

10º ENCONTRO DA ABCP

Ciência Política e a Política: Memória e Futuro

Política, Direito e Judiciário.

**REFORMAS INSTITUCIONAIS E EXPANSÃO DO PODER JUDICIAL NO BRASIL E NO
MÉXICO**

Rebecca Bianca de M. Magalhães Brasileiro (UFPE)

Belo Horizonte, MG

30 de agosto a 02 de setembro de 2016

REFORMAS INSTITUCIONAIS E EXPANSÃO DO PODER JUDICIAL NO BRASIL E NO MÉXICO

Rebecca Bianca de M. Magalhães Brasileiro (UFPE)

RESUMO

Em diversas democracias consideradas recentes, decisões políticas de peso vêm sendo fortemente influenciadas por juízes. A lista de assuntos e países onde as cortes intervêm em áreas tradicionalmente reservadas a outras esferas do poder continua a crescer, e aparece como traço marcante da política pós-transição democrática na América Latina. Como as cortes adquirem poder, qual o alcance das decisões proferidas pelos tribunais? De acordo com a literatura, o poder judicial surge e se amplia basicamente de duas formas: delegado por líderes eleitos partir de reformas institucionais ou construído pelos próprios juízes ao longo de reiteradas decisões, protegidas contra a opinião pública e autoridades políticas (Kapiszewski e Taylor, 2006). No México, desde a promulgação da Constituição de 1917 o judiciário detinha poderes restritos, considerado subordinado ao executivo. No ano de 1994 uma reforma institucional via emenda lhe conferiu jurisdição constitucional, bem como ampliação das garantias aos magistrados. Porém, a aparente delegação de poderes não surtiu o efeito esperado. Decisões contrárias ao governo, especialmente ao partido dominante PRI (Partido Revolucionário Institucional) apenas começam a surgir em agosto de 2000, o que demonstra que a resposta institucional não explica tal fenômeno. Que condições teriam influenciado a mudança de comportamento da corte mexicana? No Brasil, em contraste, a maioria das mudanças foi alcançada por emendas constitucionais que alteraram a estrutura do judiciário, conferindo mais garantia aos juízes. Aliado a isto, a partir da constituição de 1988 o STF se tornou extremamente acessível pela via direta, com notável ampliação de atores legitimados a propor ação direta de inconstitucionalidade. Considerando dois grandes países da América Latina, este trabalho apresenta um estudo qualitativo sobre como os tribunais têm paulatinamente ocupado maior peso no cenário político na região, especialmente nas últimas duas décadas.

Palavras-chave: Judicialização. Brasil. México.

1. Introdução

Conforme sintetizado por (Vanberg, 2015) o incremento do poder do judiciário pode ser explicado por várias lógicas, que envolvem benefícios dos governos em manter sua autoridade, custos em desafiá-la e, por fim, atuação estratégica dos próprios membros do judiciário, notadamente juízes, que também teriam interesse em obter mais poder e mais apoio público.

Quanto ao crescimento do poder e da influência do judiciário em democracias, o tema constituiu uma das discussões mais candentes da ciência política. Ninguém menos do que Tocqueville (1805-1859) percebeu as diferentes origens dos regimes políticos americano e francês. O papel do judiciário de guardião da constituição dos Estados Unidos contrastava com sua nulidade política na França – a estratégia americana para o problema da limitação do poder político da maioria em governos populares – reservar a decisão final em casos de conflitos constitucionais a um corpo especial de magistrados, que dispunham de razoável dose de independência funcional.

Na América Latina a agenda tem se fortalecido em torno do protagonismo do judiciário e há uma corrente de interpretação bastante otimista, que vê nessa ascensão dos tribunais a confirmação do projeto constituinte inspirado num constitucionalismo democrático. Por outro lado, o risco de o ativismo judicial comprometer de tempos em tempos a estabilidade das instituições democráticas é algo que se deve da mesma forma observar.

Em seu famoso trabalho sobre expansão do judiciário em diversos países, (Tate & Vallinder, 1997) seu fortalecimento é favorecido quando determinadas condições estão presentes:

Democracia, separação de poderes, direitos individuais, grupos de interesse, oposição política com acesso à justiça para buscar seus interesses, partidos fracos ou coalizões do governo frágeis em instituições majoritárias levando a um *deadlock*, delegação aos tribunais de decisões de temas políticos ou de grande interesse social contribuem para a judicialização da política. (Tate & Vallinder, 1997, p. 33)

No caso brasileiro, aparentemente a descrição parece muito próxima da realidade, o que torna um caso emblemático de alta judicialização da política. Entretanto, os autores argumentam que ainda seria necessária disposição dos integrantes dessas instituições de agir, tomar iniciativas e chamar para si a responsabilidade pela garantia de direitos e pela solução dos grandes conflitos da sociedade, configurando o que a literatura chama de ativismo judicial.

A corte suprema mexicana, por sua vez, pode ser considerada “leal” ao partido dominante (PRI) durante maior parte de sua história, mesmo por conta das inúmeras intervenções que podem ser observadas nas intensas emendas constitucionais. A partir de 1994, no entanto, com a garantia dos salários dos juízes e o aumento do mandato concedeu-lhe mais independência. (Rios-Figueroa & Taylor, 2006) Mas ainda há um “calcanhar de Aquiles” – a instauração do processo de destituição dos ministros depende de maioria simples na Câmara. Mesmo assim, a corte vem construindo um bom grau de independência nas últimas duas décadas, tomando decisões importantes, e contrárias ao PRI.

De acordo com boa parte da literatura, o consentimento dos governantes seria essencial para a expansão do poder judicial. Uma das teorias mais famosas da agenda de pesquisa é a *insurance theory*, segundo a qual o judiciário independente funcionaria como uma apólice de seguro. Pressupondo um sistema democrático competitivo, em um dado momento, o partido dominante que antes estava no governo poderia se encontrar na oposição, dessa forma o judiciário funcionaria como instrumento de disputas políticas, ou em última análise, evitaria que leis indesejáveis passassem.

Há varias versões desse modelo, sendo uma das mais conhecidas a utilizada por (Ginsburg, 2003) ao tratar do estabelecimento de tribunais constitucionais na Ásia, concluindo que a extensão de sua autoridade seria consequência da ausência de um partido dominante no momento da constituinte. Tomando emprestado o argumento de que o acesso ao controle de constitucionalidade (*judicial review*) seria maior em contextos onde as forças políticas estejam difusas do que quando houvesse um partido dominante é possível concluir que a expansão da autoridade já estabelecida pelo judiciário pode ser fortalecida.

Quanto a entender porque razão sua influência persiste, mesmo em face de decisões adversas a outros atores políticos, as explicações endógenas argumentam que isso ocorre quando há benefícios diretos e/ou indiretos para os governantes. As duas explicações têm em comum uma característica denominada “*package deal*”, que significa que governantes de outros poderes não podem resistir de maneira seletiva às decisões judiciais e manter a instituição da revisão judicial quando for conveniente.

Há possibilidades de disciplinar o judiciário (cortes orçamentários, por exemplo), mas não é possível minar o poder de forma mais específica, a escolha se restringe entre apoiar um judiciário independente ou não. O mais importante é que o governo se beneficia quando há tribunais fortes. (Pozas-Loyo & Rios-Figueroa, 2011)

Os benefícios diretos mais óbvios derivam da função constitucional dos tribunais, com inspiração no modelo *kelseniano*, a prerrogativa permite que leis promulgadas sejam anuladas *ex post* pelo tribunal de cúpula, uma vez que de acordo com sua interpretação, contrariem normas constitucionais. Outra função crucial é a possibilidade de funcionar como um órgão mediador em eventuais conflitos entre unidades federativas ou impasses entre executivo e legislativo.

As explicações exógenas para tribunais mais fortes apontam para fatores que limitam o executivo e o judiciário, especialmente o custo de enfrentar ou ignorar suas decisões. Alguns estudiosos argumentam que é esperado apoio público à independência do judiciário, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, considerando a possibilidade de impor limites ao governo.

O apoio expresso na opinião pública, por sua vez, serviria como escudo para o judiciário, favorecendo sua independência e mantendo a responsabilização de políticos eleitos (Vanberg, 2001; Epstein et al., 2001). O judiciário propiciaria um ponto focal claro entre os cidadãos acima de visões partidárias.

Por essa ótica, haveria mais confiança nas decisões do judiciário do que nas do governo, o que seria fundamentado pela função de coordenar a ação coletiva, mas também na percepção dos magistrados como imparciais e apolíticos. Entretanto, essa premissa também depende da habilidade dos juízes de convencer cidadãos de que agem sempre em consonância com o interesse público. (Pozas-Loyo & Rios-Figueroa, 2011) O reconhecimento de que o comportamento dos membros do judiciário pode impactar o apoio público originou uma explicação complementar – o comportamento judicial estratégico pode ser determinante para a manutenção e expansão do poder judicial.

2. Reformas Constitucionais e o Judiciário

Constituições, dentre suas inúmeras definições, podem ser conceituadas como códigos de normas que objetivam regular a alocação de funções, poderes e deveres entre as várias agências e departamentos do governo, definindo a relação entre eles e o público. Hierarquicamente essas normas devem ser superiores às leis ordinárias, no sentido de que necessitam de um quórum específico para que sejam modificadas e proibem que qualquer lei posterior contrarie seu conteúdo por mecanismos de controle de constitucionalidade.

Além da definição formal, devem possuir requisitos materiais, as chamadas funções constitucionais. Portanto, basicamente uma constituição deve conter regras que limitem o

comportamento do governo, definir o Estado, seus objetivos e, por fim, enumerar suas principais instituições governamentais.

Há um ideal majoritário que determina que as constituições representem comprometimento com valores caros à sociedade, que devem ser duradouros no desenho institucional. Tal razão possivelmente serviu como argumento no clássico debate entre Jefferson e Madison, sobre o quanto se espera que uma constituição dure. (Elkins, 2009)

Quase sempre arranjos constitucionais refletem barganhas políticas presentes no período de elaboração. Constituições originadas em mudanças de regime, por exemplo, muitas vezes tendem a conceber judiciários mais fortes, uma vez que podem ajudar a fortalecer limites constitucionais ao poder político, “protegendo minorias de paixões temporárias” (Tocqueville, 2005); ou seja, funcionando como guardião de princípios constitucionais.

A flexibilidade constitucional encontra-se muito ligada à ideia de soberania popular e também a espíritos mais pragmáticos, que reconhecem que “como toda obra humana, as constituições são imperfeitas e merecem constante revisão” (Melo, 2013). Esbarra, no entanto, no princípio de que as constituições devem ser protegidas de maiorias ocasionais, por simbolizarem um consenso básico da sociedade. A introdução de barreiras às mudanças seriam mecanismos de preservação, mantendo a inviolabilidade de certas regras ou princípios.

Não importando a qual ideal normativo se filie, há basicamente duas formas mudança constitucional. As substituições constitucionais representam mudanças mais nítidas no conteúdo do documento que rege, havendo poucos casos em que a diferença é sutil (Negretto, 2012). As emendas constitucionais, por sua vez, obrigatoriamente são alterações que seguem ritos contidos na própria constituição, como requisitos para que o texto seja modificado. Substituições envolvem modificação total do texto, ainda que incorporem elementos do documento anterior.

Observando os casos em estudo, a princípio é possível observar que ambos contaram com 7 (sete) substituições, desde a sua independência até o presente. (Quadro 01). No entanto, quando o recorte temporal é feito a partir de 1900, os níveis de estabilidade constitucional são marcadamente diferentes. Apenas em 1988 o Brasil apresenta sinais de ter alcançado a longevidade constitucional que o México obteve em 1917. Porém, enquanto a Constituição mexicana sofreu ao todo 200 (duzentas) emendas, a brasileira passou por 92 (noventa e duas). Não apenas isso, como discutido adiante, as emendas brasileiras foram menos profundas.

Quadro 01. Substituições Constitucionais

Brasil	1824; 1891; 1934; 1937; 1946; 1967; 1988
México	1814; 1822; 1824; 1835; 1843; 1857; 1917

As substituições têm um custo mais alto simplesmente porque para se criar uma nova constituição geralmente é necessário convencer uma assembleia constituinte popularmente eleita a aprovar o novo texto, dificuldade diminuída quando se opta pelo processo de emenda. As emendas – mudanças menos drásticas – costumam requerer maiorias parlamentares, além de ratificação do texto a ser aprovado pelo executivo ou por deliberação popular (Negretto, 2012).

A frequência das alterações e a força da jurisdição constitucional estão correlacionadas com substituições constitucionais menos frequentes. E como a substituição possui um custo mais alto diante da incerteza acerca dos novos arranjos institucionais, sua frequência tenderia a diminuir quando presentes instituições de partilha de poder, porque haveria um número maior de atores satisfeitos com o *status quo* (NEGRETTO, 2012; ELKINS, 2009).

A influência de crises e de outras condições ambientais nas mudanças constitucionais é inegável. No entanto, dentro de certos limites, constituições mais flexíveis e que incluem uma ampla gama de atores sociais parecem suportar mais tempo do que aquelas que não o fazem. Essas opções também podem tornar as constituições mais democráticas, embora esta questão normativa não seja objeto do estudo. Assim sendo, a durabilidade constitucional teria consequências positivas?

A teoria da renegociação envolve noções de formação, ajuste e durabilidade constitucional (Elkins, 2009). Parte do princípio de que as constituições são produtos de barganhas e disputas entre atores políticos e, portanto, apresentam problemas de coordenação que estão no núcleo das discussões sobre estabilidade e mudança institucional. Dinâmicas da negociação constitucional podem render documentos com maior ou menor grau de especificidade (detalhamento) e que levam a certas “patologias” que afetam os incentivos das partes para manter ou mudar a constituição.

Para a maioria dos estudiosos, constituições menos detalhadas tendem a ser mais duradouras, apesar de haver uma maior dificuldade de serem formuladas com êxito. Porém,

uma vez que a negociação é concluída, há uma tendência à estabilidade, graças aos mecanismos de autopreservação.

Choques exógenos podem ocorrer, porém, quando os mecanismos internos são suficientemente rígidos para permitir a mudança constitucional, pode haver pressões para a mudança extra-constitucional – regras de interpretação, por exemplo. Em tais casos, apenas uma aplicação mais forte que vai proteger a Constituição e permitir sua sobrevivência. Uma vez que sua aplicabilidade depende de vários atores, mais uma vez retorna-se ao conhecido problema da coordenação.

Nesse sentido, os mecanismos de inclusão, flexibilidade e especificidade são importantes para a sobrevivência constitucional. Constituições geradas com ampla participação da sociedade são mais propensas a conciliar os interesses distintos. Constituições flexíveis permitem ajustes necessários às novas circunstâncias. E, por fim, quando específicas (mais detalhadas) agregam mais tópicos a serem cobertos pela constituição, permitindo um maior entendimento comum de seu significado, o que facilita sua adaptação (Elkins, 2009).

Todos esses mecanismos se reforçam mutuamente e resultam em uma política constitucional contínua, em que as partes estão conscientes de sua constituição, investiram nela e, portanto, tornam-se mais dispostas a aplicá-la. Nas constituições modernas há nítida preocupação em designar mecanismos de “*self-enforcing*”, sendo os tribunais constitucionais um deles.

É uma consequência natural, portanto, que o judiciário acabe tendo considerável influência sobre essas mudanças, sintetizado pelo controle de constitucionalidade – os magistrados que as integram podem aceitar ou rejeitar leis e políticas. Portanto, por meio de seu controle formalizado, possuem o condão de influenciar fortemente mudanças institucionais no curso do tempo.

Uma das consequências da *Insurance theory*, mencionada anteriormente, diz respeito ao acesso à revisão judicial, que pode ser amplo ou restrito. Quanto mais amplo, mais o tribunal constitucional se aproxima de seu papel “*contramajoritário*”. (Ginsburg, 2003).

A Constituição Brasileira de 1946, por exemplo, restringia o acesso à propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade apenas ao Procurador-Geral da República, por sua vez, a Constituição de 1988 tem como marco a ampliação desse acesso, criticado como exagerado, e que traria prejuízos por aumentar as atribuições da suprema corte e por restringir o controle difuso exercido pelas cortes regionais (Carvalho Neto, 2010)

Por sua vez, o México apresenta mais restrições ao uso da ação de inconstitucionalidade. A Câmara dos Deputados e o Senado, por exemplo, necessitam de quórum de 1/3 dos membros. Além do mais, apenas podem propor ação contra leis federais. Por sua vez, Assembleias legislativas dos entes federativos somente podem ajuizar a ação contra leis municipais ou estaduais (de sua própria competência), conforme sintetizado no Quadro 02.

Quadro 02. Acesso aos tribunais, tipo de controle e efeitos da decisão.

Tribunal Constitucional	Legitimados a Propor ADin	Tipo de Controle e Efeito da Sentença
Brasil	Presidente da República; Mesa do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, da Assembleia Legislativa; Governador de Estado ou DF; Governador de Estado ou do Distrito Federal; Procurador-Geral da República; Conselho Federal da OAB; Partido político com representação no Congresso Nacional; Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.	Concentrado e Difuso; Concreto e Abstrato; Possibilidade de Modulação Temporal
México	1/3 da Câmara dos Deputados; 1/3 do Senado; Conselheiro Jurídico do Executivo; 1/3 dos integrantes de Assembleias Legislativas de Entidades Federativas (contra leis expedidas pelo próprio órgão); Partidos políticos com representação nacional; Comissão Nacional de Direitos Humanos; Procurador-Geral da República	Concentrado e Difuso; Concreto e Abstrato; Possibilidade de Modulação Temporal

Fonte: A autora, com base nas respectivas Constituições.

3. Panorama das Reformas Constitucionais no Brasil e no México

3.1. México

Uma categoria particularmente importante a considerar no caso mexicano é a resistência constitucional diante de mudanças de regime. Como um mesmo conjunto de instituições pode servir tanto a um regime democrático quanto a um regime autoritário?

Antes da atual constituição, o México passou por um período de alto nível de substituição constitucional: 1814; 1822; 1824; 1835; 1843 e 1857. Após a promulgação de seu último documento, houve uma mudança drástica: no presente momento sua constituição se aproxima de 100 anos de vigência. No entanto, foram verificadas intensas alterações estruturais importantes ao longo do período.

A Constituição de 1917 é promulgada em um momento de instabilidade, após o longo período autoritário em que Porfirio Diaz havia prolongado seu mandato indefinidamente. Uma coalizão considerada ampla e inclusiva, apesar de contraditória, formada por nacionalistas, liberais, socialistas e militares foi responsável por sua derrubada. Como é muito comum que momentos de alteração de regime coincidam com substituições constitucionais, a Constituição de 1917 marcou aquele momento político de mudança. No entanto, acabou incorporando muito do texto anterior (Constituição de 1857), claramente inspirada no modelo norte-americano.

O Partido Revolucionário Institucional dominou o governo mexicano entre 1929 e 2000. Limitado pela vedação constitucional, o partido encontrou na instituição do *dedazo* – prática que permitia que o próprio presidente indicasse seu sucessor – uma forma de estender seu domínio. A regra se manteve sustentada pelo partido e pelo eleitorado de 1940 a 1994. Aqueles não escolhidos eram recompensados com cargos menores, mas nunca totalmente deixados à margem e que um presidente de esquerda sempre seria seguido por um de direita. Todos esses mecanismos permitiam alternâncias entre as facções do partido.

O PRI foi sujeito à contestação por várias forças sociais durante o seu longo governo e uma saída típica era fornecer emendas que incorporassem as exigências momentâneas dos grupos. Por exemplo, o artigo 123 sobre os direitos trabalhistas e previdenciários foi alterado inúmeras vezes, incluindo nove mudanças entre 1960 e 1986, o que é explicado pelo nível de especificidade desse dispositivo – um mega-artigo que mais parece um código trabalhista (Elkins, 2009).

Outro elemento da constituição que colabora com sua capacidade de resistência no tempo é justamente sua flexibilidade, que pode ser observada pela alta quantidade de emendas, ao todo 200¹.

Entre os anos de 1921 e 1996, apesar de existir previsão para o quórum de 2/3 dos membros de cada uma das duas câmaras do legislativo, o PRI conseguia promover as emendas unilateralmente, já que perdeu a maioria apenas em 1988. Nesse período foram então realizadas aproximadamente 103 alterações formais. (Rios-Figueroa, 2007)

O processo de reforma gradual deu à Constituição mexicana certa estabilidade, mas criou algumas outras tensões. Em primeiro lugar, a acumulação de emendas constitucionais inverteu muitas das intenções originais da constituinte de 1917, deslocando o poder do Congresso para o presidente e dos estados para a capital do país.

No final da década de 1930 houve um episódio que marcou a interferência que o PRI detinha inclusive no judiciário. O presidente Lázaro Cárdenas (1934-1940) procurou estabelecer o programa de reforma agrária que tinha sido uma promessa central da Constituição de 1917. No entanto, o Supremo Tribunal discordou da proposta. Cardenas reagiu dando início a substituições de magistrados e modificando o mandato para seis anos, por meio de uma emenda constitucional (Elkins, 2009).

A nomeação presidencial unilateral da Suprema Corte teve fim apenas com Zedillo (1994-2000), que também foi responsável por várias reformas econômicas. Ele se tornou o último presidente designado unilateralmente de dentro do PRI e, por fim, em 2000 o presidente Vicente Fox, representante do partido de oposição, Partido da Ação Nacional (PAN). O PRI apenas em 2012 volta à presidência, com Enrique Peña Nieto.

O fato é que, com o enfraquecimento do PRI, o poder presidencial diminuiu significativamente. Paralelamente, a Suprema Corte do México vem emergindo como um jogador poderoso, mais influente nas disputas entre os diferentes níveis de governo (RÍOS-FIGUEROA; TAYLOR, 2006). O principal mecanismo de mudança constitucional deixou de ser via emenda constitucional formal, passando à alteração informal por meio de interpretação judicial.

Em 2003, o Supremo Tribunal Federal iniciou uma discussão sobre possíveis reformas à Constituição. Mas, o consenso geral parece ter sido de que uma nova Constituição poderia, de fato, produzir um resultado pior do que o imperfeito atual (RIOS-

¹ Informação consultada na página oficial da Câmara dos Deputados do México. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm

FIGUEROA, 2007). O fato de que nenhum ator tenha força política suficiente para ditar uma nova constituição sugere que a aversão ao risco é razoavelmente alta, já que, segundo analistas, o sistema político do México encontra-se em um momento de transição gradual, pois apesar de o PRI ter voltado à presidência em 2012, os partidos de oposição passaram a dominar as eleições nos níveis estaduais e municipais.

O judiciário, de interesse particular desse trabalho, é abordado pela constituição mexicana entre os artigos 94 e 107. Consultando as emendas constitucionais ocorridas, consideramos alterações realizadas em qualquer desses dispositivos como reformas no judiciário, conforme dispõe o quadro 03. Foi possível observar constantes alterações, diversas incidindo diretamente sobre a Suprema Corte.

Quadro 03. Emendas Constitucionais em Disposições sobre o Judiciário

Número	Artigos Reformados	Ano da Reforma
Emenda n° 5.	Artigos 73, 74, 76, 79, 89, 94, 96, 97, 98, 99, 100, e 111.	1928
Emenda n° 18	Artigo 104	1934
Emenda n° 21	Artigo 94 e frações do art. 95	1934
Emenda n° 28	Artigos 97 e 102	1940
Emenda n° 38	Artigos 73, 94 e 111.	1944
Emenda n° 40	Artigo 104	1946
Emenda n° 49	Artigos 73, 94, 97, 98 e 107.	1951
Emenda n° 59	Artigo 107.	1962
Emenda n° 67	Artigos 94, 98, 100, 102, 104, 105 e 107	1967
Emenda n° 77	Artigo 107	1974
Emenda n° 82	Artigo 107	1975
Emenda n° 86	Artigos 6, 41, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 e 115.	1977
Emenda n° 86	Artigo 107	1979
Emenda n° 99	Artigos 108 a 114; 22, 73, 74, 76, 94, 97, 127 e 134	1982
Emenda n° 108	Artigos 106 e 107	1986
Emenda n° 123	Artigo 102	1992

Emenda n° 128	Artigos 41, 54, 56, 60, 63, 74, 100	1993
Emenda n° 129	Artigos 16, 19, 20, 107 e 119	1993
Emenda n° 130	Artigos 31, 44, 73, 74, 79, 89, 104, 105, 107, 122	1993
Emenda n° 133	Artigos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122, 123.	1994
Emenda n° 140	Artigos 94, 97, 100, 107.	1999
Emenda n° 146	Artigos 102	1999
Emenda n°163	Artigos 46, 73,76, 105	
Emenda n°175	Artigos 29, 73, 90, 92, 93, 95, 110 e111.	2007
Emenda n°178	Artigos 6, 41, 85, 97 99, 108, 116,122, 134	2007
Emenda n° 193	Artigos 94, 103, 104 e 107	2011
Emenda n° 204	Artigos 46, 76, 105.	2012
Emenda n° 208	Artigos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94, 105	2013
Emenda n° 215	Artigos 6o., 73, 76, 89, 105, 108, 110, 111, 116,122	2014
Emenda n° 216	Artigos 26, 28, 29, 35, 41, 54, 55, 59, 65, 69, 73, 74, 76, 78, 82, 83, 84, 89, 90, 93, 95, 99, 102, 105, 107, 110, 111, 115, 116, 119,122	2014
Emenda n° 223	Artigos 22, 28, 41, 73, 74, 76, 79, 104, 108, 109, 113, 114, 116 e 122	2015

Fonte: A autora, com base na página da Câmara dos Deputados do México. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm

3.2. Brasil

Em contraste com o México, “a história das constituições brasileiras é, em boa parte, a história das rupturas políticas” (Carvalho Neto, 2010). Sua primeira constituição foi um pouco posterior à inaugural do México, data de 1891. Guarda semelhança no sentido de também ter sido inspirada no modelo norte-americano e por ter estabelecido

presidencialismo, federalismo, duplo grau de jurisdição, controle de constitucionalidade, corte constitucional e outras características estruturais vigentes ainda hoje.

E como entre 1891 e 1934 houve fortes instabilidades políticas, estas foram refletidas em novas alterações constitucionais. O documento de 1891, marcado pela política dos governadores, continha mecanismos que permitiam uma relação de clientelismo entre governos regionais e o governo central.

A Constituição de 1934, por sua vez, coincidente com o movimento revolucionário de 1930 e a ascensão do Presidente Getúlio Vargas, possibilitou exacerbada ingerência nos Estados federados e marcou definitivamente o fim do período conhecido como “República Velha”.

Em 1937 o Brasil contou com mais uma substituição constitucional. Considerada símbolo de um retrocesso democrático, sob uma perspectiva normativa, mesmo porque fora fortemente influenciada pelos regimes fascistas europeus. Possibilitou forte controle presidencial, concentrando poderes legislativo e executivo e estabeleceu eleições indiretas para presidente. Dentre outras mudanças, suprimiu o direito de greve, instituiu pena de morte e o voto secreto. Em 1946, novamente a constituição acompanha as mudanças ambientais e quando contrastada com a anterior é considerada pelos constitucionalistas como um avanço no que diz respeito à democracia e direitos fundamentais.

Semelhante ao episódio de 1937, em 1964 houve mais um capítulo das idas e vindas da democracia regadas a substituições constitucionais. Dessa vez o regime militar procurou conviver minimamente com as instituições democráticas, embora, sempre que lhe conviesse, abandonava qualquer vestígio de legitimidade, utilizando-se apenas de sua própria força. Sua diferença com relação à Ditadura Vargas reside precisamente na manutenção de algumas instituições representativas.

Durante períodos em que os presidentes tinham controle forte, por que optaram por adotar novas constituições ao invés de simplesmente usar processos emenda? A explicação pode ser simplesmente que os atores dominantes não tiveram custo tão elevado na promulgação de novos documentos.

Aparentemente cada regime de entrada utilizou seu poder de aprovar uma nova Constituição, sem a inclusão do outro lado. Houve baixo investimento das partes na negociação e a elaboração da constituição tornou-se um “tudo ou nada”, substituída sempre

que a facção dominante perdia o poder. Esse padrão só parece ter sido superado nas cartas de 1946 e 1988.

É interessante destacar que as Constituições de 1946 e 1988 não foram elaboradas com base em um projeto preordenado que fosse oferecido previamente à Assembléia Constituinte (...) A abertura política antecedida de um regime de exceção criou o ambiente propício às mudanças institucionais que mitigassem o forte poder exercido pelo Executivo (Carvalho Neto, 2010)

Apenas em 1988 o Brasil produz uma constituição consideravelmente durável, mais inclusiva e com força suficiente para resistir à erosão das mudanças políticas. Paradoxalmente, à época da assembleia constituinte enfrentou muitas críticas por ser extensa, excessivamente detalhadas e com “disposições quase suicidas e promessas impagáveis” (Melo, 2013). Entretanto, muitas consequências positivas vêm acompanhando sua vigência:

Há evidências de que os mecanismos de controle da corrupção se fortaleceram; a inflação tem se mantido sob controle há pelo menos duas décadas e a desigualdade, medida pelo índice de Gini, vem monotonicamente reduzindo-se desde 1993. Mais importante, o país atravessou mais de duas décadas de estabilidade institucional, marcadas por episódios potencialmente desestabilizadores como alternância de poder no nível nacional e *impeachment* presidencial, para citar apenas dois. (Melo, 2013)

Por ter sido forjada após longa experiência autoritária, havia fortes incertezas quanto ao futuro. Por esse motivo, para além de ter sido mais inclusiva, foi marcada por algumas características que podem ter sido determinantes para sua maior longevidade: ampla constitucionalização resultante em um documento extenso e detalhado, acompanhado de processo de emendamento mais flexível. Muito embora tenha ampliado a possibilidade de alteração via emenda, houve pressões para que alguns dispositivos fossem dotados de um procedimento mais rígido – as chamadas cláusulas pétreas (MELO, 2013).

Em análises sob a perspectiva de escolhas das assembleias constitucionais considera-se que estas são inexoravelmente guiadas pelas expectativas dos atores com relação a sua posição futura. Se a elaboração constitucional é marcada pelo controle unilateral, então se espera que o controle permaneça inalterado no futuro (GINSBURG, 2003), então esses grupos terão interesse em constitucionalizar poucos dispositivos legais e aprovar exigências mais duras de emendamento, uma vez que poderão mudar o *status quo* quando assim o desejarem. Por outro lado, quando há grande incerteza sobre o futuro, haverá grande interesse em constitucionalizar muitos dispositivos, mantendo rígidos, ao

mesmo tempo, os instrumentos de mudança – dessa forma haverá garantia da manutenção de suas preferências, ainda que se encontrem na oposição em momento posterior (MELO, 2013).

A despeito de ter passado por um grande número de emendas, poucas mudanças foram substanciais. Quanto às reformas que afetaram o judiciário, como mencionado, a emenda nº 45 foi a única em que alterações consideráveis foram realizadas (Rios-Figueroa & Taylor, 2006).

Dentre os principais pontos abordados pela reforma, incluem-se ampliação de órgãos da justiça, criação de varas especializadas, previsão do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho Nacional de Justiça, regras no Estatuto da Magistratura, constitucionalização do efeito vinculante das ações diretas de constitucionalidade e inconstitucionalidade e criação da súmula vinculante.

As maiores mudanças pelas quais vem passando a constituição brasileira não são por meio de emendas constitucionais, mas por intenso ativismo por parte do Supremo Tribunal Federal. Novas interpretações equivaleram a mudanças estruturais em vários setores – impunidade e corrupção, reservas indígenas, aborto em caso de anencefalia, entre outros temas.

Consequência (talvez não prevista) das escolhas realizadas durante a constituinte, uma vez que houve grande expansão de suas competências, sobretudo no tocante ao controle de constitucionalidade concentrado, e aumento de atores legitimados a propor ações diretas de constitucionalidade.

Quadro 04. Emendas Constitucionais em Disposições sobre o Judiciário

Número	Artigos Reformados	Ano da Reforma
Emenda nº 24	Artigos 111, 112, 113, 115 e 116	1999
Emenda nº 45	Artigos 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168. Acrescenta artigos 103-A, 103-B, 111-A e 130-A	2004
Emenda nº 61	Acrescenta Artigo . 103-B	2009

Fonte: A autora, com base nos dados da página da presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm

4. Considerações Finais

A partir dos achados desse trabalho, que ainda está em andamento, foi possível ter um panorama do desenho institucional dos dois casos selecionados, sendo possível concluir que, embora existam conhecidas dificuldades metodológicas em mensurar a independência dos tribunais, ao longo das últimas décadas, tanto o Brasil quanto o México apresentam judiciários com níveis relativamente altos de independência, incluindo forte controle sobre suas próprias operações internas, como nomeação e destituição, poderes robustos de jurisdição constitucional, bem como alto grau de autonomia orçamentária.

Em suma, ao menos sob o aspecto *de jure*, o fortalecimento do judiciário acompanha os caminhos da democracia, com recuos e avanços.

O caso brasileiro a princípio parece favorecer as explicações endógenas e exógenas – baseadas no consentimento do governo em empoderar seus tribunais. A Constituição de 1988 e as emendas que ampliaram suas prerrogativas são indícios. Afinal, a delegação de mais atribuições e autonomia ao judiciário bem como a expansão de seu papel pode ser uma boa estratégia para a governabilidade, conforme discutido. Delegar decisões sobre temas polêmicos, por exemplo, permite que elites governamentais evitem o custo eleitoral de tomar posicionamento.

Por sua vez, a trajetória da corte mexicana aparentemente seguiu caminhos mais sinuosos, em contraste com a aparente estabilidade institucional causada quando observada a longevidade de sua constituição. A expansão da independência judicial pode ser mais bem explicada a partir da abordagem estratégica – afinal, as elites judiciais também são responsáveis por essa construção.

O principal argumento das abordagens estratégicas é que os juízes atuam buscando alguma vantagem pessoal ou institucional. Diversas pesquisas sugerem que tribunais constitucionais são responsivos com preferências do legislativo e do executivo, com a opinião pública (Mishler & Sheehan, 1993); (McGuire & Stimson, 2004); (Carrubba & Zorn, 2008) e, ainda, que os juízes consideram preferências tanto do público quanto do governo (Epstein, Knight, & Shvetsova, 2001); (Helmke, 2005).

Enfim, compreender de que forma o a participação estratégica do judiciário, e inclusive considerando outros tribunais (não apenas os constitucionais), nessas reformas é um excelente tema para pesquisas futuras.

REFERÊNCIAS

- Carrubba, C. J., & Zorn, C. (24 de julho de 2008). Executive discretion, judicial decision making, and separation of powers in the United States. *The journal of politics*.
- Carvalho Neto, E. (2010). Trajetória da Revisão Judicial no Desenho Constitucional Brasileiro: Tutela, autonomia e judicialização. *Sociologias*.
- Elkins, Z. (2009). *The Endurance of National Constitutions*. New York: Cambridge University Press.
- Epstein, L., Knight, J., & Shvetsova, O. (2001). The role of Constitutional courts in the establishment and maintenance of democratic systems of government. *Law and Society Review*.
- Ginsburg, T. (2003). *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Helmke, G. (2005). *Courts Under Constraints: Judges, generals, and Presidents in Argentina*. Cambridge: Cambridge University Press.
- McGuire, K., & Stimson, J. (4 de novembro de 2004). The least dangerous branch revisited: new evidence on Supreme Court responsiveness to public preferences. *The journal of politics*.
- Melo, M. A. (2013). Mudança Constitucional: Dos debates sobre regras de emendamento na Constituinte à "Megapolítica". *Novos Estudos - CEBRAP*, 97.
- Mishler, W., & Sheehan, R. (1993). The Supreme Court as a countermajoritarian institution? The impact of public opinion on Supreme Court decisions. *Annual Review of Political Science*.
- Negretto, G. L. (2012). Replacing and Amending Constitutions: The Logic of Constitutional Change in Latin America. *Law and Society Review*, pp. 749-778.
- Pozas-Loyo, A., & Rios-Figueroa, J. (2011). The Politics of Amendment Processes: Supreme Court Influence in the Design of Judicial Councils. *Texas Law Review*.
- Rios-Figueroa, J. (2007). Fragmentation of Power and The emergence of an Effective Judiciary in Mexico, 1994-2002. *Latin American Politics and Society*.
- Rios-Figueroa, J., & Taylor, M. (2006). Institutional Determinants of the Judicialisation of Policy in Brazil and Mexico. *Journal of Latin American Studies*.
- Tate, C. N., & Vallinder, T. (. (1997). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press.
- Tocqueville, A. d. (2005). *A Democracia na América*. São Paulo: Martins Fontes.
- Vanberg, G. (26 de janeiro de 2015). Constitutional courts in Comparative Perspective: A theoretical assessment. *Annual Review of Political Science*.