

A democracia e o seu impacto nas nomeações dos diretores das agências reguladoras e ministros do STF

Cláudia Türner*
Mariana Prado**

1. Introdução

O restabelecimento da democracia no Brasil, em meados da década de 1980, reintroduziu as eleições populares, criando a possibilidade de alternância de partidos políticos no poder. Desde então, de quatro em quatro anos,¹ o(s) grupo(s) político(s) no comando do Estado brasileiro corre(m) o risco de ser(em) substituído(s) através do voto direto. A possibilidade de alternância de poder supostamente gera incentivos para que o presidente eleito considere as preferências dos eleitores na tomada de decisões. Esse incentivo é gerado a partir da *accountability* eleitoral, ou seja, o poder dos cidadãos de utilizar as urnas para premiar ou punir os grupos eleitos pelo seu desempenho.²

Enquanto a existência desses incentivos eleitorais no contexto brasileiro tem sido objeto de análises na literatura acadêmica brasileira e internacional,³

* Bacharel em direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), com pós-graduação pela Universidade Gama Filho. Advogada no Rio de Janeiro.

** Professora-assistente na Faculdade de Direito da Universidade de Toronto. Possui LLM e doutorado (JSD) pela Universidade de Yale.

¹ A Emenda Constitucional de Revisão nº 5, de 1994, reduziu de cinco para quatro anos o mandato presidencial. Na sequência, a Emenda Constitucional nº 16, de 1997, autorizou a reeleição uma única vez.

² Manin, Przeworski e Stokes, 1999:10.

³ Para pesquisas que analisam os critérios através dos quais os eleitores brasileiros determinam seus votos, ver, por exemplo: Ames, Baker e Rennó (2008:107-136); Baker, Ames e Rennó (2006:

outros potenciais incentivos gerados pelo restabelecimento da democracia não têm sido tão cuidadosamente explorados. Entre esses incentivos, encontram-se aqueles que determinam ou influenciam a nomeação de cargos com estabilidade, ou de mandato fixo pelo chefe do Poder Executivo. Teria essa alteração na dinâmica política, e mais especificamente o risco de não permanência de partidos políticos no poder, alterado os incentivos que influenciam o presidente nessas nomeações? Tentaremos responder essa pergunta centrando nossa análise no Supremo Tribunal Federal e em algumas agências reguladoras.

Nossa hipótese é que diante da incerteza política — ou seja, sem ter garantias de que será reeleito, ou de que seu partido permanecerá no poder — o presidente tentará por meio de outros mecanismos manter sua influência no governo e na definição de políticas públicas.⁴ Para atingir tal objetivo, o presidente poderá se valer de duas estratégias:

- maximizar o número de pessoas nomeadas para cargos com estabilidade ou com mandatos fixos;
- prolongar ao máximo a permanência de seus nomeados nos respectivos cargos.

Neste artigo, vamos investigar se o padrão das nomeações presidenciais para cargos de mandato fixo ou com estabilidade, tais como os da diretoria das agências reguladoras e os de ministros do Supremo Tribunal Federal, fornece elementos para sustentar essa hipótese. Em princípio, a resposta parece ser positiva: a alternância de partidos no poder gera incentivos para a utilização de tais estratégias por parte dos presidentes eleitos. Nossa análise, todavia, não é conclusiva. Nosso artigo deve ser interpretado apenas como um convite para que tal hipótese seja adequadamente testada por pesquisadores qualificados para desenvolver pesquisa empírica.

Pressupondo que nossa hipótese é acurada (e esperando que futuras pesquisas venham a confirmá-la), discutiremos desenhos institucionais alternativos e potenciais reformas que poderiam não apenas coibir abusos por parte de representantes eleitos do povo, mas também contribuir para o bom funcionamento de instituições politicamente insuladas, como o Judiciário e as agências reguladoras.

379-369); Reis e Machado (1991:81-131). Com relação aos incentivos para representantes eleitos, alguns autores consideram que a *accountability* eleitoral é mais forte em regimes presidencialistas quando existe a possibilidade de reeleição, veja, por exemplo, Shugart e Mainwaring (1999:33 e segs.).

⁴ Downs, 1999. A versão original em inglês foi publicada em 1957. O argumento de Downs usa a literatura norte-americana de escolha racional (*rational choice*) que assume que o comportamento humano é racional, e cada indivíduo determina suas ações de maneira a maximizar seus interesses e atingir seus objetivos. A teoria da escolha racional foi originalmente desenvolvida para explicar comportamento econômico. Para um resumo dos pressupostos e principais argumentos da teoria, ver Nusdeo, 1995. Para uma discussão mais recente de como a teoria da escolha racional se aplica à dinâmica política e a comportamentos aparentemente irracionais, ver Tsebelis, 1998.

2. Estratégias e incentivos criados pela alternância 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 de seu partido.⁵ Em um regime democrático, todavia, não há qualquer garantia de que isso ocorrerá.⁶ 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 partido nas urnas.⁷ 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 e prevalência de suas preferências políticas no período posterior à saída do cargo.

A criação das agências reguladoras independentes nos Estados Unidos é um exemplo desse tipo de estratégia. Reaciosos de que perderiam as eleições, os republicanos tentaram garantir a permanência das políticas econômicas implementadas durante o *New Deal* isolando-as do Congresso e do novo presidente eleito.⁸ Isso sugere que a preocupação com a continuidade de projetos ou a prevalência de certas preferências políticas parece, de fato, influenciar decisões presidenciais às vésperas das eleições. Em contrapartida, a criação de agências reguladoras independentes no contexto brasileiro foi um pouco mais conturbada e parece ter sido guiada por uma combinação de pressões de organismos internacionais ligados à privatização e escolhas políticas nacionais, que variaram de setor para setor.⁹ Não é claro, portanto, se poderíamos afirmar que a criação de agências reguladoras no Brasil seguiu a mesma lógica da criação das agências reguladoras americanas.

Apesar disso, é possível identificar no contexto brasileiro outras estratégias para driblar o problema da incerteza de sucesso eleitoral, como a escolha dos diretores das agências reguladoras e dos ministros do Supremo Tribunal Federal. A estrutura jurídico-institucional das agências e do STF assegura a estabilidade no cargo, o que permitiria ao presidente garantir a continuidade de seus projetos e a permanência de suas preferências políticas no governo. No processo de nomeação dos cargos de diretores de agências reguladoras e de ministros do STF, portanto, o presidente teria incentivos para adotar as estratégias que mencionamos anteriormente: (i) maximizar o número de seus nomeados/minimizar o número de nomeados da oposição; e (ii) estender a permanência de seus nomeados o máximo possível.

⁵ Manin et al., op. cit., p. 32.

⁶ De acordo com a Constituição Federal, o presidente só pode ser reeleito uma única vez.

⁷ Não estamos incluindo na nossa análise distorções causadas no sistema por corrupção, fraude e práticas não democráticas, como voto do cabresto.

⁸ McCubbins, Noll e Weingast, 1987:243-277.

⁹ Nunes, Ribeiro e Peixoto, 2007:183-210; Prado, 2008:435-503.

As estratégias de maximizar suas nomeações e de estender a permanência de seus nomeados nos cargos sempre podem ser implementadas através de modificações nas estruturas das agências ou do STF, fruto da edição de novas leis ou emendas constitucionais. Entretanto, há outras formas de implementar tais estratégias, que não necessariamente requerem mudanças legislativas ou constitucionais. Dois exemplos que discutiremos em maior detalhe nas seções seguintes do artigo são os atrasos nas nomeações de diretores das agências e a escolha de candidatos mais jovens para o Supremo (que demorarão mais tempo para atingir a idade da aposentadoria compulsória).

Tais estratégias têm uma dimensão numérica e outra temporal: o presidente tentará garantir o maior número de indicações de ministros e diretores das agências (dimensão numérica), e estender ao máximo o período de permanência desses nomeados nos respectivos cargos (dimensão temporal). A dimensão numérica das estratégias se subdivide em positiva e negativa. A positiva corresponde a maximizar o número de seus nomeados, enquanto a negativa, a minimizar o número de nomeados que seu sucessor terá. Enquanto a dimensão numérica positiva tenta garantir que as preferências políticas do atual presidente sejam mantidas, apesar de uma eventual derrota eleitoral, a negativa tenta minimizar a influência das preferências políticas de seu sucessor, o que poderia contrabalançar o peso dos nomeados pelo presidente anterior reduzindo a prevalência de suas preferências políticas.

Devido às diferenças nas suas estruturas jurídico-institucionais, a dimensão numérica das estratégias será distinta em relação às agências e ao STF. Conforme veremos, as estratégias empregadas nas agências reguladoras independentes no Brasil são tanto positivas quanto negativas. Já no STF, a estratégia é predominantemente negativa, dado que um determinado presidente tem menor possibilidade de influenciar a quantidade de nomeações para a Corte Suprema.

| | |
|----------------------|---|
| Estratégias | 1. NUMÉRICA — objetiva-se ter um maior número de indicações de ministros e dirigentes. Positiva: maximizar os seus nomeados. Negativa: minimizar os nomeados dos seus sucessores. |
| | 2. TEMPORAL — objetiva-se que os seus nomeados fiquem o maior tempo possível nos seus cargos. |
| Agências reguladoras | Numérica: positiva e negativa. Mecanismo: atraso nas nomeações. |
| | Temporal. Mecanismo: atraso nas nomeações. |
| STF | Numérica: negativa. Mecanismo: idade e aposentadoria compulsória. |
| | Temporal. Mecanismo: idade e aposentadoria compulsória. |

Resumindo, nossa hipótese é que o atual regime democrático brasileiro gera incentivos para que o presidente maximize o número de seus nomeados e/ou minimize o número de seus nomeados da oposição e estenda a permanência de seus nomeados no cargo o máximo possível, mais especificamente, para além do seu mandato. A pergunta que queremos explorar é se há evidência de que o presidente tenha adotado estratégias concretas para atingir esses objetivos. No caso das agências, duas estratégias foram usadas: o atraso nas nomeações e tentativas do presidente de convencer diretores nomeados pelo governo anterior a renunciar (pressão política). No caso do STF, uma estratégia ainda não implementada é a ampliação da idade de aposentadoria compulsória, por meio de emenda constitucional.¹⁰ Outra, é a nomeação de ministros mais novos.

Nas próximas duas seções, analisaremos o padrão das nomeações nas agências reguladoras, desde sua criação, e no Supremo antes e depois da transição democrática. Os dados coletados são condizentes com nossa hipótese, mas não provam que a mesma seja correta. Nossa hipótese se baseia fortemente na ideia de que há uma conexão ou ligação direta entre as preferências políticas dos nomeados para as agências e para o STF, e o partido no poder. Esse pressuposto é baseado na teoria da escolha racional (*rational choice theory*). Tal pressuposto, todavia, pode ser objeto de diversas críticas, que são as críticas em geral dirigidas a tal teoria.

Uma primeira crítica é que a teoria da escolha racional oferece uma análise simplista da realidade, que ignora a complexidade dos fatores que influenciam as escolhas do presidente e outra série de fatores, ainda mais complexos, que acabam por determinar as decisões que esses nomeados tomarão nos respectivos cargos.¹¹ Segundo tal crítica, o pressuposto aqui adotado (presidente escolherá nomeados que compartilhem de suas preferências políticas e tais nomeados decidirão de acordo com tais preferências uma vez no cargo) não descreve com acuidade a realidade observada. Por conseguinte, a correspondência entre os dados aqui apresentados e a nossa hipótese não passaria de mera coincidência.

¹⁰ Apesar de não ter sido implementada, há proposta de emenda constitucional (PEC) com esse propósito em trâmite na Câmara dos Deputados. Todavia, até que tal emenda seja aprovada, e se possa então verificar quais partidos apoiarão sua aprovação e quais resistirão, não podemos oferecer mais subsídios para sustentar nossa hipótese.

¹¹ Em resposta a essas críticas, ao menos duas teorias econômicas tentaram reformular os pressupostos da teoria da escolha racional. A primeira, chamada de racionalidade limitada (*bounded rationality*), pressupõe que indivíduos frequentemente tomam decisões sem ter acesso a todas as informações relevantes, ou sem conseguir compreender ou interpretar as informações a que têm acesso (limitações cognitivas), ou sem tempo suficiente para considerar todos os fatores relevantes. Isso limita a possibilidade destes agentes fazerem escolhas racionais. A segunda teoria, chamada de economia comportamental (*behavioural economics*) mostra que o comportamento humano é frequentemente guiado por padrões irracionais de comportamento, que são influenciados por mecanismos psicológicos. Estudos sobre a primeira teoria incluem, por exemplo, Elster (1983); Gigerenzer e Selten (2002). Estudos sobre a segunda teoria incluem, por exemplo, Kahneman e Tversky (1979: 263-291).

Em geral, os críticos da teoria da escolha racional argumentam que compreender os diversos valores e significados que influenciam a ação humana em diferentes contextos (teorias interpretativistas ou culturais) oferecem uma forma melhor de analisar fenômenos sociais.¹² De acordo com essa crítica, o fenômeno que descrevemos aqui poderia ser mais bem explicado através do reconhecimento de que a vontade dos atores envolvidos não é determinada pelo contexto e pelo entorno institucional, mas sim pela própria forma através da qual esses atores concebem a situação em que se encontram. Por exemplo: pode ser que o presidente brasileiro defina sua relação com a Suprema Corte de maneira distinta à forma como presidentes em outros países definem tal relação. Mais do que isso, pode ser que a relação de um presidente brasileiro específico seja distinta da relação de outro presidente brasileiro com o STF.

Essa crítica pressupõe que a teoria da “escolha racional” e a teoria “interpretativista” são mutuamente excludentes: uma seria correta, enquanto a outra estaria equivocada. Tal pressuposto, todavia, pode ser questionado, como mostra John Ferejohn. Segundo ele, ambas as teorias oferecem uma descrição incompleta das ações humanas e nenhuma oferece uma análise conclusiva de fenômenos sociais.¹³ Portanto, na tentativa de compreender tais fenômenos, temos muito a ganhar complementando as conclusões de uma teoria com as da outra, ao invés de esperar que qualquer uma delas ofereça uma descrição conclusiva, completa e definitiva de certos fenômenos sociais, como “indicações políticas”.¹⁴ Oferecemos aqui, portanto, uma descrição incompleta e limitada — mas ainda assim plausível — da dinâmica das nomeações no Brasil, e esperamos que a mesma possa ser complementada no futuro por análises interpretativistas do mesmo fenômeno.

Uma segunda crítica à nossa hipótese é que a mesma usa teorias que não descrevem acuradamente a realidade brasileira. A ideia de que a Suprema Corte é um ator político predomina nos EUA, mas não no Brasil.¹⁵ Além disso, nos EUA

¹² Teorias interpretativistas ou culturais se opõem à teoria da escolha racional por reconhecer uma dimensão subjetiva nas ações humanas. Enquanto a teoria da escolha racional assume que os indivíduos respondem a incentivos externos, e determinam suas ações com base em um cálculo de custo-benefício, as teorias interpretativistas veem a ação humana como resultado de uma interpretação subjetiva do mundo, baseada em valores e significados. Teorias interpretativistas são frequentemente baseadas em análises etnográficas e assumem que o comportamento humano é imprevisível (Taylor, 1985). Enquanto a teoria da escolha racional é bastante útil para explicar como as pessoas agem, teorias interpretativistas ajudam a compreender como as pessoas criam e adotam os valores que irão guiar suas ações, e como os indivíduos concebem as situações que influenciam suas ações (Heath, 1976; Friedman e Hechter, 1990; Granovetter, 1986:481-510).

¹³ Ferejohn, 1991:279.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Não há estudos recentes que sugerem que tais teorias se aplicariam ao Brasil. Não é claro ainda no Brasil se o Supremo Tribunal Federal atua como órgão político ou órgão jurisdicional. A doutrina não é pacífica sobre o assunto. Chega-se a afirmar que o STF teria, na verdade, uma natureza híbrida: seria um órgão político-jurisdicional. Para o jurista Kiyoshi Harada, o Supremo é um tribunal político. Para

há pesquisas empíricas indicando que as decisões dos juízes da Suprema Corte geralmente refletem as preferências políticas de quem os nomeou.¹⁶ Também há pesquisas indicando o mesmo com as agências.¹⁷ No Brasil, todavia, há pouquíssimas pesquisas investigando essa questão.¹⁸ Não há, portanto, qualquer base empírica para sustentar o pressuposto básico de nossa análise.¹⁹ Isso, certamente, torna mais arriscado o uso dessas teorias. Esperamos que, em breve, estudos empíricos venham a sustentar essa ligação. Não obstante, até que estes sejam produzidos, adotaremos tais pressupostos teóricos com a ressalva de que os mesmos podem não ser uma descrição acurada da nossa realidade. Considerando isso, nosso artigo apenas sugere que a hipótese é plausível e, caso seja comprovada, há uma série de questões relevantes (incluindo reformas) que precisam ser discutidas à luz dos dados aqui apresentados.

Antes de iniciarmos nossa análise, cabe uma ressalva metodológica: não pretendemos desenvolver uma análise comparativa das agências e do STF. As estratégias empregadas pelo presidente para aumentar sua influência em cada uma dessas instituições, bem como o período analisado, são diferentes. As agências foram criadas na década de 1990, enquanto o STF existe desde o século XIX.²⁰ Logo, os dados disponíveis para o STF correspondem a um período muito mais longo. Portanto, não é possível comparar os dois casos. Ao invés disso, estamos sugerindo apenas que tanto os dados disponíveis para as agências quanto para o STF parecem corroborar o pressuposto de que há incentivos para que o presidente aumente seus nomeados e estenda a permanência deles em certos cargos. Não obstante, um estudo empírico criterioso ainda precisa ser desenvolvido para analisar cada um deles separadamente.²¹

o magistrado Luciano André Losekann, os julgamentos do STF “revelariam o caráter preponderantemente jurídico — e não político — do mister”. Ver Harada, 2009. Ver, ainda, Losekann (2008:101-116). Para mais detalhes, vide nota de rodapé 18.

¹⁶ Stras, 2008; Segal e Spaeth, 2002; Sustain et al., 2006.

¹⁷ Para evidências de que há influência política do presidente sobre as agências, ver Moe (1982:197-224). Para evidências de que há influência política do Congresso sobre as agências, ver Bawn (1997:101); Moe (1987:475-520); e McCubbins e Schwartz (1984:165-179).

¹⁸ Há alguma literatura no Brasil sobre a judicialização da política, que é um fenômeno relacionado ao que descrevemos aqui, dado que “os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostra falho, insuficiente ou insatisfatório. Sob tais condições, ocorre uma certa aproximação entre direito e política e, em vários casos, torna-se difícil distinguir entre um ‘direito’ e um ‘interesse político’” (Castro, 1997). Todavia, tais estudos não sugerem que haja uma ligação direta entre o partido que nomeou os ministros e a posição política destes durante o processo decisório. Em contraste, o caráter e a relevância política das decisões do STF parecem ser cada vez reconhecidos no Brasil. Ver, por exemplo, o site *Análise Editorial*, onde há relevantes estudos empíricos acerca dos julgamentos proferidos pela Suprema Corte brasileira. Disponível em: <www.analisejustica.com.br/anuario/supremotribunalfederal/>. Acesso em: 6 maio 2009.

¹⁹ E há, de fato, outros países em que tal pressuposto não se aplica. No Canadá, por exemplo, há evidência de que as decisões dos juízes da Suprema Corte não são associadas ao partido que fez a nomeação (Green e Alarie, 2009).

²⁰ Buzaid, 1962:25-58.

²¹ Agradecemos a Marcelo Rangel Lennertz, por chamar a nossa atenção para esse ponto, bem como aos participantes do workshop de pesquisadores da Faculdade de Direito da FGV (Direito Rio), pelas críticas e sugestões a uma primeira versão deste artigo.

3. A nomeação de diretores para as agências reguladoras

O processo de privatização conduzido no Brasil na década de 1990 transferiu atividades econômicas geridas pelo Estado, como serviços de infraestrutura, para a iniciativa privada, seja por meio da assinatura de contratos de concessão para a prestação de determinados serviços públicos, seja pela venda de empresas estatais, que passaram para o domínio de investidores privados. Nesse processo de redefinição do papel do Estado na economia, este procurou diminuir sua intervenção direta na atividade econômica, sobretudo nos setores de infraestrutura. O Estado assumiu, nesse novo contexto, um papel mais indireto, garantindo que os agentes privados tivessem condições para exercer suas atividades e prestar adequadamente os serviços, e regulando setores onde há monopólios naturais ou falhas de mercado, ou relevante interesse público (como serviços essenciais).²²

Nesse contexto, a atividade reguladora foi atribuída às recém-criadas agências independentes. Estas foram concebidas como núcleos técnicos e especializados dentro da administração pública dotados de independência. As razões pelas quais se tentou garantir independência às agências fogem ao escopo deste artigo.²³ Para os propósitos de nossa análise, basta entender que há garantias institucionais de independência, cujo objetivo é proteger as decisões tomadas pelos seus diretores de pressões políticas oriundas do Poder Executivo.²⁴ As garantias que mais interessam para este estudo são as regras especiais para a nomeação de seus dirigentes, que são, basicamente:

- nomeação pelo chefe do Poder Executivo;
- aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal;
- mandato fixo, ou seja, impossibilidade de exoneração *ad nutum*;
- mandatos não coincidentes com o mandato do chefe do Poder Executivo.

De acordo com essas garantias institucionais, as nomeações seguem a seguinte dinâmica: os dirigentes das agências reguladoras serão nomeados pelo presidente da República para exercer um mandato fixo de “n” anos, que pode ultrapassar o próprio mandato presidencial, fazendo com que o nomeado continue presente na engrenagem estatal, ainda que o presidente que o nomeou ou o seu partido venham a ser derrotados nas eleições seguintes. Para evitar a influência política de

²² Aragão, 2004; Binenbojm, 2006; Justen Filho, 2002; e Souto, 2003.

²³ Para estudos que exploram esse tópico, ver nota de rodapé 9.

²⁴ Para uma discussão dos outros mecanismos atribuídos às agências, ver Prado (2005:125-163).

um determinado partido, as nomeações são intercaladas, de forma que um único presidente não consiga nomear a totalidade ou a maioria dos dirigentes das agências, pelo menos nos primeiros anos de seu mandato. Assim, a permanência de dirigentes do governo anterior permitiria algum tipo de estabilidade para o quadro regulatório, a despeito das mudanças ocorridas em cada ciclo eleitoral.

No entanto, devido ao risco de derrota eleitoral, o grupo político no poder tem incentivos para desvirtuar esse modelo. Nossa hipótese é que esse grupo buscará estratégias de maximização/minimização das nomeações e de ampliação da permanência de seus nomeados no mandato seguinte, com o intuito de garantir a manutenção de suas políticas e de um certo nível de influência na administração pública federal, ainda que haja uma derrota eleitoral. Para alcançar tais objetivos, todavia, o presidente precisa driblar as garantias institucionais de independência estabelecidas em lei, tais como a existência de um mandato fixo para os diretores e a proibição de exoneração *ad nutum*. Para tanto, o presidente pode se valer de pressão política ou de atraso nas nomeações. Ambas as estratégias parecem estar sendo usadas no contexto brasileiro, como veremos mais detalhadamente a seguir.

Possíveis estratégias para aumentar a influência do presidente sobre as agências

Pressão política

Como mencionamos anteriormente, nas agências há mandatos fixos para diretores, ou seja, uma vez empossados, os diretores não podem ser afastados pelo presidente.²⁵ Ao invés disso, eles são obrigados a deixar seus cargos apenas ao término do mandato, que pode durar de três a cinco anos. No momento de criação das agências, as nomeações foram escalonadas, de maneira que o início e o término de cada nomeação não possam coincidir. Como resultado, geralmente as nomeações dos diretores das agências ocorrem anualmente: a cada ano sai um diretor e abre-se a vaga para que o presidente nomeie outra pessoa para ocupar o cargo.²⁶

²⁵ Em algumas agências, essa regra é excepcionada, permitindo-se a exoneração *ad nutum* nos primeiros quatro meses de exercício. É o caso da ANS (Lei nº 9.961/00, art. 8º).

²⁶ Apenas a Anatel tem uma nomeação por ano e mandatos de cinco anos. Todas as demais agências têm um sistema escalonado de nomeações, com uma nomeação por ano, mas há pelo menos um ano em que duas nomeações coincidem. Isso ocorre, em geral, em agências com cinco diretores, cujos mandatos são inferiores a cinco anos. A Aneel é a agência com o menor nível de escalonamento: dos cinco diretores, três são nomeados em um ano, e os outros dois no ano seguinte. Para uma análise mais detalhada, ver Prado, 2005.

Dentro desse sistema, o presidente pode utilizar a pressão política para maximizar o número de nomeados e/ou minimizar o número de nomeados da oposição. O presidente pode tentar induzir diretores já empossados a adotar suas preferências políticas. Assim, os diretores sujeitos a essa pressão podem ter ao menos três reações: sucumbir e adotar as preferências do presidente; se recusar a ceder e pedir demissão; ou resistir à pressão e travar um embate político com o presidente. Tanto a primeira quanto a segunda reação são extremamente favoráveis ao presidente. Se os diretores descontentes com a pressão (seja porque acreditam que as agências reguladoras devem ser independentes do governo, ou porque não estão alinhados com as preferências políticas do governo) decidirem se exonerar do cargo, abre-se uma brecha para uma nova nomeação, além daquelas previstas em lei para aquele presidente. Assim, este aumenta seu número de nomeados no conselho. No caso da primeira reação, ainda que o presidente não aumente o número de seus nomeados *de jure*, ele o faz *de facto*, já que o nomeado de um governo anterior passa a adotar as preferências políticas do atual chefe do Executivo. Não há, todavia, qualquer garantia que esse diretor não fará o mesmo com um possível novo chefe do Executivo.

Resumindo, a pressão política permite afastar o diretor de uma agência reguladora nomeado pelo governo anterior e contrário às políticas do atual governo, criando nova oportunidade de nomeação para o atual presidente. Essa estratégia tem sido utilizada pelo governo Lula: em certas situações, quando pressionados, dirigentes das agências optam por pedir exoneração, deixando livres os seus cargos para a nomeação presidencial fora de época. Isso ocorreu, por exemplo, na Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel)²⁷ e na Agência Nacional de Aviação Civil (Anac).²⁸

Todavia, tal estratégia pode ser prejudicial ao governo. O uso constante de pressão política pode gerar insegurança sistêmica, o que implicaria redução de investimentos no setor em curto prazo e redução da qualidade, confiabilidade e sustentabilidade do serviço em longo prazo. No caso brasileiro, uma política escancarada de ingerência presidencial sobre as agências gerou críticas incisivas, amplamente veiculadas na mídia.²⁹ Uma parte dos temores era em relação à possível fuga de investimentos externos.³⁰

²⁷ *Folha Online*. Lula nomeia ex-sindicalista para a ANATEL. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u78923.shtml>. Acesso em: 25 ago. 2008.

²⁸ Brasil. Agência Brasil. Zuanazzi entrega carta de exoneração ao presidente Lula. Disponível em: <www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/10/31/materia.2007-10-31.6730865962/view>. Acesso em: 25 maio 2008.

²⁹ *Folha Online*. Lula começou 2004 mal. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/pensata/ult511u140.shtml>. Acesso em: 6 maio 2009.

³⁰ *Folha Online*. Lula nomeia ex-sindicalista para a ANATEL. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u78923.shtml>. Acesso em: 25 ago. 2008.

Para justificar tal ingerência, o governo defendia a necessidade de sintonizar a atividade regulatória com prioridades do governo e outras políticas públicas.³¹ Ainda que seja válido, tal posicionamento não justificaria a absoluta subordinação das agências ao presidente. Há arranjos que permitem um mínimo de coordenação sem subordinação.³² É um tanto complicado, em médio e longo prazos, tratar as agências como meras adjacências do Poder Executivo, como evidencia a negativa reação política sofrida pelo governo Lula. Além dos custos políticos e do impacto negativo na reputação e credibilidade do governo, tal estratégia pode impor custos econômicos e fiscais significativos para o governo, especialmente se há um mínimo de preocupação com o fluxo de capitais estrangeiros.

Atrasos nas nomeações dos dirigentes

O atraso nas nomeações é uma segunda estratégia para ampliar a influência do presidente nas agências. Em contraste com a pressão política, esta é mais velada e gera efeitos em longo prazo. Neste tópico, primeiramente ilustraremos o modelo legal previsto para as agências e como tais atrasos ocorrem. Em seguida, discutiremos os atrasos na Anatel e as circunstâncias que favorecem o uso de tal estratégia.

○ MODELO LEGAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

No modelo legal estabelecido para as agências, descrito anteriormente, o presidente não teria poder para influenciar a frequência de nomeações. Ao invés disso, ele ficaria limitado a uma nomeação por ano. Um dos caminhos para driblar esse modelo seria modificar a própria legislação. Todavia, propostas recentes de alteração legislativa não foram bem recebidas,³³ o que sugere que iniciativas nesse sentido enfrentariam uma significativa resistência política. Outro caminho possível seria burlar esse modelo legal, conforme explicaremos a seguir.

³¹ Logo que assumiu o seu primeiro mandato, o presidente Lula foi incisivo quanto à necessidade de se controlar a atuação das agências reguladoras. *Folha Online*. ANP e ANEEL devem perder poder de decisão. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u61539.shtml>. Acesso em: 6 maio 2009. A doutrina jurídica brasileira reconhece a necessidade desse tipo de coordenação, ainda que não necessariamente subscreva a meios propostos pelo governo Lula. Ver, Binenbojm (2006:89-110).

³² Para uma discussão dos contratos de gestão e sua possibilidade de desempenhar tal função, ver Prado (2008:115-140).

³³ Prado, 2006:225-251.

Em regra, não existe um marco legal comum para as agências. Na verdade, as normas que regulamentam o seu funcionamento encontram-se pulverizadas nas suas leis de criação, especialmente voltadas para as peculiaridades de cada setor. Nada obstante, a Lei nº 9.986/2000 é uma exceção a essa regra, na medida em que dispõe sobre a gestão de recursos nas agências reguladoras. Assim, tal lei estabelece normas gerais de pessoal, inclusive nomeação dos dirigentes integrantes dos conselhos diretores. Portanto, houve, com a edição dessa norma, uma tentativa de uniformizar as regras de nomeação, posse e mandatos dos dirigentes nomeados pelo presidente da República, até então elaboradas de maneira casuística.

Todavia, tal normativa não definiu um modelo preciso de nomeações no que se refere à duração dos mandatos dos dirigentes do conselho, consoante o disposto nos arts. 5º e 6º:

Art. 5º. O Presidente ou o Diretor-Geral ou o Diretor-Presidente (CD I) e os demais membros do Conselho Diretor ou da Diretoria (CD II) serão brasileiros, de reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados, devendo ser escolhidos pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação pelo Senado Federal, nos termos da alínea *f* do inciso III do art. 52 da Constituição Federal.

Parágrafo único. O Presidente ou o Diretor-Geral ou o Diretor-Presidente será nomeado pelo Presidente da República dentre os integrantes do Conselho Diretor ou da Diretoria, respectivamente, e investido na função pelo prazo fixado no ato de nomeação.

Art. 6º. O mandato dos Conselheiros e dos Diretores terá o prazo fixado na lei de criação de cada Agência.

Parágrafo único. Em caso de vacância no curso do mandato, este será completado por sucessor investido na forma prevista no art. 5º.

Note-se que o mandato dos conselheiros tem o prazo fixo em provisões específicas na lei de cada uma das agências.³⁴ Assim, sabemos que um dirigente ficará no cargo por quatro ou cinco anos, conforme prevê a lei. Todavia, as datas de início e término do seu mandato não são determinadas em lei, o que pode gerar inconsistências com o padrão de escalonamento, devido a atrasos nas nomeações. No tópico seguinte, você verá como ocorrem tais atrasos. Na sequência, retomaremos o caso particular da Anatel.

³⁴ Destacam-se os seguintes dispositivos: Aneel (Lei nº 9.427/96, arts. 4º e 5º), Anatel (Lei nº 9.472/97, art. 24), Anvisa (Lei nº 9.782/99, art. 10), ANS (Lei nº 9.961/00, arts. 5º e 6º), ANA (Lei nº 9.984/00, art. 9º) e Ancine (MP nº 2.228/01, art. 8º).

COMO OCORREM OS ATRASOS?

Imaginemos uma nomeação de acordo com um sistema de mandatos de cinco anos: o presidente “A” cria as agências no seu segundo ano de mandato e nomeia todos os seus cinco diretores. A partir daí, o sistema de escalonamento dos mandatos previsto em lei passa a produzir efeitos.³⁵ Assim, o presidente “B”, sucessor de “A”, tem direito a uma nomeação por ano, completando quatro nomeações no seu último ano de governo. Cada diretor nomeado permanecerá no cargo por um período de cinco anos, sendo então substituído por nova nomeação feita pelo presidente em exercício. Supondo que o presidente “B” iniciou seu mandato em janeiro de 2000, ele terá indicações em 2000, 2001, 2002 e 2003, conforme ilustrado na tabela 1. O mandato do diretor nomeado em 2000 se encerra em 2005, o de 2001 em 2006, o de 2002 em 2007, e o de 2003 em 2008. O presidente “C”, que iniciaria seu mandato em janeiro de 2004, também deveria nomear um diretor por ano. Em 2004, ele substituiria o quinto diretor, nomeado pelo presidente “A”; em 2005, o primeiro diretor, nomeado pelo presidente “B” em 2000; e assim por diante, até o fim do seu mandato presidencial, em dezembro de 2007.

A tabela 1 ilustra o escalonamento das nomeações, indicando os diretores por números e os presidentes por letras. Assim, o diretor C1 é aquele que foi nomeado pelo presidente C para substituir o diretor anteriormente nomeado pelo presidente B, que será designado como diretor B1.

Tabela 1

| Ano | Presidente B | | | | Presidente C | | | | Presidente D | | | |
|-----------|--------------|----|----|----|--------------|----|----|----|--------------|----|----|----|
| | 00 | 01 | 02 | 03 | 04 | 05 | 06 | 07 | 08 | 09 | 10 | 11 |
| Diretor 1 | B1 | | | | | C1 | | | | | D1 | |
| Diretor 2 | | B2 | | | | | C2 | | | | | D2 |
| Diretor 3 | | | B3 | | | | | C3 | | | | |
| Diretor 4 | | | | B4 | | | | | D4 | | | |
| Diretor 5 | | | | | C5 | | | | | D5 | | |

Se o presidente “B” decide atrasar suas nomeações, o sistema de alternância estabelecido em lei não seguirá seu curso normal, pois as nomeações a que seu sucessor, o presidente “C”, tem direito não ocorrerão conforme previsto em lei. Por exemplo: se o Presidente “B” decidir atrasar a nomeação de 2002 (B3, na tabela 1)

³⁵ A Lei nº 9.472/99, em seus arts. 24 e 25, prevê a duração do mandato de cinco anos e o modelo transitório de adaptação.

e realizá-la apenas em 2003, o presidente “C” terá direito a apenas três nomeações em seu mandato presidencial (2004, 2005 e 2006). A nomeação que o presidente “C” teria direito em 2007 (C3, na tabela 1) ocorrerá apenas em 2008, já no curso de um novo mandato presidencial. Portanto, o presidente “D”, sucessor do presidente “C”, teria direito a duas nomeações no seu primeiro ano na presidência. A tabela 2 ilustra o efeito de um único atraso no escalonamento das nomeações.

Tabela 2

| Ano | Presidente B | | | | Presidente C | | | | Presidente D | | | |
|-----------|--------------|----|----|----|--------------|----|----|----|--------------|----|----|----|
| | 00 | 01 | 02 | 03 | 04 | 05 | 06 | 07 | 08 | 09 | 10 | 11 |
| Diretor 1 | B1 | | | | | C1 | | | | | D1 | |
| Diretor 2 | | B2 | | | | | C2 | | | | | D2 |
| Diretor 3 | | | | B3 | | | | | D3 | | | |
| Diretor 4 | | | | B4 | | | | | D4 | | | |
| Diretor 5 | | | | | C5 | | | | | D5 | | |

Vale ressaltar que o incentivo para atrasar nomeações será mais forte quando o presidente “B” temer sua derrota nas próximas eleições ou quando acreditar que não tem chances de eleger alguém do seu partido na sucessão presidencial, prevendo que seu partido não estará no comando do governo durante o mandato do presidente “C”.

○ CASO DA ANATEL

No governo de Fernando Henrique Cardoso (FHC) houve atrasos nas nomeações, como ilustra o caso da Anatel. O sistema criado para a Anatel prevê que esta terá cinco diretores, cada um com mandato fixo de cinco anos. Para garantir a não coincidência dos mandatos em relação ao presidente, a primeira leva de diretores foi nomeada segundo um regime diferenciado pelo qual o primeiro diretor assumiria um mandato de três anos (A1), o segundo de quatro (A2), o terceiro de cinco (A3), o quarto de seis (A4) e o quinto de sete (A5).³⁶ Assim, haveria nomeações anuais a partir da segunda leva de nomeações, feita pelo sucessor de FHC. A partir daí, os mandatos se estabilizariam em cinco anos, garantindo-se assim a intercalação dos mandatos. Esse era o modelo estabelecido em lei, conforme ilustra a tabela 3.

³⁶ Veja nota de rodapé 35.

Tabela 3

| Presidente | A | A | B | B | B | B | C | C | C | C | D | D | D | D | E |
|------------|-----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|
| Ano | 97* | 98 | 99 | 00 | 01 | 02 | 03 | 04 | 05 | 06 | 07 | 08 | 09 | 10 | 11 |
| Diretor 1 | A1 | | | B1 | | | | | C1 | | | | | D1 | |
| Diretor 2 | A2 | | | | B2 | | | | | C2 | | | | | E2 |
| Diretor 3 | A3 | | | | | B3 | | | | | D3 | | | | |
| Diretor 4 | A4 | | | | | | C4 | | | | | D4 | | | |
| Diretor 5 | A5 | | | | | | | C5 | | | | | D5 | | |

Contudo, conforme ilustra a tabela 4, em 2001, a vaga de Luis Francisco Tenório Perrone (FH2, na tabela 4) não foi imediatamente preenchida. Perrone deixou o cargo em novembro de 2001. O seu sucessor, Luiz Alberto Silva, embora nomeado ainda em novembro, foi empossado apenas em maio de 2002 (**FH2**, na tabela 4).³⁷ Com isso, o sistema de mandatos fixos, em princípio, tornou-se menos intercalado do que o originalmente previsto. Em vez de nomear um dirigente a cada ano, de 2003 a 2006, o presidente Lula ficou sem a nomeação de 2006, que foi “empurrada” para 2007 (**N2**, na tabela 4), ano de início de um novo mandato presidencial. Caso Lula não fosse reeleito, o sucessor de Lula, por sua vez, teria ao longo de seu mandato cinco nomeações ao invés de quatro: duas em 2007, uma em 2008, uma em 2009 e uma em 2010, em descompasso com o que previa a lei.

Tabela 4

| Ano | 97 | 98 | 99 | 00 | 01 | 02 | 03 | 04 | 05 | 06 | 07 | 08 | 09 | 10 |
|-----------|-----|----|----|-----|----|---------|-----|-----|-----|----|--------|----|----|----|
| Diretor 1 | FH1 | | | FH1 | | | | | LU1 | | | | | N1 |
| Diretor 2 | FH2 | | | | | **FH2** | | | | | **N2** | | | |
| Diretor 3 | FH3 | | | | | FH3 | | | | | N3 | | | |
| Diretor 4 | FH4 | | | | | | LU4 | | | | | N4 | | |
| Diretor 5 | FH5 | | | | | | | LU5 | | | | | N5 | |

Uma possível interpretação é que o atraso tenha sido estratégico. Fernando Henrique Cardoso poderia ter propositadamente atrasado a nomeação em seu

³⁷ *Folha Online*. Novo presidente da Anatel toma posse hoje. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u46459.shtml>. Acesso em: 11 maio 2009.

penúltimo ano de governo, no seu segundo mandato, uma vez que essa mesma vaga seria substituída cinco anos depois, exatamente no primeiro ano do mandato presidencial seguinte ao do seu sucessor. Com esse artifício, a última nomeação do seu sucessor foi jogada para o ano subsequente. O fato de o atraso ter ocorrido no penúltimo ano do mandato pode estar ligado à proximidade do ano eleitoral, reforçando a hipótese de uma decisão estratégica.

O contexto das nomeações de FHC, todavia, é bastante peculiar. Por terem sido criadas durante o seu governo, as agências reguladoras não possuíam diretores nomeados por outro presidente. Assim, FHC nunca teve a preocupação de obter uma maioria no quadro de diretores nas agências, eis que este foi todo indicado por ele mesmo. Diferentemente de outros presidentes, FHC sempre possuiu a maioria no comando das agências. Esse fato é de grande importância, pois facilita a estratégia de atrasar outras nomeações. Se FHC tivesse herdado agências com diretores nomeados pelo governo anterior, como ocorreu com Lula, ele teria menos incentivos para atrasar as nomeações antes de obter maioria na agência. Mais especificamente, apenas na terceira nomeação de seu mandato, a que FHC se deu ao luxo de atrasar, ele obteria a maioria no conselho diretor da agência e ampliaria sua influência nas decisões daquela.

Se o atraso de FHC em 2001 foi uma estratégia para reduzir o número de nomeações de Lula e, conseqüentemente, sua influência sobre as agências, a mesma não surtiu os efeitos esperados. O governo Lula encontrou modos de obter a maioria no comando da Anatel já no segundo ano do mandato presidencial, revertendo os efeitos de atrasos do governo anterior. Uma das táticas utilizadas por Lula para obter essa maioria foi pressão política, como descrevemos anteriormente. O surgimento de crises e desacordos em torno de questões-chave da regulação do setor de telecomunicações fez com que o governo Lula pressionasse diretores da Anatel. Logo, o presidente da agência decidiu renunciar.³⁸ Como consequência, antes mesmo do término do segundo ano de seu mandato, Lula tinha obtido a maioria no conselho diretor da Anatel, abrindo caminho para a utilização da segunda tática, o atraso nas nomeações dos diretores desta agência. Uma vez obtida a maioria, passamos a observar atrasos nas nomeações, conforme previsto na nossa hipótese.

Contudo, diferentemente do presidente FHC, que atrasara apenas a “posse” do seu escolhido, e não propriamente a “nomeação”,³⁹ o presidente Lula optou por

³⁸ *Isto É Dinheiro*. Governo força renúncia do presidente da Anatel e desperta crítica de investidores. Disponível em: <www.terra.com.br/istoedinheiro/332/economia/332_ligacao_cortada.htm#por>. Acesso em: 9 abr. 2009.

³⁹ Convém esclarecer que “nomeação” e “posse” constituem figuras distintas para o direito administrativo brasileiro. Quando um indivíduo é escolhido para preencher um cargo em comissão, primeiramente ele é nomeado e, na seqüência, empossado. São momentos distintos (Bandeira de Mello, 2004: 280-281; Carvalho Filho, 2006:520-521).

atrasar as “nomeações em si”, deixando vagos os cargos de dirigentes da Anatel por longos períodos de tempo.

Portanto, com o passar do tempo, a estrutura jurídico-institucional da Anatel foi se afastando do modelo desenhado originalmente. Se por um lado, Luiz Alberto Silva foi “nomeado” pelo presidente FHC na “data-base” (novembro),⁴⁰ porém “empossado” em “maio” do ano seguinte; por outro, o presidente Lula deixou pelo menos duas nomeações em aberto, a partir de 2005, o que confundiu ainda mais o sistema de nomeações existente, se comparado ao modelo previsto em lei.

Esses atrasos geraram a seguinte questão jurídica: como o governo Lula iria interpretar o marco regulatório da Anatel? Basicamente, o governo tinha três opções:

- seguir à risca a “data-base” (novembro), observando o escalonamento ideal, independentemente da data de nomeação e posse;
- observar a data de “nomeação” como data de início do mandato dos dirigentes;
- observar a data da “posse” como marco temporal inicial.

A questão surgiu com o término do mandato de Luis Alberto da Silva. Com isso, surgiu também a oportunidade de se observar o posicionamento do governo Lula sobre os efeitos dos atrasos nas nomeações dos dirigentes da Anatel à luz do suposto comportamento estratégico que estamos assumindo neste artigo. A definição da data de saída poderia revelar não apenas a interpretação do marco legal pelo governo, mas também oferecer indícios para sustentar a ideia de que o presidente adotou uma postura estratégica. De fato, o Executivo rejeitou a terceira interpretação, desconsiderando a data da posse e determinando que a saída do nomeado de FHC, Luiz Alberto Silva, ocorresse em novembro de 2006.⁴¹ Ao adotar essa interpretação, o governo Lula eliminou os efeitos da possível estratégia adotada pelo governo FHC. Entretanto, como Luiz Alberto Silva foi nomeado ainda em novembro, o episódio não esclarece se o Executivo estava optando pela primeira interpretação (a “data-base jurídica”) ou pela segunda (a “nomeação”).

Somente com a nomeação de Bedran e Sardenberg, o governo preocupou-se em firmar sua interpretação sobre essa questão. Encerrado o mandato do diretor Elifas Gurgel, em 3 de novembro de 2005, o seu cargo não foi imediatamente preenchido.⁴² O mesmo aconteceu com o cargo de Luiz Alberto Silva, afastado em 2006. As duas vagas sofreram consideráveis atrasos nas suas nomeações, até que

⁴⁰ Ver tabela anexa (quadro de nomeações).

⁴¹ Id.

⁴² *Gazeta Mercantil*. Elifas Gurgel do Amaral se despede da Anatel. Disponível em: <<http://indexet.gazetamercantil.com.br/arquivo/2005/11/03/26/TELECOM:-Elifas-Gurgel-do-Amaral-se-despede-da-Anatel.html>>. Acesso em: 11 maio 2009.

em maio de 2007, Antonio Teixeira Bedran foi nomeado para a vaga de Gurgel; e em junho de 2007, Sardenberg foi nomeado para a vaga de Luiz Alberto Silva.⁴³ A questão da interpretação legal surgiu porque, em abril de 2007, no bojo das negociações dessas nomeações, o ministro das Telecomunicações, Hélio Costa, declarou para a imprensa que os próximos nomeados, Antonio Bedran e Ronaldo Sardenberg, teriam mandatos mais curtos do que os demais dirigentes; o primeiro, de três anos e meio; e o segundo, de quatro anos e meio.⁴⁴ Por essa declaração, o ministro estava sugerindo que os mandatos se iniciariam na data do término do mandato anterior (“data-base”), independentemente de quando ocorresse a nomeação ou posse do novo dirigente.

Caso a interpretação do ministro fosse adotada, ela fixaria o intervalo do mandato a partir de um determinado mês, resguardando o escalonamento jurídico original. Entretanto, em maio de 2007, Hélio Costa retificou sua declaração, informando que a Casa Civil proferira parecer determinando que os mandatos não haviam se iniciado e, portanto, deveriam ser cumpridos integralmente.⁴⁵ Logo, o governo Lula, por meio desta última declaração, chancelou sua política de atrasos, de modo um tanto mais evidente, optando pela segunda interpretação segundo a qual o mandato se inicia na data da “nomeação”.

Dado que pode haver uma motivação estratégica nessa interpretação, talvez a Casa Civil, como órgão do Poder Executivo, diretamente voltado aos seus interesses, não seja o ente mais recomendado para proferi-la. Além disso, a Casa Civil não tem como proferir decisão com força vinculante e eficácia *erga omnes*. Talvez fosse mais prudente que um órgão não vinculado à Presidência da República fosse provocado a resolver a polêmica. Uma opção, por exemplo, seria transferir tal decisão para o Judiciário, ao invés de torná-la um tema *interna corporis*.

CIRCUNSTÂNCIAS QUE TORNAM OS ATRASOS NAS NOMEAÇÕES ATRAENTES

É interessante observar que, caso seja de fato uma decisão estratégica, a opção pelo atraso nas nomeações tem algumas peculiaridades. Tanto o atraso de FHC, em 2001, quanto o de Lula, em 2005, ocorreram na véspera do ano eleitoral. Porém, diferentemente do ocorrido no governo FHC, a nomeação do diretor subsequen-

⁴³ Ver tabela anexa (quadro de nomeações).

⁴⁴ *Folha Online*. Novos conselheiros da Anatel terão mandato reduzido. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u116414.shtml>. Acesso em: 9 abr. 2009.

⁴⁵ *Folha Online*. Novo conselheiro da Anatel toma posse na segunda-feira. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u116958.shtml>. Acesso em: 9 abr. 2009.

te, no governo Lula, não se deu logo no ano seguinte (2006), mas tão somente no primeiro ano do segundo mandato presidencial (2007). Conforme analisaremos a seguir, parece haver razões estratégicas por trás dessas diferenças. Os fatores que podem determinar quando o atraso ocorre e quando o substituto é nomeado serão analisados detalhadamente adiante.

Por que o atraso nas nomeações ocorreu no penúltimo ano de mandato? Há pelo menos duas hipóteses: primeiro, esse é um ano de incerteza, em que os arranjos políticos para a corrida presidencial estão ainda sendo articulados. Devido a essa insegurança, marcada pelo risco de eleger ou não o seu sucessor, o presidente pode preferir não tomar decisões que terão impacto em longo prazo e não comprometer recursos que podem ser chaves durante a articulação de apoio político para a eleição.⁴⁶ A segunda hipótese é que no penúltimo ano do mandato presidencial o atraso envolve menos custos. Nesse ano, bastam alguns meses de atraso para que a nomeação seja relocada para o último ano do mandato presidencial. Como demonstramos anteriormente, isso gera um efeito relevante, pois subtrai uma nomeação do sucessor do atual presidente, dado que tal nomeação é deslocada para o mandato seguinte ao de seu sucessor (tabela 4). Em contraste, se o presidente atrasar a nomeação no primeiro ano do mandato presidencial, ele terá que deixar o cargo vago por três anos para que se reduza o número de nomeações de seu sucessor.

Não somente as nomeações do penúltimo ano são passíveis de atrasos. Todas são. Porém, o presidente recém-eleito tem menos incentivos para atrasar as primeiras nomeações, porque, como vimos, se estas seguirem a “letra da lei”, antes do terceiro ano do mandato presidencial, ele ainda não terá a maioria no conselho diretor. Logo, atrasos nas nomeações antes do terceiro ano apenas se tornam atraentes se o presidente conseguir afastar diretores através de pressão política, como foi o caso do governo Lula, ou se ele obtiver, de alguma outra forma, a maioria nas agências, como foi o caso do governo FHC. Em geral, a estratégia de atrasos torna-se atraente no momento em que o presidente em exercício conquista a maioria das cadeiras no conselho diretor.

No caso do governo Lula, como indicamos anteriormente, há um segundo fato curioso. Além de o atraso ter ocorrido no penúltimo ano do mandato presidencial, Lula esperou mais de um ano para realizar a nomeação atrasada, correndo o risco de deixá-la para o seu sucessor. Por que isso ocorreu? Uma hipótese é que essa também tenha sido uma decisão estratégica. Lula pôde se dar ao luxo de esperar o resultado das eleições em novembro de 2006. Caso fosse derrotado,

⁴⁶ Há evidência de que os presidentes trocam cargos em agências por apoio político (Prado, 2005:139-140).

ele poderia ter nomeado o sucessor de Gurgel ainda no curso de seu mandato, no mês de dezembro. Com a reeleição, todavia, a urgência para o preenchimento do cargo se dissipou, e Lula pôde aguardar até o início do seu segundo mandato para escolher o novo diretor.

Também em linha com as hipóteses previstas anteriormente, Lula teria um benefício concreto em atrasar a nomeação até 2007. Esse atraso significaria a permanência de seu escolhido no cargo até 2012, e não mais 2011. Ou seja, se Sardenberg e Bedran não renunciarem antes, eles permanecerão na Anatel dois anos após o término do mandato de Lula.

A celeuma em torno da vaga deixada por José Leite Pereira Filho, cujo mandato encerrou-se em novembro de 2007, também corrobora nossa hipótese. Em meados de 2008, o cargo vago de José Leite foi preenchido, conforme noticiado pela mídia, para resolver um impasse político.⁴⁷ O governo Lula tinha interesse em fechar a compra da Brasil/Telecom pela Oi (antiga Telemar), mas precisava da aprovação da Anatel para tanto. Sardenberg e Bedran, os últimos nomeados, votariam integralmente com o governo. Porém, dois dos dirigentes em exercício à época, Plínio Aguiar e Pedro Jaime Ziller, aprovariam a venda apenas sob determinadas condições. Formou-se, portanto, um impasse que o governo resolveu preenchendo a vaga ociosa. Em 10 de setembro de 2008 foi nomeada Emilia Maria Ribeiro.⁴⁸ Essa foi a solução encontrada para que o governo garantisse o fechamento da compra da Brasil/Telecom pela Oi. Caso não houvesse a premente necessidade de nomeação de um conselheiro favorável ao governo para resolver esse impasse, provavelmente se esperaria mais tempo para realizar a nomeação, deslocando o intervalo desse mandato mais para a frente.

Se, por um lado, o governo Lula conseguiu se esquivar da estratégia montada pelo governo FHC, anulando-a por meio de pressão política sobre os dirigentes, por outro, adotou a mesma estratégia, atrasando também a nomeação dos seus dirigentes. As possíveis soluções para essa distorção do modelo legal serão analisadas mais à frente, no tópico “As agências reguladoras e os atrasos nas nomeações”.

4. A nomeação dos ministros para o Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal (STF) é o mais alto órgão do Poder Judiciário no Brasil, responsável pelo controle abstrato e concentrado de constitucionalidade. Além disso, entre outras funções, o STF atua no processo de uniformização da

⁴⁷ *Folha Online*. Assessora da presidência do Senado é indicada para o conselho da Anatel. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u419486.shtml>. Acesso em: 11 maio 2009.

⁴⁸ *Folha Online*. Após polêmica, posse de conselheira da Anatel será em cerimônia fechada. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u443543.shtml>. Acesso em: 11 maio 2009.

jurisprudência, julgando recursos oriundos dos tribunais de justiça, dos tribunais regionais federais e dos tribunais superiores, incluindo o STJ.

De acordo com a Constituição Federal, art. 101, “O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada”. Os ministros do STF gozam de todas as garantias constitucionais da magistratura, quais sejam:

- vitaliciedade;
- inamovibilidade;
- irredutibilidade.

Ainda é dada a todos os ministros ampla independência funcional, prerrogativa que lhes permite julgar de acordo com seu livre convencimento motivado.

Entre tais características, aquela que mais nos interessa é o fato de os ministros do Supremo Tribunal Federal serem nomeados pelo presidente da República, com a aprovação do Senado Federal.⁴⁹ Nesse sistema, temos a seguinte dinâmica: os ministros do STF são nomeados pelo presidente da República para ocupar o referido cargo até atingirem a idade máxima de 70 anos. Normalmente, o “mandato” do ministro ultrapassa o mandato do presidente que o escolheu, ainda que o presidente à época de sua nomeação venha a ser derrotado nas eleições seguintes. Além disso, dependendo da sua idade na época da nomeação, o ministro empossado poderá permanecer no cargo por período relativamente longo.

A relação entre o presidente e os ministros da Suprema Corte

O STF tem a competência para exercer o controle de constitucionalidade de uma série de atos normativos, inclusive atos editados pelo Poder Executivo, tais como as medidas provisórias; bem como julgar o presidente da República e membros do Congresso Nacional por infrações comuns.⁵⁰ Os crimes de responsabilidade do presidente⁵¹ serão julgados pelo Senado Federal, mas cabe ao STF presidir a sessão de julgamento.⁵² Dadas essas competências, nossa premissa é que ao definir a composição desse órgão, o Poder Executivo pode exercer uma significativa influ-

⁴⁹ CF/88, art. 101, parágrafo único.

⁵⁰ CF/88, arts. 52 e 102.

⁵¹ CF/88, art. 85. Ver também Lei nº 1.079/50 (Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento).

⁵² CF/88, art. 52.

ência tanto no andamento das políticas públicas implementadas no país, como em decisões de interesse direto de membros do Executivo, ou indireto, envolvendo membros do Poder Legislativo.⁵³ Portanto, o presidente tem interesse em aumentar o número de seus nomeados o máximo possível.

Para ilustrar que tipo de influência o chefe do Poder Executivo pode tentar imprimir no STF, imaginemos o seguinte cenário. O partido “A” está no poder e é a favor do aborto. O partido “B”, oposição, é contrário ao aborto. Em um regime democrático com alternância de poder, o grupo “A” tem incentivos para escolher um candidato ao cargo de ministro do STF favorável ao aborto e vice-versa. A inserção de tal candidato no STF aumentaria as chances de que uma legislação relativa ao aborto proposta pelo partido no poder e aprovada no Congresso seja julgada constitucional pela corte. Por exemplo: o partido “A” poderia aumentar o rol de circunstâncias em que o aborto é considerado legal no Brasil e reduzir o risco de ver uma ADI impedir a ampliação das circunstâncias em que o aborto é considerado legal. Embora sempre haja o risco de que o ministro nomeado não vote conforme o previsto (Sandra O’Connor, da Suprema Corte norte-americana é o exemplo mais claro desse risco⁵⁴), não há como eliminá-lo. Além disso, o risco não cria o incentivo contrário (ou seja, nomear alguém com a preferência oposta) e, portanto, não afeta os incentivos do presidente, que preferirá a escolha de ministros da Suprema Corte que sejam (ainda que só na aparência) mais próximos às suas preferências políticas.⁵⁵

⁵³ Entre os casos recentes envolvendo interesses diretos dos poderes Executivo e Legislativo tramitando no Supremo, destacam-se: (i) o Inquérito nº 2.245, de relatoria do ministro Joaquim Barbosa, pelo qual se investiga/processa o suposto esquema de compra de votos de parlamentares, denominado “mensalão”. Entre os réus figuram personagens do então alto escalão do Executivo, como o ex-ministro da Casa Civil, José Dirceu (Informativo nº 477, de 20 a 31 de agosto de 2007); (ii) os mandados de segurança nºs 26.602, 26.603 e 26.604, referentes à infidelidade partidária. Em votação plenária, optou-se por denegar a ordem, na medida em que se firmou o entendimento de que os mandatos eletivos pertencem aos partidos políticos e não aos candidatos, a partir da Resolução do TSE, de 27 de março de 2007, salvo exceções de perseguição política e mudança de orientação ideológica (Informativo nº 482, de 1º a 5 de outubro de 2007); (iii) liminar em MS nº 27.931, de relatoria do ministro Celso Mello, referente ao poder de agenda da Câmara dos Deputados e o trancamento da pauta do Poder Legislativo em decorrência da votação compulsória de medidas provisórias. Em sede liminar, o ministro relator Celso Mello indeferiu o pedido dos deputados federais impetrantes, por entender que a interpretação sistemática proposta pelo presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer, se coadunaria com o princípio da separação de poderes e a viabilidade dos trabalhos da Câmara (Informativo nº 540, de 23 a 27 de março de 2009). Esses são apenas alguns poucos exemplos a ilustrar a importância da Suprema Corte para os poderes Executivo e Legislativo.

⁵⁴ Calabresi e Lindgren, 2006. Nota de rodapé 266 (*Justice Kennedy and Justice O’Connor serve as two recent examples of this fact as do Justices Powell and White*).

⁵⁵ Para uma ressalva sobre a possível inaplicabilidade desse raciocínio ao contexto brasileiro, dado que os juízes não votaram de acordo com as preferências de quem os nomeou, veja nota de rodapé 19 (citando o exemplo do Canadá). Para uma discussão sobre se tal filiação política na Suprema Corte deveria (e poderia) ser evitada, ver Alarie e Green, 2008.

Durante o regime militar não havia alternância de partidos no poder e é razoável supor que não houvesse muita variação nas preferências políticas de cada presidente. Mais do que isso, não havia uma preocupação com a manutenção, para além de um mandato presidencial, de certa preferência política no governo, uma vez que o próximo presidente viria de uma mesma cúpula política. No regime democrático, por sua vez, com a alternância do poder, criam-se incentivos para que as nomeações do Supremo sejam influenciadas por estratégias que visem prolongar a permanência de determinadas preferências políticas, a despeito de reveses eleitorais.

Possíveis estratégias para aumentar a influência do presidente sobre o STF

A primeira estratégia para lidar com o risco de perda de poder, conforme explorado anteriormente, pode ser dividida em duas vertentes: maximizar o número de nomeações (positiva) e minimizar o número de indicações da oposição (negativa).

É extremamente difícil utilizar a primeira vertente da estratégia — maximização de nomeações — no STF, dado que o presidente não tem controle sobre o número de cargos aos quais terá direito. Uma alternativa disponível para o presidente seria formar uma coalizão no Congresso que lhe permitisse emendar a Constituição para ampliar o número de cadeiras na Suprema Corte. Ainda que a emenda não seja implementada, o presidente pode usá-la para ameaçar a Corte e pressionar os ministros a decidir a favor do governo em certas questões.⁵⁶ Porém, ainda que eficiente, essa tática pode ter impacto negativo no resultado das eleições, afetando negativamente a imagem do governo e gerando resistência de certos grupos e/ou do público em geral.

Além da mudança do número de ministros através de uma emenda, possíveis alterações na composição do Supremo podem ocorrer por aposentadoria compulsória, afastamento voluntário ou falecimento dos ministros. Quanto à última, descartaremos a tentativa do presidente de encurtar prematuramente a vida de

⁵⁶ Durante a década de 1990, o presidente Carlos Menem valeu-se desse expediente e expandiu a composição da corte argentina, de cinco para nove ministros. E Menem não é exceção, mas regra: a substituição de todos os ministros da Suprema Corte argentina já havia ocorrido seis vezes, de 1946 a 1994 (Dam, 2006). E o problema continuou com o sucessor de Menem, Nestor Kirchner, que obteve sua própria corte ao adotar o discurso de que precisaria se livrar da herança deixada por Menem. Ver *Folha Online*. Juiz acusado de corrupção não se afasta do Supremo argentino. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u64167.shtml>. Acesso em: 11 maio 2009.

qualquer ministro. Quanto à segunda, diferentemente das agências, o afastamento voluntário decorrente de pressão política é raro nessa esfera de poder. Na verdade, o afastamento voluntário em si é raro no STF.⁵⁷ Devido a isso, limitaremos nossa análise à primeira possibilidade: a aposentadoria compulsória.

Ampliação da idade da aposentadoria compulsória dos ministros do STF

Para minimizar as nomeações da oposição, uma estratégia disponível para o presidente é a ampliação da idade da aposentadoria compulsória. Em curto prazo, caso haja ministros beirando a idade da aposentadoria compulsória, a ampliação do limite de idade pode reduzir significativamente o número de nomeações do sucessor do presidente. Por exemplo: se a idade da aposentadoria compulsória vier a ser ampliada de 70 para 75 anos, no Brasil, ao final de um mandato presidencial, o sucessor do presidente que promoveu a reforma não fará qualquer nomeação entre aquelas que potencialmente iria fazer ao longo dos seus quatro anos de governo (i.e., os ministros que estavam completando 70 anos durante o mandato presidencial seguinte somente serão obrigados a se aposentar cinco anos depois).

Imaginemos que o presidente FHC viesse a aprovar essa medida no seu último ano de mandato, em 2002, com efeitos imediatos, determinando a aposentadoria compulsória para os ministros do Supremo quando estes atingissem os 75 anos. O presidente Lula, seu sucessor, não teria nenhuma nomeação no seu primeiro mandato. Dos seis nomes indicados pelo presidente Lula, de 2003 a 2006, cinco foram decorrentes da compulsória e apenas um por pedido de afastamento voluntário, o ministro Nelson Jobim. Caso a compulsória estivesse em 75 anos, o presidente Lula teria tido apenas uma nomeação para o Supremo (o substituto de Jobim) durante todo o seu primeiro mandato. Mantendo-se a compulsória nos 70 anos, o que de fato ocorreu, Lula acabou por nomear mais cinco ministros em um

⁵⁷ Uma exceção é o ministro Nelson Jobim, que já fora duas vezes deputado federal pelo Rio Grande do Sul e ministro da Justiça, afastou-se voluntariamente do cargo de ministro do STF, em março de 2006, supostamente para se filiar a partido político, havendo especulações, à época, que teria sido sondado a concorrer como vice-presidente na chapa do presidente Lula. Isso não ocorreu, mas Jobim ocupa o cargo de ministro da Defesa desde 25 de julho de 2007. Disponível em: <www.jornalvejaagora.com.br/2005/12/31/Pagina6746.htm>. Acesso em: 9 abr. 2009. O caso mais recente de afastamento voluntário envolve a ministra Ellen Gracie. Depois de ser vencida na disputa à candidatura à Corte de Haia, foi a indicada do governo a uma vaga na Corte de Apelação da Organização Mundial do Comércio (OMC). Segundo notícia no portal *Último Segundo*, do IG, o nome mais cotado até o momento para assumir sua vaga é o do ex-advogado da campanha do presidente Lula, ex-assessor jurídico de José Dirceu, quando ministro da Casa Civil, e atual advogado-geral da União, José Antonio Dias Toffoli (41 anos), integrante da cúpula petista. *Último Segundo*. Vaga de Ellen Gracie no STF abre disputa. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2009/03/14/vaga+de+ellen+gracie+no+stf+abre+disputa+4782922.html>>. Acesso em: 9 abr. 2009.

só mandato. Logo, havia incentivos, em 2002, para que o grupo político no poder promovesse a ampliação dessa aposentadoria para mais outros cinco anos. Como veremos a seguir, todavia, o governo FHC não propôs tal emenda.

Ao mesmo tempo que a alteração da idade para aposentadoria compulsória tem o efeito de restringir o número de nomeações do sucessor imediato do presidente, ela também estende a permanência dos seus nomeados nos respectivos cargos. Conforme descrevemos anteriormente, essa seria a segunda estratégia a ser adotada pelo presidente. Todavia, a ampliação da idade da aposentadoria compulsória só será valiosa se a composição do STF for favorável ao presidente no momento em que a emenda for aprovada.

Desde 2003, uma proposta de emenda constitucional tramita no Congresso Nacional (PEC nº 05/03, hoje, PEC nº 457/05), alterando a idade de aposentadoria compulsória de todos os servidores públicos de 70 para 75 anos, o que inclui expressamente os ministros do STF. A matéria já foi aprovada pelo Senado Federal e agora espera votação, em dois turnos, pela Câmara dos Deputados.⁵⁸ A emenda é de autoria do senador Pedro Simon, membro do PMDB/RS, partido que ora apoia o PSDB, ora o PT. Portanto, em princípio, seria difícil supor que a proposta tenha sido formulada com o intuito de ampliar a influência do presidente para além de seu mandato. Nada impede pressupor, todavia, que o governo FHC incentivou e o governo Lula também incentivará a aprovação desse projeto de emenda, em virtude de seus interesses estratégicos aos cargos da Suprema Corte. Resumindo, o fato de esta PEC não ter sido proposta pela cúpula do PT não invalida os incentivos que o governo Lula terá em usá-la como estratégia política, sobretudo, ao final do seu mandato em 2010, período crítico de transição do governo.

Além de não ter sido proposta pelo governo, o fato de tal emenda não se destinar exclusivamente ao STF é outro fator que sugere que talvez a mesma não seja uma decisão estratégica do presidente. De fato, tal proposta de emenda parece estar vinculada a uma preocupação com a sustentabilidade da previdência social, dado que o envelhecimento, mudanças na pirâmide etária e o aumento da longevidade da população aumentam as pressões sobre o sistema.⁵⁹ Informados por essa mesma preocupação, vários países estão modificando sua legislação para aumentar a idade de aposentadoria de servidores para 75 anos.

⁵⁸ A PEC nº 457/05, de autoria do senador Pedro Simon, do PMDB/RS, foi posta em votação recentemente, nos dias 2, 6, 8, 15 e 16 de abril de 2009, porém, todas as vezes, foi retirada de pauta, em razão de trancamento pela MPV nº 455/09.

⁵⁹ Para uma análise desses e de outros problemas no sistema (como aposentadoria precoce), ver Giambiagi (2000). Disponível em: <www.bndes.gov.br/clientes/federativo/bf_bancos/e0001201.pdf>. Acesso em: 9 abr. 2009.

Todavia, no caso brasileiro, a proposta acaba colocando no “mesmo barco”, sob o gênero “servidores públicos”, tanto servidores de carreira que desempenham funções burocráticas no Poder Executivo quanto membros do Poder Judiciário, que exercem uma função institucional diferenciada, tal como os ministros do STF. Vale questionar se devemos incluir tais ministros nessa reforma, dado que a repercussão da mudança de idade da aposentadoria compulsória no STF afeta a composição política dessa instituição, produzindo impactos significantes no sistema democrático. Em contraste, a compulsória dos cargos com estabilidade não teria impactos institucional e político tão significativos, dado que estes cargos não afetam de forma tão dramática a dinâmica política e o funcionamento da democracia no país.⁶⁰ Esse aspecto da reforma merece, portanto, maior atenção.

No sistema atual, com a reeleição, o presidente Lula ainda tem nesse segundo mandato duas indicações provenientes da compulsória. A primeira delas ocorreu em setembro de 2007, (nomeação do ministro Carlos Menezes Direito, que morreu aos 66 anos de idade em 1º de setembro de 2009), e a sua última nomeação ocorrerá em agosto de 2010, para preencher a vaga de outro nomeado seu, o ministro Eros Grau, que completará 70 anos. Como resultado, entre 11 ministros, Lula teve, até 2007, sete nomeados. Se partirmos da premissa de que o presidente pretende estender a permanência de seus nomeados na corte, há incentivos para que ele pressione o Congresso Nacional a aprovar a PEC nº 457/05.

Para entender por que Lula tem incentivos para apoiar a PEC, basta analisar como a mesma repercutirá nas nomeações nos mandatos presidenciais subsequentes. As duas nomeações que estão previstas para 2012, e que correspondem a nomeados de Lula, serão adiadas para 2017. Portanto, duas nomeações deixam de ficar nas mãos do sucessor de Lula, sendo postergadas para o mandato presidencial que se inicia em 2015. Isso pode ser favorável a Lula, caso seu partido perca as eleições de 2010. Ainda que seu opositor, eleito em 2010, fosse reeleito e iniciasse um novo mandato em 2015, os efeitos da emenda continuariam a repercutir a favor de Lula, dado que ele conseguiria atrasar quatro indicações para o mandato presidencial que se iniciará em 2019. Sem a emenda, essas indicações pós-2019 ocorreriam em 2015, 2016 e 2018. Com a emenda, Lula não possibilita nenhuma nomeação para seu sucessor direto e apenas duas nomeações ao seu sucessor de seu sucessor (ou ao seu sucessor reeleito), que seriam as nomeações originalmente programadas para 2012, que passariam para o ano de 2017.

⁶⁰ Há um potencial impacto político que pode ser significativo, mas que é de cunho eleitoral. No site da Câmara dos Deputados, há enquête sobre a diminuição de oportunidade de vacância dos cargos para aqueles que visam ingressar no setor público. Pode ser que o presidente Lula se depare aqui com uma escolha difícil: apoiar a ampliação da compulsória, de modo a estender sua influência para os próximos cinco anos, ou desincentivá-la, como forma de agradar o seu eleitorado, garantindo assim um número crescente de concursos públicos, com a promessa de um Estado empregador.

A escolha de ministros mais jovens

Há ainda outra forma de o presidente estender sua influência sobre o STF: o presidente pode escolher candidatos mais jovens. Tal como a ampliação da compulsória, essa opção também permitiria ao presidente minimizar o número de nomeações dos seus sucessores e prolongar a permanência dos seus nomeados para além do mandato presidencial. Em contraste com a PEC nº 457/05, essa estratégia não depende tanto de negociações políticas: se o presidente “A” nomear pessoas mais jovens, elas demorarão mais tempo para atingir a idade de aposentadoria compulsória, permanecendo por maior período no cargo de ministro do Supremo. Portanto, se o presidente quer adotar as estratégias aqui descritas, ele pode levar em consideração o fator “idade” quando da indicação do ministro, a fim de garantir maior duração ao mandato que este exercerá.⁶¹

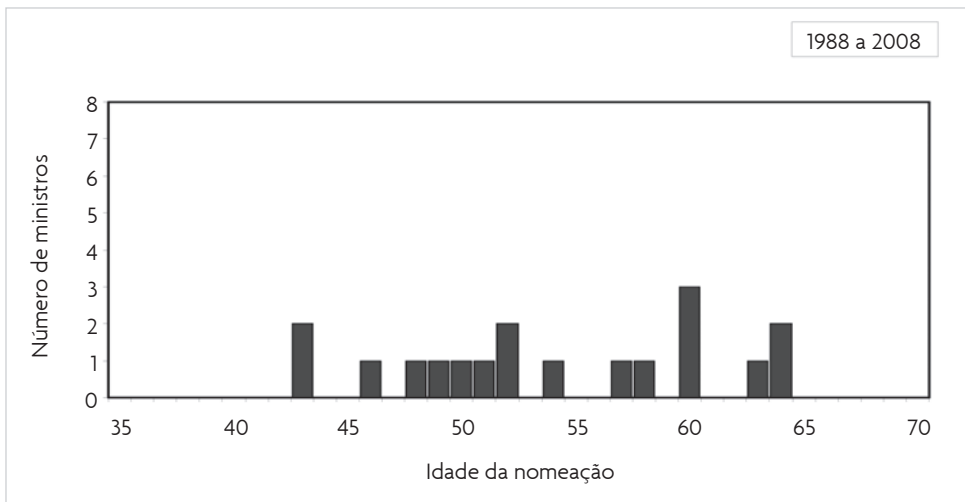
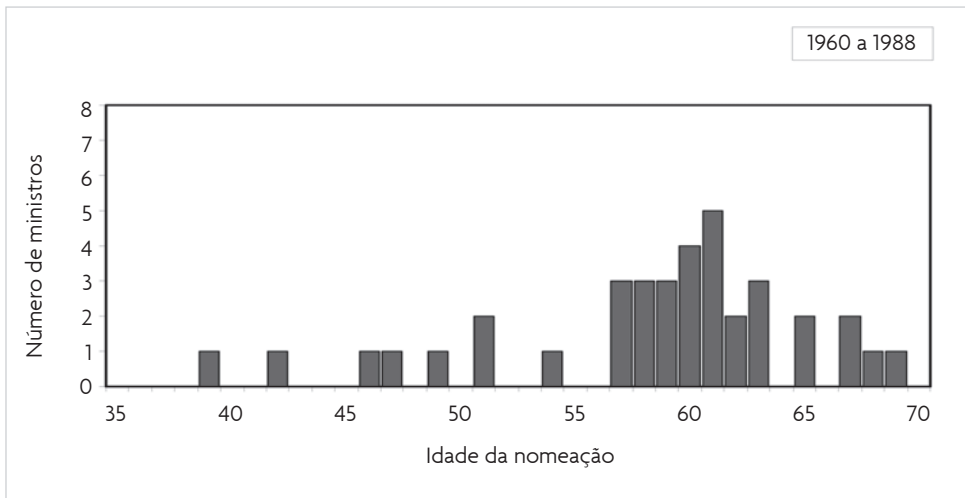
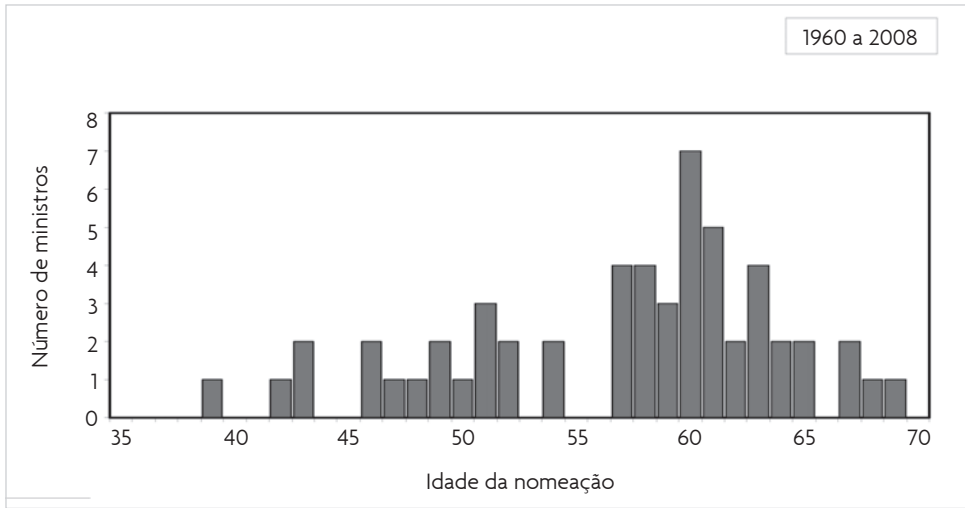
Tal estratégia parece estar sendo utilizada por presidentes brasileiros desde o restabelecimento do regime democrático, segundo indicam os dados referentes às nomeações dos ministros, desde 1960. Em um primeiro intervalo, de 1960 até 1988, a média de idade de nomeação dos ministros do Supremo era de 58,4 anos. Em um segundo intervalo, de 1989 a 2008, que se inicia com a transição democrática, a média de idade de nomeação dos ministros diminuiu para 54,1 anos, ou seja, uma diferença total de 4,3 anos em comparação com o período anterior.⁶² O resultado dessa diminuição na média da idade é o aumento no período de permanência de cada ministro no cargo equivalente a um mandato presidencial. De fato, no primeiro intervalo, a média de meses de exercício do cargo soma 102, enquanto, no segundo intervalo, 166,⁶³ pois quanto menor a idade do nomeado, mais tempo ele poderá permanecer no cargo.⁶⁴

⁶¹ Vale destacar que o suposto candidato do presidente Lula para assumir a vaga da ministra Ellen Gracie, ainda este ano, José Toffoli, possui 41 anos. *Último Segundo*. Vaga de Ellen Gracie no STF abre disputa. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2009/03/14/vaga+de+ellen+gracie+no+stf+abre+disputa+4782922.html>>. Acesso em: 9 abr. 2009.

⁶² Devemos considerar que parte da diminuição na média da idade de nomeação deve-se ao fato de que a partir da Constituição de 1988 a nomeação dos ministros do STF foi limitada até 65 anos. Todavia, esse fator não explica por que a variação é tão grande. Para ilustrar isso, calculamos uma média fictícia de 1960-1988, substituindo as nomeações iguais ou superiores a 65 anos por 64 anos (idade limite da CF/88), a fim de aproximá-la às condições atuais. Obtivemos uma variação de 0,43. Portanto, apenas 10% dessa diferença de 4,3 anos seriam decorrentes da mudança do limite máximo de idade imposto pela Constituição de 1988.

⁶³ Ressalve-se que esse número de 166 meses é baseado na probabilidade de todos os ministros em exercício atingirem a idade máxima de 70 anos, no cargo. Essa média pode diminuir um pouco caso os ministros, por qualquer razão que seja, optem por se retirar antes de atingir a aposentadoria compulsória. Vale notar, todavia, que apenas uma minoria não significativa dos ministros se afasta antes da compulsória, como Nelson Jobim.

⁶⁴ Ver anexos.



5. Respostas a possíveis críticas e algumas ressalvas

A análise desenvolvida até aqui apresentou dados que, apesar de inconclusivos, sugerem que o presidente pode (ou poderia) estar usando as nomeações de diretores das agências reguladoras e de ministros do STF para prolongar sua influência política, apesar de eventuais derrotas eleitorais. Há, todavia, uma série de hipóteses alternativas que poderiam explicar os dados aqui apresentados e invalidar nossa hipótese. Vamos discuti-las com mais detalhes e, além disso, explicitaremos algumas de nossas suposições.

Primeiro, pode-se argumentar que as nomeações presidenciais não são necessariamente de natureza política. Frequentemente, no Brasil, ocorrem nomeações técnicas, fundadas em um critério de escolha meritocrático: o presidente nomeia a pessoa que parece ser mais capacitada para desempenhar uma determinada função.⁶⁵ No caso de uma nomeação técnica para o STF, não haveria vinculação às preferências governamentais. Da mesma forma, as nomeações das agências seriam baseadas em competência técnica, conhecimento e experiência (*expertise*).

Reconhecemos que as nomeações podem ser determinadas pelas qualificações técnicas dos candidatos, e não por suas orientações e preferências políticas. Isso apenas iria de encontro à nossa hipótese se adotássemos uma distinção clara entre técnico e político. Rejeitamos, todavia, tal distinção. Todo e qualquer magistrado e/ou dirigente de agência possui preferências, conceitos prévios, ideologias, inclinações e convicções pessoais.⁶⁶ Nesse contexto, nada impede que o presidente eleito pelo povo escolha, entre uma lista de indivíduos que considere os mais bem preparados, aqueles simpáticos às plataformas defendidas pelo grupo no poder. Isso ocorrendo, o presidente terá incentivos para adotar as estratégias descritas anteriormente.

Segundo, os atrasos nas nomeações das agências podem ser causados por outros fatores. Ainda que seja uma escolha unilateral do presidente, ele pode ter outras preocupações que não aquelas que consideramos na nossa hipótese. Por exemplo:

⁶⁵ No âmbito judicial, essa hipótese é considerada por Dam, que afirma que na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos os juizes são escolhidos por mérito, não por critérios políticos. Dam, *op. cit.*, p. 115. Vale destacar, entretanto, duas ressalvas: primeiro, isso não ocorre com frequência em países em desenvolvimento. Além disso, a análise de Dam se refere ao Judiciário como um todo e não apenas à Suprema Corte.

⁶⁶ Até que ponto tais preferências influenciam as decisões desses indivíduos é motivo de controvérsia na literatura. Para um panorama bem abrangente das diferentes correntes doutrinárias que disputam o tema da “tomada de decisões judiciais” nos EUA, ver Gillman (2001:491-492). Gillman basicamente apresenta os argumentos dos “comportamentais” e dos “legalistas”, ao passo que os primeiros compreendem as decisões judiciais como fruto de posições pessoais dos juizes, os outros defendem o componente normativo como fator determinante nos julgados proferidos. Porém, mesmo os legalistas reconhecem que preferências pessoais, motivadas por uma série de circunstâncias, influenciarão decisões judiciais.

comumente, vemos na imprensa referência à troca de cargos por apoio político no Congresso. Tais políticas clientelistas poderiam estar gerando atrasos nas nomeações, dado que tais negociações nem sempre estão concluídas quando um cargo se torna disponível. Há, de fato, indícios de que isso tenha ocorrido com as agências.⁶⁷ Apesar de provável, essa hipótese precisa ser articulada de maneira mais sólida e, no momento, não há elementos suficientes (i.e., pesquisa empírica) indicando que ela é mais plausível do que a hipótese aqui apresentada. Além disso, essas hipóteses não são mutuamente excludentes no caso das agências, pois o presidente pode articular políticas clientelistas e as estratégias aqui descritas ao mesmo tempo.

Terceiro, sobre a estratégia de nomeação de ministros mais jovens no STF, pode-se argumentar que a amostra não é ampla o suficiente para sustentar conclusões sólidas e que tudo pode ser apenas uma coincidência. Além disso, ainda que a idade média dos nomeados tenha diminuído pós-1988, nosso artigo não comprova que o regime democrático foi a causa dessa diminuição. Quanto ao limite da amostra, não há nada mais amplo: esses são todos os dados que possuímos no presente momento. Um aprimoramento possível seria monitorar as nomeações ao longo dos próximos anos e verificar se elas seguem o mesmo padrão. E ainda que possamos confirmar tal tendência com novos dados, resta resolver o problema da causalidade. Nesse ponto talvez o projeto exija uma pesquisa empírica mais cuidadosa, possivelmente de natureza qualitativa (com entrevistas), que explore os fatores que motivaram as escolhas presidenciais em cada caso.

Ainda poderia se questionar como a nossa hipótese explicaria a nomeação dos ministros Eros Roberto Grau e Carlos Alberto Menezes Direito, que ultrapassavam à época em muitos anos a média esperada. O caso de Eros Grau é especialmente intrigante, dado que ele atingiria a compulsória no mandato seguinte ao de Lula, que ainda não tinha a menor ideia se seria reeleito quando fez a nomeação. Se Lula “deu de bandeja” para seu potencial sucessor essa nomeação, possivelmente a estratégia de nomeação de ministros mais novos não estaria sendo utilizada por ele. Esse argumento seria fortalecido pela nomeação do falecido ministro Menezes Direito, à época com 64 anos.

Conforme explicamos *supra*, estamos longe de acreditar que o fator idade seja “o único” levado em consideração pelo presidente quando da escolha de ministros para o STF. Sugerimos apenas que esse incentivo parece estar presente (e pode estar sendo utilizado juntamente ou alternadamente com outros fatores) dependendo da conjunta política do momento. No caso do ministro Eros Roberto Grau,

⁶⁷ O Estado de S. Paulo. Rateio político dá ao PT cargo na Anatel. Disponível em: <www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090218/not_imp325883,0.php>. Acesso em: 11 maio 2009. Nesse sentido: *Tele. Síntese*. A paralisia da Anatel é culpa do governo. Disponível em: <www.telesintese.ig.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=4666&Itemid=38>. Acesso em: 9 abr. 2009.

três são as explicações plausíveis para que o fator idade não tenha desempenhado um papel tão importante:

- o presidente Lula sabia que teria direito a seis nomeações, o que lhe garantiria uma influência considerável no Supremo; um número tão elevado de nomeações torna menos relevante a preocupação com a manutenção de mais um nomeado na corte, uma vez que a permanência dos outros nomeados já garante um nível ótimo de influência;
- o ministro Eros Roberto Grau é declaradamente de esquerda, possui vasta experiência na defesa das empresas estatais e é grande defensor de maior intervenção estatal na economia;⁶⁸ esse é um perfil que agrada parte considerável da cúpula petista, o que pode ter influenciado a sua escolha como ministro do STF; ou seja, a afinidade com as preferências políticas talvez tenha tomado precedência sobre a idade — o que pode ter ocorrido devido a alguma preocupação de curto prazo, seja ela facilitar aprovação de reformas nos anos seguintes à nomeação ou diluir brigas e disputas internas do partido;
- por fim, considerando eventual aprovação da ampliação da compulsória no final do seu mandato, o presidente Lula poderia ter imaginado que este ministro permaneceria no STF por mais cinco anos, correspondente ao período de aumento.

Quanto ao falecido ministro Menezes Direito, o sétimo ministro escolhido pelo presidente Lula, reforçamos nosso primeiro argumento: uma vez preenchida a maioria, diminui o interesse do governo em estender seu poder além do seu mandato, eis que pela conjuntura presente, este já se encontra bastante consolidado.

Resumindo, os dados que apresentamos neste artigo não fornecem qualquer tipo de evidência para sustentar de maneira sólida nossa hipótese. Ao contrário, os dados apenas sugerem que essa é uma hipótese plausível. Esperamos que pesquisas futuras investiguem se, de fato, tais incentivos estão desempenhando algum papel e explorem os dados mais detalhadamente.

6. Propostas de reforma

Este último tópico avalia os impactos dos incentivos descritos nas seções anteriores e questiona se devemos fazer algo para reduzir ou eliminar essas tentativas do presidente de prolongar sua influência no cenário político.

⁶⁸ Ver Rodrigues, 2006. O artigo de Bruno Leal Rodrigues dá uma boa visão da posição do ministro Eros Grau sobre o papel das empresas estatais. Ver também o material produzido pelo site *Análise Editorial*, em estudo do perfil dos ministros do STF. Disponível em: <www.analisejustica.com.br/anuario/supremotribunalfederal/>. Acesso em: 6 maio 2009.

As agências reguladoras e os atrasos nas nomeações

O atraso nas nomeações é extremamente prejudicial ao sistema regulatório brasileiro, pois enfraquece as agências, deixando-as operar sem a totalidade dos seus diretores. As agências funcionam melhor com os conselhos integralmente preenchidos, seja pela diversidade de opiniões, seja pela garantia do quórum mínimo e da continuidade das atividades das agências.⁶⁹ Além disso, o atraso nas nomeações reduz a eficácia das garantias institucionais das agências, pois o reduzido número de diretores torna as mesmas mais vulneráveis a pressões políticas e ciclos eleitorais.

Para tratar desse problema, o modelo de mandatos fixos não coincidentes deve ser estruturado de tal maneira que as alterações nas datas de nomeação não venham a influenciar o sistema de intercalação anual originalmente planejado para o modelo regulatório brasileiro.

A possibilidade de atrasar nomeações, interferindo no sistema de mandatos intercalados, ocorre em razão de uma lacuna na lei. Para solucionar o problema basta definir as datas específicas de início e término de cada mandato (“data-base”). Por exemplo: a lei poderia determinar que o período de contagem dos mandatos se inicia em 1º de julho do ano em que termina o mandato anterior, e termina no dia 1º de julho do quinto ano após a data em que o cargo se tornou vago, independentemente da data em que ocorre a nomeação. Nesse sistema, caso o presidente opte pelo atraso na nomeação, estará apenas reduzindo o tempo de permanência do seu nomeado no cargo, sem afetar os mandatos de futuros dirigentes. Esse é o sistema utilizado em várias agências nos Estados Unidos.⁷⁰ Importante que as regras sejam claras o suficiente para afastar disputas sobre a “adequada” interpretação da lei, em especial quando tais disputas são guiadas por interesses políticos ou oportunismo.

Além disso, para evitar que as agências fiquem desfalcadas por longos períodos (o que reduz não apenas a diversidade, mas por vezes impede a tomada de decisões por falta de quórum), é possível criar um sistema alternativo para lidar com eventuais impasses políticos: caso o presidente não nomeie nenhum diretor dentro de um determinado período (e.g., seis meses), o Senado, por exemplo, poderia ficar encarregado de tal nomeação.⁷¹ Tal fórmula geraria incentivos para que o presidente não atrasasse em demasia suas nomeações, sob o risco de perdê-las.

⁶⁹ Há casos em que a falta de diretores não permite que o quórum exigido em lei seja satisfeito e as reuniões do conselho são então canceladas.

⁷⁰ Prado, 2008:490.

⁷¹ Essa foi a solução adotada para o atraso das nomeações dos conselheiros do CNJ (Conselho Nacional de Justiça). CF/88, art. 103-B, §3º.

Tal modelo, todavia, geraria um potencial problema: o Congresso poderia tentar atrasar as nomeações, chamando para si os cargos. Esses incentivos conflitantes poderiam gerar um impasse nas disputas políticas por tais vagas, dado que o atraso presidencial criaria uma oportunidade para os partidos de fazer tais nomeações sem ter que negociar acordos ou trocar favores políticos com o presidente. Portanto, esse mecanismo e seus possíveis impactos precisam ser mais cuidadosamente analisados antes que os mesmos sejam implementados no Brasil.

A idade e a aposentadoria compulsória dos ministros do STF

Em se tratando de estratégias de nomeação dos ministros do STF, outras são as questões em pauta: qual seria o impacto do uso de tais estratégias para o Poder Judiciário e, mais ainda, quais seriam as consequências da escolha de ministros cada vez mais novos para o Estado brasileiro e o regime democrático? Além disso, qual seria o impacto de um eventual aumento da idade da aposentadoria compulsória desses mesmos ministros?

No que diz respeito à estratégia de escolha de ministros mais jovens, o resultado pode ser a formação de uma corte constitucional menos experiente e menos madura. Por outro lado, é provável que esta corte adote posturas menos conservadoras, sendo mais flexível e aberta a mudanças. O aumento da idade para a compulsória pode manter na corte ministros que têm pleno conhecimento do seu funcionamento e da sua estrutura, além de vasta experiência. Além disso, tal aumento adaptaria o Supremo à realidade atual de crescente expectativa de vida dos brasileiros. Por outro lado, estudos sobre a Suprema Corte americana, onde não há aposentadoria compulsória,⁷² mostram que vários ministros apresentaram debilidades físicas e mentais em decorrência da idade avançada, ainda no exercício de suas funções. Isso tem ocorrido, em especial, nas últimas quatro décadas, quando a média de idade da aposentadoria foi calculada em 79 anos.⁷³ Logo, há argumentos para sustentar tanto posições contrárias quanto favoráveis a ambas as estratégias. Tanto a jovialidade como a maturidade têm aspectos positivos e negativos.

Além de argumentos relativos à capacidade dos ministros e seu desempenho no cargo, há ainda considerações de ordem política. A aprovação dessa emenda

⁷² Na Suprema Corte americana, os ministros possuem mandatos vitalícios (somente deixarão seus cargos por aposentadoria voluntária ou morte). Assim, a experiência americana pode nos ajudar a entender quais seriam as consequências de se ter no mais alto escalão do Poder Judiciário membros com idade superior a 70 anos de idade.

⁷³ Calabresi e Lindgren, 2006.

constitucional estenderia o período de permanência máximo de um ministro no seu cargo de 35 anos para 40 anos. Com efeito, um ministro poderia permanecer no cargo após a passagem de 10 presidentes. Caso todos fossem reeleitos, de pelo menos cinco presidentes. Certamente esses ministros passariam por mais de 10 legislaturas do Congresso Nacional. Por mais experiente e profissional que um ministro possa ser, a ideia de manter uma pessoa ou um grupo de pessoas isoladas de qualquer *accountability*, de qualquer incentivo para considerar mudanças nas preferências políticas dos eleitores, e de qualquer razão para considerar mudanças relevantes nos valores sociais, parece ser, no mínimo, desaconselhável dentro de um regime democrático e de uma sociedade em constante transformação.⁷⁴

Partindo desse raciocínio, a preocupação política é a seguinte: independentemente da capacidade física desses ministros, haveria um limite máximo razoável para a permanência deles na Suprema Corte? Caso haja, já estamos nesse limite? São preocupações pertinentes, que até o momento vêm sendo pouco discutidas no Brasil. Para se ter uma ideia, muitos outros países da América Latina adotaram um modelo de mandatos fixos para os cargos de ministro da Suprema Corte, entre eles, a Colômbia (oito anos), o México (15 anos), o Uruguai (10 anos) e a Venezuela (12 anos).⁷⁵ Isso não se dá à toa. A razão da limitação, com nomeações em intervalos predeterminados como nas agências, evidencia a busca por maior democratização e alternância de poder, o que seria salutar para o estado de direito.

À luz dessa preocupação política, pouco interessa se há boas intenções no incremento da idade da aposentadoria compulsória (refletindo o aumento da expectativa de vida da população), ou se a reforma é guiada por oportunismo (uma estratégia do presidente para estender sua influência política). Em ambos os casos, pode haver efeitos malévolos para o regime democrático. Portanto, antes de adotá-la, precisamos sopesar cuidadosamente todos os seus efeitos.

Antes de efetivamente apresentarmos as nossas propostas, convém fazer a seguinte ressalva: independentemente da aceitação da premissa básica que os ministros do STF se manterão vinculados às preferências políticas do presidente que os nomeou (ou suas próprias preferências políticas originárias, determinantes para sua escolha como ministro por determinado presidente), subsiste a preocupação com falta de *accountability* e com as eventuais mudanças nas preferências de ordem política, econômica e social dos cidadãos, com o passar dos anos. Assim, sem considerarmos suas preferências políticas ou ideológicas, permanece o receio de que

⁷⁴ Calabresi e Lindgren, 2006:772: “A regime that allows high government officials to exercise great power, totally unchecked, for periods of thirty to forty years, is essentially a relic of pre-democratic times”.

⁷⁵ Ver art. 239, da Constituição colombiana; art. 94, da Constituição mexicana; art. 237, da Constituição uruguaia; e Tribunal Supremo de Justicia da Venezuela. Disponível em: <www.tsj.gov.ve/eltribunal/sobretribunal/organizacion.shtml>. Acesso em: 11 maio 2009.

quanto mais longo o período que os ministros passam na corte, mais engessada e menos flexível esta se tornaria, perdendo um pouco da sua capacidade de se adaptar a importantes mudanças sociais e de valores. Essa preocupação manteria, ainda que parcialmente, a nossa crítica à manutenção de um período tão extenso quanto 40 anos para mandatos do STF.

Uma segunda ressalva deve ser feita quanto à preocupação com flexibilidade e mudança. Pode-se argumentar que um dos principais papéis (e talvez a principal missão) do STF é proporcionar estabilidade ao nosso sistema constitucional e político. Nesse sentido, quanto menor a frequência das mudanças, maior seria a estabilidade. Esse é um ponto mais controverso, que levanta uma discussão principiológica sobre o papel da Suprema Corte em um regime democrático. Caso se acredite que a função da corte é, de fato, manter a estabilidade, nossa crítica à proposta de aumentar a idade para aposentadoria compulsória seria irrelevante. Tal questão (qual o papel da Suprema Corte na nossa sociedade), todavia, está além dos limites desse projeto. Assumiremos, sem aprofundar a discussão, que a Suprema Corte precisa tanto garantir estabilidade quanto refletir os valores sociais, não podendo esta servir de obstáculo institucional para a implementação de políticas de um governo democraticamente eleito.

Um novo sistema de nomeação de ministros do STF?

A preocupação política apresentada anteriormente abre espaço para outro debate: qual o modelo mais adequado de escolha de nomeações para a Suprema Corte? Qual refletiria melhor nossos valores democráticos? Qual estaria menos sujeito ao maneio de estratégias e táticas por parte dos partidos políticos?⁷⁶

Há vários problemas no sistema atual, conforme abordado no tópico anterior. Uma possível solução para esses problemas seria implementar um sistema de mandatos fixos, como fazem alguns dos países mencionados supra. A ideia de mandatos fixos conta com o apoio dos professores Calabresi e Lindgren,⁷⁷ entre outros pesquisadores mencionados em seus estudos. Ainda que sua análise esteja voltada para o contexto americano, sua lógica poderia ser aplicada ao contexto

⁷⁶ Essa é uma discussão bastante atual nos EUA, cujo sistema de nomeações para a Suprema Corte é baseado no mandato vitalício. Para alguns doutrinadores americanos, a duração média dos mandatos, que se encontra nesses últimos 30 anos na casa dos 26 anos, é sobremaneira elevada, frustrando o sentido original da proposta dos seus criadores (Calabresi e Lindgren, op. cit.).

⁷⁷ Calabresi e Lindgren, op. cit. Convém, contudo, esclarecer que os autores citados defendem apenas a aplicação do modelo de mandatos fixos, rechaçando a indicação de uma idade máxima de atuação dos ministros, como ocorre no Brasil. Logo, na sua proposta há a estrutura dos mandatos fixos, mas sem a limitação da aposentadoria compulsória por idade.

brasileiro, uma vez que responde às mesmas preocupações.⁷⁸ Sua proposta basicamente consiste em atribuir um mandato fixo para os ministros do Supremo, o que se assemelharia aos mandatos fixos dos dirigentes das agências reguladoras, com os devidos e necessários ajustes institucionais.

Caso o sistema de mandatos fixos seja implementado, certos ministros, como Eros Grau, poderiam permanecer na corte com uma idade bastante avançada. Considerando o risco de maior incidência de problemas na saúde física e mental dos ministros (tal qual ocorre nos EUA)⁷⁹ talvez o sistema de mandatos fixos possa ser combinado com um sistema de aposentadoria compulsória já existente no nosso ordenamento (independentemente da alteração para os 75 anos).

Qual o tempo de duração ideal desses mandatos? No caso americano, Calabresi e Lindgren sugerem um mandato fixo de 18 anos, que acreditam ser ideal por duas razões. Primeiro, para que o princípio da separação de poderes e a independência do Judiciário sejam preservados é necessário que os magistrados permaneçam em exercício por um período razoavelmente extenso, alheios aos reveses políticos. Segundo, o modelo deve permitir a renovação de um cargo a cada intervalo de dois anos para oxigenar a corte a intervalos regulares, mantendo-a em contato, mas não subordinada às mudanças políticas mais recentes. Como a Suprema Corte americana é composta de nove ministros, para que haja tal intervalo basta dobrar esse número. Assim, a cada dois anos, o presidente teria a chance de nomear um ministro do Supremo, que exerceria o seu mandato por um período de 18 anos.

No caso brasileiro, a composição da corte é de 11 ministros. Logo, os mandatos, de acordo com o sistema de Calabresi e Lindgren,⁸⁰ deveriam possuir um intervalo máximo de 22 anos. Essa é uma solução que garante tanto estabilidade quanto renovação, sem subordinar a corte aos reveses políticos do momento. Se adotado sem o sistema de aposentadoria compulsória, o modelo de mandatos fixos impede que a idade dos candidatos a ministro se torne uma variável importante no momento da nomeação, pois não há mais incentivos para nomeação de candidatos mais jovens. Por fim, tal sistema garantiria uma igualdade democrática na composição do STF, dado que proporcionaria para cada presidente o mesmo número de nomeações. Dessa forma, evitaríamos situações esdrúxulas, como um

⁷⁸ Interessante notar que várias cortes constitucionais dispõem de tais mandatos, como as cortes constitucionais da Alemanha e da África do Sul. O caso norte-americano é interessante, portanto, porque se trata de uma corte suprema, como no Brasil, e não apenas uma corte constitucional.

⁷⁹ Veja nota de rodapé 71.

⁸⁰ Esses juristas não pormenorizam expressamente essa fórmula matemática, porém, dado o modelo de alternância bienal proposto, infere-se que o mandato será resultado dessa correlação entre o intervalo de nomeação e o número de ministros de cada Suprema Corte, permitindo-se assim uma adaptação desse modelo à estrutura do STF.

presidente passar todo o seu mandato sem nomear nem sequer um ministro, ao passo que seu sucessor teria a oportunidade de nomear cinco ou seis ministros em um único mandato.

Caso o sistema de mandatos fixos seja combinado com o sistema de aposentadoria compulsória, as renovações poderão ocorrer da seguinte forma: se o presidente escolher um candidato com mais experiência de vida, este deverá ser aposentado compulsoriamente com a idade de 70 anos (ou com a alteração constitucional, com 75 anos). Se na data do afastamento (tanto para casos de aposentadoria compulsória, afastamento voluntário ou falecimento) o ministro não tiver completado o mandato de 22 anos, o seu sucessor seria nomeado apenas para preencher a vaga referente àquele mandato, ficando no cargo até o seu termo. Essa é uma regra necessária à manutenção do sistema bienal de nomeação. Caso contrário, tais afastamentos inesperados desorganizariam o escalonamento previsto em lei, criando um número desigual de nomeações para diferentes presidentes.

Uma possível crítica para esse modelo seria a longa duração desse mandato: 22 anos pode parecer um período extenso, especialmente se considerarmos que a média de ocupação dos ministros nos seus cargos de 1988 a 2008 é de 14 anos. Uma possível resposta a essa crítica é que a opção por um modelo de 22 anos de mandato, apesar de parecer extenso, viabiliza a oxigenação política da corte a intervalos regulares. Nesse sentido, com mandatos fixos de 22 anos podemos garantir que: as nomeações ocorrerão em número igual para cada presidente; e, a rotatividade nas cadeiras da corte se dará em intervalos que permitam um equilíbrio entre renovação e segurança jurídica. Assim, um número igual de nomeações para cada presidente representaria uma igualdade democrática na composição do STF. Se as eleições para a Presidência da República possuem o mesmo valor, não há justificativa para conceder a alguns presidentes mais e a outros menos nomeações no STF. Para adequar o modelo de nomeações da Suprema Corte à lógica democrática, devemos afastar o fator “sorte”, que acaba, evidentemente, por ser um elemento estranho ao modelo político atual.

Um mandato de 22 anos, todavia, não é a única forma de garantir que haja rotatividade e oxigenação da corte em intervalos regulares, com o mesmo número de nomeações para diferentes presidentes. Para garantir isso, considerando que o mandato presidencial seja de quatro anos, se faz necessário que o número de renovações seja divisível por quatro. Logo, teríamos a possibilidade de nomeações anuais (mandatos de 11 anos), bienais (mandatos de 22 anos) ou quadrienais (mandatos de 44 anos). Como escolher entre uma delas?

Parece-nos que, entre esses três modelos, o mais balanceado seria aquele de nomeações bienais, permitindo que cada presidente nomeie dois ministros ao longo de seu mandato, num intervalo de dois anos. As nomeações anuais provavelmente gerariam muita instabilidade no posicionamento do STF, ao passo que

as nomeações quadrienais reduziriam drasticamente a periodicidade de renovação, podendo causar um engessamento da corte. As nomeações bienais podem conformar um sistema atraente para aqueles que valorizam tanto a estabilidade jurídica quanto o papel transformador da corte (para o qual a mesma precisa estar em sintonia com valores e mudanças sociais). Entretanto, a escolha entre esses modelos depende de uma posição sobre o papel da Suprema Corte em uma democracia. Como indicamos anteriormente, tal discussão foge dos limites deste projeto. Apenas indicamos aqui que o sistema de nomeações bienais parece ser, entre as três opções, o que melhor garante um equilíbrio entre renovação e segurança jurídica.

Por fim, o argumento de que a atual média de ocupação de 14 anos é menor que 22 anos precisa ser considerado no contexto da nossa análise. A média das nomeações nos últimos anos pode não atingir esse número, e é improvável que isso venha a ocorrer, ainda que o presidente utilize ao máximo as duas estratégias na nomeação de ministros. Para que a média do tempo de permanência no cargo ultrapassasse 22 anos, seria necessário que o presidente nomeasse de forma sistemática e continuada pessoas com menos de 48 anos para a Suprema Corte. Dado o histórico das nomeações no Brasil e os padrões observados em outros países é pouco provável que isso aconteça. O mais provável é que o presidente mantenha o padrão atual de nomeações, e os ministros continuem a ocupar seus cargos por períodos inferiores ao de 22 anos. Manter uma média mais curta de permanência no STF, todavia, tem um custo: manter um sistema aleatório de nomeações presidenciais. Pelas razões apresentadas supra, acreditamos que maior equidade nas nomeações é mais condizente com valores democráticos. Além disso, pode-se argumentar que aumentar o período de permanência dos ministros na corte aumentará a estabilidade e segurança jurídica, o que não é necessariamente um efeito negativo.

Quanto ao aumento da idade da compulsória, uma opção seria a criação de um mecanismo que evitasse o seu uso como meio de manobra do grupo político no poder para estender a sua influência para além do seu mandato. Não havendo a opção pelo modelo de mandatos fixos, a única forma de testar o interesse legítimo do governo atual, e eliminar o risco de oportunismo, seria criar um intervalo entre a adoção da emenda e o início de sua vigência. Ou seja, seria necessário o estabelecimento de uma *vacatio* antes que a emenda passasse a produzir efeitos. Isso permitiria eliminar incentivos para que o presidente apoie a ampliação da compulsória como mecanismo de enfraquecimento do grupo político sucessor.

Resumindo, precisamos considerar se a opção de mandatos fixos, no Brasil, é o que melhor atenderia ao anseio de frear a utilização de táticas e estratégias de viés político, além de assegurar maior sintonia do STF com o regime democrático atual.

7. Conclusão

Analizamos, neste artigo, se o estabelecimento de um regime democrático (e uma de suas principais características: a alternância no poder) criou incentivos para que o presidente da República se valha de estratégias informais, de modo a estender sua influência no governo para além do seu mandato.

Nossa análise foi desenvolvida com base em hipóteses sobre incentivos e estratégias, envolvendo a nomeação de diretores das agências reguladoras e de ministros do Supremo Tribunal Federal. Acreditamos que em ambos os casos, o presidente tem a oportunidade de maximizar o número de seus nomeados nesses cargos e aumentar o seu período de atuação, mesmo após o encerramento do mandato presidencial. Tanto as agências quanto o STF representam esferas de poder de extrema relevância para o governo, o que aumenta ainda mais o incentivo de ampliar sua influência, ainda que indireta, sobre esses cargos.

A análise das nomeações no Brasil mostra pelo menos uma estratégia em relação às agências: o atraso nas nomeações dos dirigentes. Tal atraso permite que o presidente minimize as nomeações do seu sucessor, empurrando-as para o mandato seguinte e, ao mesmo tempo, amplie o intervalo de permanência de seus nomeados no cargo. No que diz respeito à nomeação dos ministros do Supremo, foram constatadas as seguintes estratégias: nomeação de ministros mais jovens e a tentativa de ampliação da idade da aposentadoria compulsória. Por meio das duas estratégias, é possível que o presidente reduza as chances de nomeação de seu sucessor e amplie o período de exercício dos seus nomeados.

Apesar de nossa análise não ser conclusiva, há evidências para acreditar que tais estratégias estão sendo efetivamente usadas pelo presidente. Assumindo que isso está, de fato, ocorrendo, apresentamos razões pelas quais elas deveriam ser coibidas e procuramos fazer sugestões de reformas. Recomendamos, em relação às agências, a determinação de uma data de início de término de cada mandato, acompanhada de um delineamento mais claro e objetivo das regras de saída, nomeação e posse, de modo que a dinâmica de intercalação siga o modelo originalmente idealizado. Em relação ao STF, sugerimos um novo modelo de nomeações de seus ministros, com mandatos fixos de 22 anos, e a regra da aposentadoria compulsória, o que garantiria um ajuste desse sistema ao regime democrático e a equidade nas nomeações por diferentes presidentes.

Como em toda e qualquer reforma, provavelmente as duas propostas sugeridas aqui precisarão de aprimoramentos e ajustes, caso sejam adotadas. Ainda assim, elas estão baseadas em princípios relevantes e preocupações justificáveis, e oferecem, sem dúvida, aprimoramentos significativos se comparados com nossos sistemas atuais.

Referências

ALARIE, Benjamin; GREEN, Andrew James. Should they all just get along? Judicial ideology, collegiality, and appointments to the Supreme Court of Canada. *U Toronto, Legal Studies Research Paper*, n. 8-5, Mar. 2008. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1091479>>. Acesso em: 11 maio 2009.

AMES, Barry; BAKER, Andy; RENNÓ, Lucio. The quality of elections in Brazil: policy, performance, pagantry, or pork? In: KINGSTONE, Peter; POWER, Timothy (Orgs.). *Democratic Brazil revisited*. Pittsburg: University of Pittsburg Press, 2008.

ANÁLISE EDITORIAL. Disponível em: <www.analisejustica.com.br/anoario/supremotribunalfederal/>. Acesso em: 6 maio 2009.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BAKER, Andy; AMES, Barry; RENNÓ, Lúcio. Social context and campaign volatility in new democracies: networks and neighborhoods in Brazil's 2002 elections. *American Journal of Political Science*, v. 50, n. 2, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BAWN, Kathleen. Choosing strategies to control the bureaucracy: statutory constraints, oversight, and the committee system. *Journal of Law, Economics & Organization*, v. 13, n. 1, Apr. 1997.

BINENBOJM, Gustavo (Coord.). *Agências reguladoras e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BRASIL. Agência Brasil. Zuanazzi entrega carta de exoneração ao presidente Lula. Disponível em: <www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/10/31/materia.2007-10-31.6730865962/view>. Acesso em: 25 maio 2008.

BUZAID, Alfredo. A crise do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Direito Processual Civil*, n. 6, dez. 1962.

CALABRESI, Steven G.; LINDGREN, James T. Term limits for the Supreme Court: life tenure reconsidered. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, v. 29, n. 3, Summer 2006. Disponível em: <www.law.harvard.edu/students/orgs/jlpp/Vol29_No3_Calabresi_Lindgren.pdf>. Acesso em: 6 maio 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 12, n. 34, 1997.

CONSTITUIÇÕES COLOMBIANA, MEXICANA, URUGUAIA E TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DA VENEZUELA. Disponível em: <www.tsj.gov.ve/eltribunal/sobretribunal/organizacion.shtml>. Acesso em: 11 maio 2009.

DAM, Kenneth. *The law-growth nexus: the rule of law and economic development*. Washington DC: The Brookings Institution Press, 2006.

DOWNS, Anthony. *Uma teoria econômica da democracia*. São Paulo: Edusp, 1999.

ELSTER, Jon. *Sour grapes: studies in the subversion of rationality*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1983.

FEREJOHN, John. Rationality and interpretation: parliamentary elections in early stuart england. In: MONROE, Kristen (Ed.). *The economic approach to politics*. New York: Harper Collins, 1991.

FOLHA ONLINE. Lula nomeia ex-sindicalista para a Anatel. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u78923.shtml>. Acesso em: 25 ago. 2008.

_____. Novos conselheiros da Anatel terão mandato reduzido. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u116414.shtml>. Acesso em: 9 abr. 2009.

_____. Novo conselheiro da Anatel toma posse na segunda-feira. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u116958.shtml>. Acesso em: 9 abr. 2009.

_____. Lula começou 2004 mal. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/pensata/ult511u140.shtml>. Acesso em: 6 maio 2009.

_____. ANP e Aneel devem perder poder de decisão. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u61539.shtml>. Acesso em: 6 maio 2009.

_____. Novo presidente da Anatel toma posse hoje. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u46459.shtml>>. Acesso em: 11 maio 2009.

_____. Assessora da presidência do Senado é indicada para o conselho da Anatel. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u419486.shtml>. Acesso em: 11 maio 2009.

_____. Após polêmica, posse de conselheira da Anatel será em cerimônia fechada. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u443543.shtml>. Acesso em: 11 maio 2009.

_____. Juiz acusado de corrupção não se afasta do Supremo argentino. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u64167.shtml>. Acesso em: 11 maio 2009.

FRIEDMAN, D.; HECHTER M. The comparative advantages of rational choice theory. In: RITZER, G. (Org.). *Frontiers of social theory*. New York: Columbia University Press, 1990.

GAZETA MERCANTIL. Elifas Gurgel do Amaral se despede da Anatel. Disponível em: <<http://indexet.gazetamercantil.com.br/arquivo/2005/11/03/26/TELECOM:-Elifas-Gurgel-do-Amaral-se-despede-da-Anatel.html>>. Acesso em: 11 maio 2009.

GIAMBIAGI, Fabio. As muitas reformas da Previdência Social. Disponível em: <www.bndes.gov.br/clientes/federativo/bf_bancos/e0001201.pdf>. Acesso em: 9 abr. 2009.

GIGERENZER, G.; SELTEN R. *Bounded rationality*. Cambridge: The MIT Press, 2002.

GILLMAN, Howard. What's law got to do with it? Judicial behavioralists test the "legal model" of judicial decision making. *Law & Soc. Inquiry*, v. 26, n.2, 2001.

GRANOVETTER, M. Economic action and social structure: the problem of embeddedness. *American Journal of Sociology*, v. 91, n. 3, 1986.

GREEN, Andrew James; ALARIE, Benjamin. Policy preference change and appointments to the Supreme Court of Canada. In: ANNUAL CONFERENCE ON EMPIRICAL LEGAL STUDIES PAPER, 2. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1013560>>. Acesso em: 6 maio 2009.

HARADA, Kiyoshi. STF. *Critério de escolha dos ministros*. Disponível em: <www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-constitucional/3334-stf-criterio-de-escolha-dos-ministros.html>. Acesso em: 15 maio 2009.

HEATH, A. *Rational choice and social exchange*. Cambridge: Cambridge University Press, 1976.

ISTOÉ DINHEIRO. Governo força renúncia do presidente da Anatel e desperta crítica de investidores. Disponível em: <www.terra.com.br/istoedinheiro/332/economia/332_ligacao_cortada.htm#por>. Acesso em: 9 abr. 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras*. São Paulo: Dialética, 2002.

KAHNEMAN, D.; TVERSKY A. Prospect theory: an analysis of decisions under risk. *Econometrica*, v. 47, n. 2, 1979.

LOSEKANN, Luciano André. Reforma do Poder Judiciário: a composição do Supremo Tribunal Federal e a forma de nomeação de seus ministros. *Ajuris*, Porto Alegre, n. 112, dez. 2008.

MANIN, Bernard; PRZEWORSKI, Adam; STOKES, Susan. *Democracy, accountability and representation*. Cambridge/New York: Cambridge University Press, 1999.

McCUBBINS, Matthew; SCHWARTZ, Thomas. Congressional oversight overlooked: police patrols or fire alarms. *American Journal of Political Science*, n. 28, 1984.

_____; NOLL, Roger; WEINGAST, Barry. Administrative procedures as instruments of political control. *Journal of Law, Economics, and Organization*, n. 3, 1987.

MOE, Terry. Regulatory performance a presidential administration. *American Journal of Political Science*, v. 26, n. 2, May 1982.

_____. An assessment of the positive theory of congressional dominance. *Legislative Studies Quarterly*, v. 12, n. 4, Nov. 1987.

NUNES, Edson; RIBEIRO, Leandro Molhano; PEIXOTO, Vitor. Agências reguladoras no Brasil. In: AVELAR, Lúcio; CINTRA, Antônio Octávio (Orgs.). *Sistema político brasileiro: uma introdução*. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung. São Paulo: Unesp, 2007.

NUSDEO, Fábio. *Fundamentos para uma codificação do direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

O ESTADO DE S. PAULO. Rateio político dá ao PT cargo na Anatel. Disponível em: <www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090218/not_imp325883,0.php>. Acesso em: 11 maio 2009.

PRADO, Mariana Mota. *Agências reguladoras, independência e desenho institucional*. Instituto Tendências — II Concurso de Monografias, 2005.

_____. Accountability mismatch: agências reguladoras independentes e o governo Lula. In: BINENBOJM, Gustavo (Org.). *Agências reguladoras e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. The challenges and risks of creating independent regulatory agencies: a cautionary tale from Brazil. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 41, n. 2, Mar. 2008.

_____. O contrato e o plano de gestão no Projeto de Lei n. 3.337/04: controle desejável e justificável, ou influência política indevida? *Revista de Direito Público da Economia — RDPE*, n. 22, ano 6, abr./jun. 2008.

REIS, Fabio W.; MACHADO, Mônica Mata. Regiões, classes e ideologias no processo eleitoral brasileiro. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, n. 26, 1991.

RODRIGUES, Bruno Leal. Formas de associação de empresas estatais. Acordo de acionistas, formação de consórcios e participação em outras empresas. In: SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo empresarial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

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

SHUGART, Matthew; MAINWARING, Scott. Presidentialism and democracy in Latin America, rethinking the terms of the debate. In: MAINWARING, Scott; SHUGART, Matthew. *Presidentialism and democracy in Latin America*. Cambridge/New York: Cambridge University Press, 1999.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

STRAS, David R. The new politics of judicial appointments. *Texas Law Review*, v. 86, 2008. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1030043>. Acesso em: 15 maio 2009.

SUSTEIN, Cass R.; SCHKADE, David; ELLMAN, Lisa; SAWICKI, Andres. *Are judges political? An empirical analysis of the Federal Judiciary*. Washington, DC: Brookings Institution Press, 2006.

TAYLOR, Charles. Interpretation and the sciences of man. In: *Philosophy and the human sciences, philosophical papers 2*. Cambridge: Cambridge University Press, 1985.

TELE.SÍNTESE. A paralisia da Anatel é culpa do governo. Disponível em: <www.telesintese.ig.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=4666&Itemid=38>. Acesso em: 9 abr. 2009.

TSEBELIS, George. *Jogos ocultos: escolha racional no campo da política comparada*. Trad. Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Edusp, 1998.

ÚLTIMO SEGUNDO. Vaga de Ellen Gracie no STF abre disputa. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2009/03/14/vaga+de+ellen+gracie+no+stf+abre+disputa+4782922.html>>. Acesso em: 9 abr. 2009.

Anexo 1

Quadro de nomeações dos diretores da Anatel

| Diretor | Data da nomeação | Data prevista para o término do primeiro mandato | Data da saída | Duração do mandato |
|--|------------------|--|---------------|--|
| Renato Guerreiro (Diretor A) | 5-11-1997 | 5-11-2000 | 3-2002 | 3 anos (primeiro mandato) + 1 ano e 4 meses (recondução) |
| Luis Francisco Perrone (Diretor B) | 5-11-1997 | 5-11-2001 | 11-2001 | 4 anos |
| José Leite Pereira Filho (Diretor C) | 5-11-1997 | 5-11-2002 | 4-11-2007 | 5 anos + 5 anos (recondução) |
| Mário Leonel Neto (Diretor D) | 5-11-1997 | 5-11-2003 | 12-1998 | 1 ano e 1 mês |
| Antonio Carlos Valente (Diretor E) | 5-11-1997 | 5-11-2004 | 6-2004 | 6 anos e 8 meses. Renuncia em junho de 2004 |
| Luiz Tito Cerasoli (Diretor D) | 8-1-1999 | 5-11-2003 | 4-11-2003 | Ocupou a vaga de Leonel Neto, complementando o seu mandato |
| Luis Alberto da Silva (Diretor B) | 17-4-2002 | 5-11-2006 | 11-2006 | 4 anos e 8 meses |
| Luiz Guilherme Schymura (Diretor A) | 2-5-2002 | 5-11-2005 | 1-2004 | Ocupou a vaga de Renato Guerreiro, para completar seu mandato, mas renuncia em janeiro de 2004 |
| Plínio de Aguiar Jr. (Diretor E) | 5-11-2004 | 11-2009 | — | 5 anos |
| Pedro Jaime Ziller (Diretor D) | 7-1-2004 | 11-2008 | — | 4 anos |
| Elifas Chaves Gurgel (Diretor A) | 7-1-2004 | 5-11-2005 | 11-2005 | Ocupou a vaga de Luiz Guilherme Schymura, complementando o seu mandato |
| Antonio Domingos Teixeira Bedran (Diretor A) | 8-5-2007 | 7-5-2012* | — | 5 anos |
| Ronaldo Mota Sardenberg (Diretor B) | 27-6-2007 | 26-6-2012* | — | 5 anos |
| Emília Maria Silva Ribeiro (Diretor C) | 10-9-2008 | 9-2013* | — | 4 anos e 2 meses |
| João Batista Rezende (Diretor D) | — | — | — | O nome de João B. Rezende aguarda aprovação do Senado Federal |

* De acordo com o entendimento manifestado pela Casa Civil, tais mandatos terão duração de cinco anos a partir da data de nomeação do diretor.

Anexo 2

Ministros do STF

| Nome | Data de nascimento | Data da nomeação | Data da aposentadoria, falecimento ou afastamento voluntário | Idade na nomeação | Meses no cargo | Dias no cargo |
|--|--------------------|------------------|--|-------------------|----------------|---------------|
| Pedro Rodovalho Marcondes Chaves | 6-7-1897 | 14-4-1961 | 5-6-1967 | 63 | 74 | 2.243 |
| Hermes Lima | 22-12-1902 | 11-6-1963 | 16-1-1969 | 60 | 67 | 2.046 |
| Evandro Cavalcanti Lins e Silva | 18-12-1912 | 14-8-1963 | 16-1-1969 | 51 | 65 | 1.982 |
| Adalício Coelho Nogueira | 13-2-1902 | 16-11-1965 | 13-2-1972 | 63 | 75 | 2.280 |
| José Eduardo do Prado Kelly | 10-9-1904 | 16-11-1965 | 19-1-1968 | 61 | 26 | 794 |
| Oswaldo Trigueiro de Albuquerque Mello | 2-1-1905 | 16-11-1965 | 2-1-1975 | 60 | 110 | 3.334 |
| Aliomar de Andrade Baleeiro | 5-5-1905 | 16-11-1965 | 2-5-1975 | 60 | 114 | 3.454 |
| Carlos Medeiros Silva | 19-6-1907 | 16-11-1965 | 18-7-1966 | 58 | 8 | 244 |
| Eloy José da Rocha | 3-6-1907 | 22-8-1966 | 3-6-1977 | 59 | 130 | 3.938 |
| Djaci Alves Falcão | 4-8-1919 | 1-2-1967 | 30-1-1989 | 47 | 263 | 8.034 |
| Adaucto Lucio Cardoso | 24-12-1904 | 14-2-1967 | 19-3-1971 | 62 | 49 | 1.494 |
| Raphael de Barros Monteiro | 26-10-1908 | 23-6-1967 | 3-5-1974 | 58 | 83 | 2.506 |
| Themistocles Brandão Cavalcanti | 14-10-1899 | 6-10-1967 | 14-10-1969 | 67 | 24 | 739 |
| Moacyr Amaral Santos | 25-7-1902 | 6-10-1967 | 25-7-1972 | 65 | 57 | 1.754 |
| Carlos Thompson Flores | 26-1-1911 | 16-2-1968 | 26-1-1981 | 57 | 155 | 4.728 |
| Olavo Bilac Pinto | 8-2-1908 | 3-6-1970 | 8-2-1978 | 62 | 92 | 2.807 |
| Antonio Neder | 22-6-1911 | 16-4-1971 | 10-6-1981 | 59 | 122 | 3.708 |
| Francisco Manoel Xavier de Albuquerque | 3-1-1926 | 17-4-1972 | 22-2-1983 | 46 | 130 | 3.963 |
| José Geraldo Rodrigues de Alckmin | 4-4-1915 | 3-10-1972 | 6-11-1978 | 57 | 73 | 2.225 |
| João Leitão de Abreu | 6-7-1913 | 24-5-1974 | 7-8-1981 | 60 | 87 | 2.632 |
| João Baptista Cordeiro Guerra | 12-6-1916 | 16-9-1974 | 19-3-1986 | 58 | 138 | 4.202 |
| José Carlos Moreira Alves | 19-4-1933 | 18-6-1975 | 22-4-2003 | 42 | 334 | 10.170 |
| Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto | 8-12-1911 | 30-6-1975 | 8-11-1981 | 63 | 77 | 2.323 |

Continua

| Nome | Data de nascimento | Data da nomeação | Data da aposentadoria, falecimento ou afastamento voluntário | Idade na nomeação | Meses no cargo | Dias no cargo |
|---|--------------------|------------------|--|-------------------|----------------|---------------|
| Pedro Soares Muñoz | 31-3-1916 | 21-6-1977 | 5-11-1984 | 61 | 89 | 2.694 |
| Decio Meirelles de Miranda | 26-6-1916 | 22-6-1978 | 3-9-1985 | 61 | 87 | 2.630 |
| Luiz Rafael Mayer | 27-3-1919 | 13-12-1978 | 15-3-1989 | 59 | 123 | 3.745 |
| Clovis Ramalhete Maia | 24-2-1912 | 23-3-1981 | 24-2-1982 | 69 | 11 | 338 |
| Firmino Ferreira Paz | 16-7-1912 | 11-6-1981 | 17-7-1982 | 68 | 13 | 401 |
| José Néri da Silveira | 24-4-1932 | 1-9-1981 | 24-4-2002 | 49 | 247 | 7.540 |
| Alfredo Buzaid | 20-7-1914 | 22-3-1982 | 20-7-1984 | 67 | 28 | 851 |
| Oscar Dias Corrêa | 1-2-1921 | 16-4-1982 | 1-2-1989 | 61 | 82 | 2.483 |
| Aldir Guimarães Passarinho | 21-4-1921 | 16-8-1982 | 21-4-1991 | 61 | 104 | 3.170 |
| José Francisco Rezek | 18-1-1944 | 10-3-1983 | 15-3-1990 | 39 | 84 | 2.562 |
| Sydney Sanches | 26-4-1933 | 13-8-1984 | 25-4-2003 | 51 | 224 | 6.829 |
| Luiz Octavio Pires e Albuquerque Gallotti | 27-10-1930 | 20-11-1984 | 31-10-2000 | 54 | 191 | 5.824 |
| Carlos Alberto Madeira | 16-3-1920 | 4-9-1985 | 16-3-1990 | 65 | 54 | 1.654 |
| Célio de Oliveira Borja | 15-7-1928 | 7-4-1986 | 1-4-1992 | 57 | 72 | 2.186 |
| Paulo Brossard de Souza Pinto | 23-10-1924 | 13-3-1989 | 23-10-1994 | 64 | 67 | 2.050 |
| José Paulo Sepúlveda Pertence | 21-11-1937 | 4-5-1989 | 21-11-2007 | 51 | 222 | 6.775 |
| José Celso de Mello Filho | 1-11-1945 | 30-6-1989 | <i>7-11-2015</i> | 43 | 317 | 9.620 |
| Carlos Mário da Silva Velloso | 19-1-1936 | 28-5-1990 | 19-1-2006 | 54 | 188 | 5.715 |
| Marco Aurélio Mendes de Farias Mello | 12-7-1946 | 28-5-1990 | <i>12-7-2016</i> | 43 | 314 | 9.542 |
| Ilmar Nascimento Galvão | 2-5-1933 | 12-6-1991 | 3-5-2003 | 58 | 143 | 4.343 |
| José Francisco Rezek | 18-1-1944 | 4-5-1992 | 6-2-1997 | 48 | 57 | 1.739 |
| Maurício José Corrêa | 9-5-1934 | 27-10-1994 | 7-5-2004 | 60 | 115 | 3.480 |
| Nelson Azevedo Jobim | 12-4-1946 | 7-4-1997 | 30-3-2006 | 50 | 107 | 3.279 |
| Ellen Gracie Northfleet | 16-2-1948 | 23-11-2000 | <i>16-2-2018</i> | 52 | 207 | 6.294 |
| Gilmar Ferreira Mendes | 30-12-1955 | 28-5-2002 | <i>30-12-2025</i> | 46 | 283 | 8.617 |
| Antônio Cezar Peluso | 3-9-1942 | 5-6-2003 | <i>3-9-2012</i> | 60 | 111 | 3.378 |
| Carlos Ayres Britto | 18-11-1942 | 5-6-2003 | <i>18-11-2012</i> | 60 | 113 | 3.454 |
| Joaquim Benedito Barbosa Gomes | 7-10-1954 | 25-1-2004 | <i>7-10-2024</i> | 49 | 249 | 7.561 |

Continua

| Nome | Data de nascimento | Data da nomeação | Data da aposentadoria, falecimento ou afastamento voluntário | Idade na nomeação | Meses no cargo | Dias no cargo |
|---------------------------------|--------------------|------------------|--|-------------------|----------------|---------------|
| Eros Roberto Grau | 19-8-1940 | 15-6-2004 | <i>19-8-2010</i> | 63 | 74 | 2.256 |
| Enrique Ricardo Lewandowski | 11-5-1948 | 17-2-2006 | <i>11-5-2018</i> | 57 | 147 | 4.466 |
| Cármem Lúcia Antunes Rocha | 14-4-1954 | 21-6-2006 | <i>14-4-2024</i> | 52 | 214 | 6.507 |
| Carlos Alberto Menezes Direito* | 8-9-1942 | 5-9-2007 | 1- 9-2009 | 64 | 24 | 726 |

Obs.: Datas em negrito — ministros que deixaram o cargo no governo Lula (aposentadoria ou afastamento voluntário); datas em itálico — ministros em exercício (previsão para a sua saída pela compulsória). O ministro Carlos Alberto Menezes Direito faleceu em 1º de setembro de 2009.

| | Item 3 (anos) | Item 2 (meses) | Item 2 (dias) |
|---------------------------------|---------------|----------------|---------------|
| Média geral desde 1960 até 2008 | 57,0 | 123 | 3.735 |
| Média desde 1960 até 5-10-1988 | 58,4 | 102 | 3.095 |
| Média desde 5-10-1988 até hoje | 54,1 | 166 | 5.050 |