeda de troca para obter apoio nas votações parlamentares. Como se não bastasse, Nunes Marques também foi o único ministro do STF a decidir em favor de se impor a transparência sobre os repasses das emendas apenas de 2022 em diante, o que pouparia o governo e os aliados parlamentares de constrangimentos em decorrência do desequilíbrio da distribuição das emendas.

Se alinhando ao presidente em mais um tema caro aos seus eleitores, Nunes Marques se valeu dos poderes individuais para interromper o julgamento da Portaria do Ministério do Trabalho que proibia a demissão de trabalhadores que se recusassem a se vacinar contra a Covid-19 e o julgamento da obrigatoriedade do passaporte de vacina para viajantes que desembarcassem no Brasil, quando já havia nesta última ação “8-0 votos” em favor da obrigatoriedade.

## 5. Considerações finais

Há pouca clareza na literatura que conecta as indicações presidenciais ao STF com comportamento judicial no que diz respeito ao mecanismo por meio do qual a indicação, em tese, se converteria em apoio dentro da Corte. Quando há alguma menção ao mecanismo, ganha relevo a explicação do alinhamento ideológico, isto é, a indicação geraria ganhos para o presidente no STF em termos de influência por meio da seleção de ministros que possuem preferências políticas próximas a dele.

O presente artigo contribui para essa agenda de pesquisas propondo dois novos mecanismos pelos quais o presidente, em tese, conseguiria converter a indicação em apoio na Corte: lealdade e gratidão. Há um vasto acervo de anedotas que reforçam a plausibilidade desses mecanismos, como as queixas lançadas contra ministros que “traíram” seus presidentes, indicando a expectativa dos atores políticos de uma reciprocidade dos indicados, ou as recentes indicações dos ministros realizadas pelo presidente

Bolsonaro, em especial o comportamento até então apresentado pelo ministro Nunes Marques.

Porém, este trabalho consiste em um esforço teórico de desenvolver analiticamente a relação entre indicação presidencial e padrão decisório na corte; portanto, seu objetivo imediato é levantar hipóteses e não as testar. Em futuras pesquisas, é imprescindível avançar para além das anedotas e testar, por meio de métodos quantitativos, as duas principais hipóteses levantadas neste artigo, isto é, a de que a lealdade e a gratidão são mecanismos capazes de converter a indicação em apoio no STF.

Além destas hipóteses já discutidas, a discussão sobre os mecanismos pode ser incrementada com a inclusão de novas perguntas. Em primeiro lugar, como já foi explicado, há uma diferença entre a expectativa de comportamento por parte do presidente e o comportamento real dos ministros. Nesse sentido, quais fatores aumentam a convergência entre presidentes e indicados? Os perfis podem ser fatores relevantes, por exemplo, indicados com pouca “bagagem” para serem ministros do STF versus indicados de perfil “tradicional”. É possível que *outsiders* diante da aparente carência de legitimidade para ocupar um cargo na corte reforcem uma postura de independência em relação ao presidente, reduzindo a convergência. Ou, inversamente, indicados com poucas credenciais talvez se mostrem extremamente gratos ao seu presidente beneficente por meio de decisões favoráveis ao governo.

Outra investigação pertinente consiste na análise da variação na utilização dos mecanismos de conversão de influência. Quais seriam os fatores explicativos? Governos com inclinação autoritária tendem a apostar mais na lealdade de futuros ministros em comparação a governos democráticos, talvez já antecipando a necessidade de um futuro apoio para arroubos contra as instituições? Presidentes com receio de investigações criminais após deixarem o cargo exploram mais a indicação baseada na lealdade e gratidão transformando os ministros em seguros contra os riscos futuros?

É digno de nota que, similar ao então presidente Jair Bolsonaro, o ex-presidente dos Estados Unidos, Donald Trump, que preenche tanto o critério da inclinação autoritária quanto a do receio de futuros processos criminais pareceu também apostar na lealdade de seus indicados



(MILLIGAN; CAMERA, 2020). Todavia, até o momento, a experiência norte-americana deixa um alerta: juízes beneficiários em cortes constitucionais nem sempre recompensam seus beneficentes após estes perderem o poder (COLLINSON, 2022; WIRE, 2022).

## Referências

- ALGOE, S. B.; HAIDT, J.; GABLE, S. L. Beyond Reciprocity: Gratitude and Relationships in Everyday Life. **Emotion** 8, v. 8, p 425-429, 2008.
- AMES, D. R.; FLYNN, F. J.; WEBER, E. U. It's the thought that counts: On perceiving how helpers decide to lend a hand. *Personality and Social Psychology Bulletin*, v. 30, n. 4, p. 461-474, 2004.
- ARAÚJO, M. M. **Comportamento estratégico no Supremo Tribunal**. 2017. 106 f. Tese (Doutorado em Ciência Política – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade Federal de Minas Gerais, 2017.
- ARGUELHES, D.; RIBEIRO, L. Indicações presidenciais para o Supremo Tribunal Federal e seus fins políticos. **Revista de Direito Administrativo**, v. 255, p. 115-143, 2010.
- ARGUELHES, D.; RIBEIRO, L. A indicação política importa nas decisões do STF? **Revista Conjuntura Econômica**, v. 68, n. 5, p. 48-49, 2014.
- BALKIN, J. M. **Living Originalism**. Cambridge; Massachusetts; London: Harvard University Press, 2011.
- BARLETT, M. Y.; DESTENO, D. Gratitude and Prosocial Behavior: Helping When It Costs You. **Psychological Science**, v. 17, p. 319-325, 2006.
- BRANDT, Fábio. “Fux disse que ia me absolver”, diz Dirceu. UOL. 10 abril 2013. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2013/04/10/fux-disse-que-ia-me-absolver-diz-dirceu.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 20 out. 2022.
- CAMERON, Charles M.; KASTELLE, Jonathan P. Are Supreme Court Nominations a Move-the-Median Game?. *American Political Science Review*, v. 110, n. 4, p. 778-797, 2016..
- CHÁVEZ, R.; FERREJOHN, J.; WEINGAST, B. A Theory of the Politically Independent Judiciary. *In: HELMKE, G.; RIOS-FIGUEROA, J. (ed.). Courts in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. p. 2019-247.
- CLARK, T. S. **The Limits of Judicial Independence**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- COLLINSON, S. Supreme Court ruling is a bitter legal and personal blow to Trump. CNN Politics, 20 jan. 2022. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2022/01/20/politics/donald-trump-supreme-court-january-6-committee/index.html>. Acesso em: 20 out. 2022.

COTTRELL, D. *et al.* The power to appoint: Presidential Nominations and Change on the Supreme Court. **The journal of politics**, v. 81, n. 3, p. 1057-1068, 2019.

DAHL, R. [1957]. Tomada de decisões em uma democracia. **Revista de Direito Administrativo**, 252, p. 25-43, 2009.

DESPOSATO, S. W.; INGRAM, M. C.; LANNES JR., O. P. Power, Composition, and Decision Making: The Behavioral Consequences of Institutional Reform on Brazil's Supremo Tribunal Federal. **The journal of law, economics, and organization**, v. 31, n. 3, p. 534-567, 2014.

EPSTEIN, L. *et al.* Ideological drift among supreme court justices: Who, when, and how important. **Nw. UL Rev.**, v. 101, p. 1483, 2007.

EPSTEIN, L.; POSNER, E. A. Supreme Court Justices' Loyalty to the President. **The Journal of Legal Studies**, v. 45, n. 2, p. 401-436, 2016.

FERNANDEZ, M.; MATOS, C. Relembre as decisões de André Mendonça alinhadas a Bolsonaro. **Congresso em Foco**, 01 dez. 2021. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/justica/relembre-decisoes-andre-mendonca-favoraveis-a-bolsonaro/>. Acesso em: 26 mar. 2022.

FERREIRA, P. F. A. N.; MUELLER, B. How Judges Think in the Brazilian Supreme Court: Estimating Ideal Points and Identifying Dimensions. **Economia**, v. 15, n.3, p. 275-293, 2014.

FONTAINHA, F. de C.; DE PAULA, C. J.; NUÑEZ, I. S. **História oral do Supremo [1988-2013]**. v. 7 – Carlos Velloso. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015.

G1. Futuro indicado ao STF terá de ser evangélico e ‘tomar tubaína comigo’, diz Bolsonaro. G1, 1º de out. de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/10/01/futuro-indicado-ao-stf-tera-de-ser-evangelico-e-tomar-tubaina-comigo-diz-bolsonaro.ghml>. Acesso em: 20 out. 2022.

HAIDT, Jonathan. A mente moralista: Por que pessoas boas são segregadas por política e religião. **Alta Cult**, 2020.

HILDRETH, John Angus Daniel. The moral psychology of loyalty. 2016. Tese de Doutorado. UC Berkeley.

JALORETTO, M. F.; MUELLER, B. P. M. O Procedimento de Escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal – Uma Análise Empírica. **Economica Analysis of Law Review**, v. 2, n. 1, p. 170-187, 2011.

KREHBIEL, Keith. Supreme Court appointments as a move-the-median game. *American Journal of Political Science*, v. 51, n. 2, p. 231-240, 2007.

LEONI, E.; RAMOS, A. Judicial Preferences and Judicial Independence in New Democracies: The Case of the Brazilian Supreme Court. Annual Meeting of the Midwest Political Science Association, 2006. Disponível em: <https://citeseerx.ist.psu.edu/document?repid=rep1&type=pdf&doi=65767b05264810977d570c577068860b30bb05d0>. Acesso em: 20 out 2022.

LIMA, Flávia Danielle Santiago; GOMES NETO, José Mario Wanderley. Aparelhamento da Corte? Uma análise atitudinal da relação entre indicação partidária e comportamento decisório no Supremo Tribunal Federal (STF). *Revista Direito e Justiça-Reflexões Sociojurídicas*, Santo Ângelo, v. 19, n. 35, p. 109-125, 2019.

LITTLE, L. E. Loyalty, Gratitude, and the Federal Judiciary. *American University Law Review*, v. 44, p. 699-755, 1995.

LOPES, Felipe; AZEVEDO, Paulo Furquim de. Government Appointment Discretion and Judicial Independence: Preference and Opportunistic Effects on Brazilian Courts. *Economic Analysis of Law Review*, v. 9, n. 2, p. 84-106, 2018.

MARIANO SILVA, J. Jurisdição constitucional abstrata em Espanha (1980-2015) e Brasil (1988-2015) 2016. 418 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade do Estado do Rio de Janeiro 2016.

MARTINS, Rodrigo. Pontos de divergência: Supremo Tribunal Federal e comportamento judicial. 2018. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo..

MEGALE, Bela. Kassio Nunes, o indicado ao STF que toma cerveja com Bolsonaro. *O Globo*. 1 out 2020. Disponível em: <https://blogs.oglobo.globo.com/bela-megale/post/kassio-nunes-o-indicado-ao-stf-que-toma-cerveja-com-bolsonaro.html>. Acesso em: 20 out. 2022.

MILLIGAN, S.; CAMERA, L. For Trump, It's Personal. *U.S. News*, 19 June 2020. Disponível em: <https://www.usnews.com/news/elections/articles/2020-06-19/supreme-court-bolton-book-have-trump-digging-in-on-loyalty>. Acesso em: 20 out. 2022.

MORASKI, B. J.; SHIPAN, C. R. The Politics of Supreme Court Nominations: A Theory of Institutional Constraints and Choices. *American Journal of Political Science*, v. 43, n. 4, p. 1069-95, 1999.

OLIVEIRA, F. L. de. Processo Decisório no Supremo Tribunal Federal: Coalizões e Panelinhas. *Revista de Sociologia e Política*, v. 20, n. 44, p. 139-153, 2022.

PODER 360. “Vou indicar quem toma cerveja comigo”, diz Bolsonaro sobre indicação ao Supremo. *Poder 360*, 25 de jun. de 2021. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/governo/vou-indicar-quem-toma-cerveja-comigo-diz-bolsonaro-sobre-indicacao-ao-supremo/>. Acesso em: 20 out. 2022

RECONDO, F.; WEBER, L. *Os Onze: O STF, seus bastidores e suas crises*. ? : Editora Companhia das Letras, 2019.

ROBINSON, R. Executive Branch Socialization and Deference on the US Supreme Court. *Law and Society Review*, v. 46, p. 889-921, 2012.

SEGAL, J. A.; SPAETH, H. J. *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

SOWDEN, Walter James. Self-Distance Mitigates the Effect of Close Relationships on Moral Reasoning. 2015. Tese de Doutorado.

TSANG, J.-A. Gratitude for Small and Large Favors: A Behavioral Test. **Journal of Positive Psychology**, v. 2, p. 157-167, 2007.

TSEBELIS, G. **Veto players**: how political institutions work. New Jersey: Princeton University Press, 2002.

“WIRE, S. D. In defeat for Trump, Supreme Court declines to intervene in dispute over classified documents. **Los Angeles Times**, 13 out. 2022. Disponível em: <https://www.latimes.com/politics/story/2022-10-13/supreme-court-trump-special-master>. Acesso em: 20 out. 2022.

Recebido em 22/07/2022  
Aceito em 18/08/2022  
Versão final em 11/10/2022

## Nominating only my beer pals: Converting nominations into influence in the Supreme Court.

### **Abstract**

This article aims to broaden the debate on the presidential nomination for the position of Justice of the Brazilian Supreme Federal Court (STF) by exploring the mechanisms through which expectations of the Justices' behavior can be anticipated. After analyzing the current discussion on the topic, which highlights influence as one of the main objectives in the selection of STF nominees, we present and discuss the mechanisms by which this influence can be expected by the president: ideology, loyalty, and gratitude. Based on this, we formulate hypotheses about the judicial behavior of Justices who have been nominated through one of these mechanisms, at the expense of the others, and provide anecdotal evidence that presidents nominate Justices with expectations of loyalty and gratitude. Additionally, we observe that the manifestation of these elements in the behavior of the Justices, although criticized, is also expected by other political actors.

**Keywords:** Presidential nomination, Supreme Federal Court (STF), loyalty, gratitude, judicial behavior.