

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
INSTITUTO DE CIÊNCIA POLÍTICA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA

DEBORAH CANCELLA PINHEIRO CELENTANO

Engenharia Institucional e Relações entre Poderes no
Brasil e na Argentina

Brasília
2014

DEBORAH CANCELLA PINHEIRO CELENTANO

Engenharia Institucional e Relações entre Poderes no Brasil e na Argentina

Dissertação apresentada ao Instituto de Ciência Política da
Universidade de Brasília para a obtenção do título de Mestre em
Ciência Política.

Orientadora: Profa. Dra. Marilde Loiola

Brasília
2014

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Central da Universidade de Brasília. Acervo 1016710.

C392e Celentano, Deborah Cancellia Pinheiro.
Engenharia institucional e relações entre poderes no Brasil e na Argentina / Deborah Cancellia Pinheiro Celentano. -- 2014.
86 f. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) - Universidade de Brasília, Instituto de Ciência Política, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, 2014.
Inclui bibliografia.
Orientação: Marilde Loiola de Menezes.

1. Separação de poderes. 2. Poder Executivo. 3. Poder Legislativo. 4. Poder Judiciário. 5. Brasil. 6. Argentina.
I. Menezes, Marilde Loiola de. II. Título.

CDU 342.5

Nome: Celentano, Deborah C. P.

Título: Engenharia Institucional e Relações entre Poderes no Brasil e na Argentina

Dissertação apresentada ao Instituto de Ciência
Política da Universidade de Brasília para a
obtenção do título de Mestre em Ciência Política.

Banca Examinadora

Profa. Dra. Marilde Loiola
Instituição: Universidade de Brasília

Profa. Dra. Sonia Maria Ranincheski
Instituição: Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Carlos Du Pin Calmon
Instituição: Universidade de Brasília

A Sara e Isaac

AGRADECIMENTOS

Esse estudo contou com o financiamento do programa CAFP/Capes para o mestrado sanduíche na Universidad Nacional de San Martín (Buenos Aires, Argentina). Agradecimento especial aos professores da Unsam Marcelo Cavarozzi, Eva Arias e, sobretudo, a Mario Navarro.

À minha orientadora Marilde, que foi muito querida e importante para a formação deste trabalho desde o início do mestrado.

Aos Professores Paulo Calmon e Juarez de Souza pelas importantes contribuições na Banca de Qualificação.

À Professora Sonia Ranincheski e ao Professor Paulo Calmon pela presença e relevantes comentários e ponderações na Banca Examinadora.

Ao meu noivo Max Stabile, pelo companheirismo ao longo desta caminhada e pelas várias conversas e ajudas.

À minha família Edson, Maria Angélica, Angélica e Dila pelo apoio, mesmo que à distância.

Aos amigos Graziella Testa e Gustavo Lins pelo apoio e preciosos comentários.

Ao amigo Junior Nunes, membro permanente nas minhas bancas.

Agradeço a Deus, por tudo.

RESUMO

Este trabalho está voltado para o entendimento das relações do Poder Executivo com os Poderes Judiciário e Legislativo no Brasil e na Argentina, da redemocratização a 2013. Como funciona o sistema de freios e contrapesos nestes países? Qual a dinâmica das relações Executivo-Legislativo e Executivo-Judiciário nos países em tela? Partindo de uma análise do desenho institucional, observamos como diferenças no sistema eleitoral e no arranjo do sistema partidário estão ligadas às diferentes dinâmicas das relações entre Poderes observadas. Por meio de uma análise em perspectiva de contraste, torna-se mais clara a compreensão da balança de poder de cada país em sua singularidade. Este estudo aponta que no Brasil predomina a coordenação exógena entre Poderes, enquanto que na Argentina predomina a coordenação endógena intrapartidária. De forma geral, o Brasil é um país mais institucionalizado, quanto aos mecanismos de *checks and balances*, quando comparado com a Argentina.

Palavras-chave: relações entre Poderes; engenharia institucional; checks and balances; coordenação exógena entre Poderes; coordenação endógena intrapartidária.

ABSTRACT

This work seeks to understand the relations between Executive and Legislative powers and between Executive and Judiciary powers in Brazil and Argentina from redemocratization to 2013. How the system of checks and balances works in these countries? What is the dynamic of the Executive-Legislative and Executive-Judiciary relations? Starting from an analysis of institutional engineering, we observe how differences in electoral system and party system arrangement are connected to different dynamics of relations of powers observed. Through an analysis in comparative perspective, it becomes clearer to comprehend the balance of power in each country in its singularity. This study indicates that prevails in Brazil exogenous coordination between branches, while in Argentina prevails endogenous intra-party coordination. In general, Brazil is more institutionalized, regard to the mechanisms of checks and balances, when compared with Argentina.

Keywords: relations between powers; institutional engineering; checks and balances; exogenous coordination between branches; endogenous intra-party coordination.

RESUMEN

Este trabajo pretende entender las relaciones entre el Poder Ejecutivo y los Poderes Judicial y Legislativo en Brasil y Argentina, de la redemocratización hasta 2013. ¿Cómo funciona el sistema de frenos y contrapesos en estos países? ¿Cómo es la dinámica de las relaciones Ejecutivo-Legislativo y Ejecutivo-Judicial en estos países? Partiendo de un análisis de diseño institucional, observamos cómo diferencias en el sistema electoral y en la disposición del sistema partidario están ligadas a diferentes dinámicas de las relaciones entre Poderes observadas. Mediante un análisis en perspectiva de contraste, resulta más claro comprender el balance de poder en cada país considerando su singularidad. Este estudio indica que prevalece en Brasil la coordinación exógena entre las ramas, mientras que en Argentina predomina la coordinación endógena intrapartidaria. En general, Brasil es un país más institucionalizado, sobre los mecanismos de *checks and balances*, en comparación con Argentina.

Palabras llave: relaciones entre Poderes; ingeniería institucional; checks and balances; coordinación exógena entre las ramas; coordinación endógena intrapartidaria.

LISTA DE ABREVIATURAS

AGN: *Auditoría General de la Nación*

AMB: Associação dos Magistrados do Brasil

CN: *Constitución Nacional Argentina*

CF: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CFK: Cristina Fernandez de Kirchner

CNJ: Conselho Nacional de Justiça

DCN: Decreto Legislativo

DNU: *Decreto de Necesidad y Urgencia*

EC: Emenda Constitucional

EJ: *Executivo-Judiciário*

EL: *Executivo-Legislativo*

FHC: Fernando Henrique Cardoso

I: *Institucionais*

MP: Medida Provisória

OAB: Ordem dos Advogados do Brasil

PASO: *Primarias Abiertas Simultáneas y Obligatorias*

PJ: Partido Justicialista

PL: Projeto de Lei

PLV: Projeto de Lei de Conversão

PT: Partido dos Trabalhadores

STJ: Supremo Tribunal de Justiça

STF: Supremo Tribunal Federal

TCU: Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1. ENGENHARIA INSTITUCIONAL	17
1.1 Executivo	17
1.2 Legislativo	18
1.3 Judiciário	20
1.4 Reformas institucionais recentes	25
CAPÍTULO 2. RELAÇÕES EXECUTIVO E LEGISLATIVO	33
2.1 As Relações Executivo e Legislativo no Brasil e na Argentina: panorama geral	33
2.2 As relações Executivo e Legislativo no Brasil	36
2.3 Repensando o poder de agenda do Executivo no Brasil	42
2.4 Argentina: o peronismo como partido de governo	43
2.5 O impacto do poder de decreto presidencial sobre o comportamento legislativo	46
2.6 Expectativas em contraponto: os deputados argentinos e sua não expectativa de reeleição	54
2.7 Considerações Finais do Capítulo	57
CAPÍTULO 3. RELAÇÕES EXECUTIVO E JUDICIÁRIO	58
3.1 Desencadeamento da ausência de checks and balances na relação entre poderes Judiciário e Executivo na Argentina: a traição estratégica	63
3.2 Conceitos e Abordagens sobre a Independência do Judiciário	64
3.3 O processo de nomeação dos juízes da Corte Suprema argentina frente às mudanças institucionais	66
3.4 As reformas institucionais e seus impactos na Argentina e a judicialização da política no Brasil	69
3.5 Entendendo as nomeações para o STF no Brasil	72
3.6 Considerações Finais do Capítulo	75
CONSIDERAÇÕES FINAIS	77
BIBLIOGRAFIA	84

INTRODUÇÃO

The accumulation of all powers, legislative, executive, and judiciary, in the same hands, whether of one, a few, or many, and whether hereditary, self-appointed, or elective, may justly be pronounced the very definition of a tyranny.

Madison, The Federalist Paper

Argentina e Brasil passaram pelo processo de redemocratização com importantes mudanças institucionais. O Brasil com a Carta de 1988 e posteriores emendas importantes; e a Argentina com a Reforma constitucional de 1994, que trouxe relevantes alterações à Constituição de 1853. Sabe-se que as mudanças institucionais remodelam as relações entre atores e, estendendo isso para o nível macro, remodelam as relações entre Poderes.

Esta dissertação de mestrado está voltada para o entendimento das relações do Poder Executivo com os Poderes Judiciário e Legislativo no Brasil e na Argentina. Quanto à relação entre o Executivo e o Judiciário privilegiam-se os seguintes aspectos: i) a organização do Poder Judiciário no Brasil e na Argentina; ii) como são nomeados os membros das cortes supremas e qual sua composição atual; e iii) qual o nível de arbitrariedade que um poder dispõe perante o outro. Quanto à relação entre o Executivo e o Legislativo buscar-se-á entender a natureza das relações entre esses poderes em termos de produção legislativa: i) o comparativo entre a utilização das Medidas Provisórias (MPs) pelo Executivo brasileiro e os *Decretos de necesidad y urgência* (DNU) pelo Executivo argentino (da redemocratização a 2013); e ii) a dinâmica da composição partidária das Câmaras alta e baixa e do apoio ao Executivo. Além do aspecto *relacional entre poderes*, será feita uma análise comparativa quanto a *engenharia institucional* dos países: i) as diferenças federativas e dos sistemas eleitorais; ii) as diferenças que tangenciam o bicameralismo nesses países; iii) a estrutura do Poder Judiciário; e iv) as mudanças institucionais recentes afinadas com o objeto de estudo.

O objetivo desta dissertação é fazer uma análise do desenho institucional e das relações do Poder Executivo com os Poderes Judiciário e Legislativo em perspectiva comparada, nos períodos democráticos contemporâneos (da redemocratização a 2013), no Brasil e na Argentina, tendo em vista a importância do sistema de freios e contrapesos como pressuposto intrínseco às democracias.

Os principais questionamentos relacionados a esse objetivo são: Como se dá a relação entre o Executivo e os demais poderes no Brasil e na Argentina? Qual o nível de arbitrariedade que o Executivo exerce sobre o Judiciário e vice-versa? Como funciona o sistema de freios e contrapesos nestes países? Qual o poder que o Executivo exerce sobre a produção legislativa? Quais diferenças há entre os presidencialismos brasileiro e argentino? Quais as diferenças de desenho institucional e de institucionalização desses países?

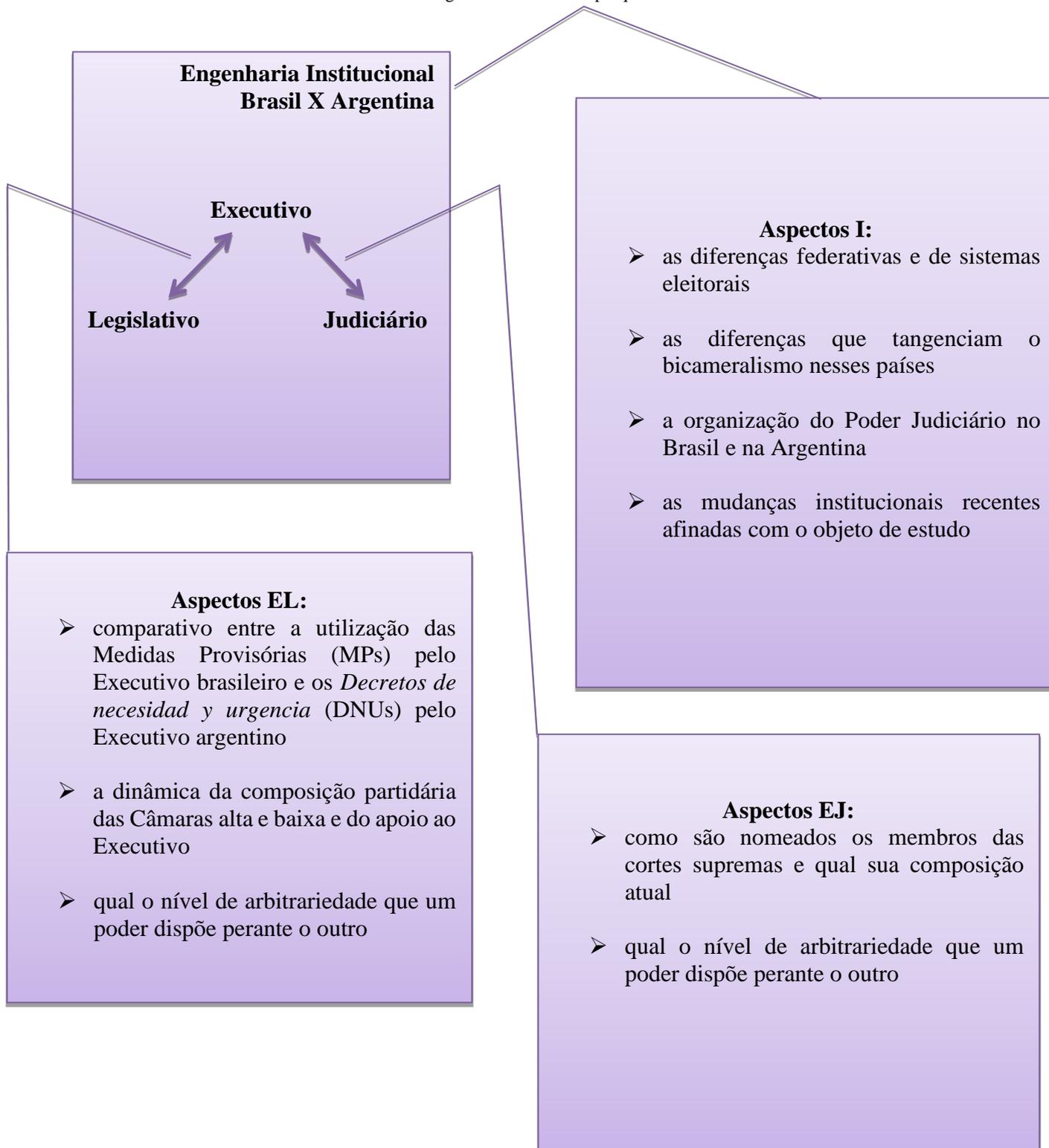
A relação entre os Poderes é um tema de destaque, longamente estudado na Ciência Política. A independência entre os três poderes é uma das principais prerrogativas da democracia. Um estudo comparativo entre os Poderes permite não só o entendimento institucional, como também suas implicações para o contexto democrático dos países em tela. Entender as questões propostas ajuda a elucidar como se dá o sistema de freios e contrapesos em dois países que saíram de longos regimes ditatoriais e caminharam para contextos democráticos de hiperpluralismo, com grandes desafios de governança e de governabilidade.

Metodologia e desenho de pesquisa

De acordo com os objetivos do trabalho, será feito um estudo comparativo. E assim serão adotados instrumentos de análise homogêneos para os dois países. Trata-se de um estudo comparativo e descritivo. Não faz parte do objetivo deste trabalho desvendar o porquê das diferenças e similaridades, senão apontá-las e analisá-las. Desse modo, esse estudo não é explicativo.

Conforme apresentado, os aspectos privilegiados no estudo comparativo – doravante denominados Aspectos I (*Institucionais*), EL (*Executivo-Legislativo*) e EJ (*Executivo-Judiciário*) – são apresentados de forma esquemática a seguir:

Figura 1 - Desenho da pesquisa



Como visto, privilegiou-se aspectos relativos às relações Executivo-Legislativo e Executivo-Judiciário. A relação Legislativo-Judiciário – que fecharia o desenho da

pesquisa formando o triângulo – não foi abarcada devido a inviabilidade de tempo. Mas será trabalhada em estudo posterior.

Apesar dos vários aspectos privilegiados no desenho da pesquisa, o ponto central de atenção deste trabalho é o estudo dos mecanismos de *checks and balances*, observando-se os dois países em contraponto.

Esses aspectos foram trabalhados na dissertação, a partir das fontes elencadas a seguir:

Quadro 1- Fontes utilizadas para a análise dos Aspectos Institucionais (I)

Aspectos I (<i>Institucionais</i>)	Fontes de pesquisa		Literatura que abrange ambos os países ou o tema
	Brasil	Argentina	
<ul style="list-style-type: none"> ➤ as diferenças federativas e de sistemas eleitorais ➤ as diferenças que tangenciam o bicameralismo nesses países 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Constituição Federal de 1988 e ❖ Legislação correspondente 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Constitución Nacional de 1853; ❖ Legislação correspondente; ❖ Dalla Vía (2008), <i>Reforma electoral en argentina</i> ❖ Spiller e Tommasi (2007), <i>The Institutional Foundation of Public Policy in Argentina.</i> 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Anastasia, Ranulfo e Santos (2004), <i>Governabilidade e Representação Política na América do Sul;</i> ❖ Mainwaring (1990), <i>Presidentialism in Latin America</i> ❖ Zovatto e Orozco (2008) <i>Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007: lectura regional comparada.</i>
<ul style="list-style-type: none"> ➤ a organização do Poder Judiciário no Brasil e na Argentina 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Constituição Federal de 1988 ❖ Da Silva (2013), <i>Curso de direito constitucional positivo</i> 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Constitución Nacional de 1853 e ❖ Molinelli, Palanza e Sin (1999), <i>Congreso, presidencia y justicia en Argentina</i> 	
<ul style="list-style-type: none"> ➤ as mudanças institucionais recentes afinadas com o objeto de estudo 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Legislação Correspondente ❖ Dados de sites oficiais ❖ Da Silva(2013), <i>Curso de direito constitucional</i> 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Legislação Correspondente ❖ Dados de sites oficiais ❖ Barbosa (2010), <i>Evaluando las instituciones políticas de gobierno de coordinación nacional en Argentina: el rol del Jefe de Gabinete de Ministros en la Argentina pos reforma. Un análisis desde la Ciencia Política, instituciones políticas.</i> ❖ Molinelli, Palanza e Sin (1999), <i>Congreso, presidencia y justicia en Argentina</i> ❖ Natale (2000), <i>La reforma constitucional argentina de 1994</i> ❖ Smulovitz (1995), <i>Reforma constitucional de 1994</i> 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Brinks (2005), <i>Judicial Reform and Independence in Brazil and Argentina: The Beginning of a New Millennium?</i>

Quadro 2 - Fontes utilizadas para a análise dos Aspectos Executivo-Legislativo (EL)

Aspectos EL (<i>Executivo- Legislativo</i>)	Fontes de pesquisa		Literatura que abrange ambos os países ou o tema
	Brasil	Argentina	
➤ comparativo entre a utilização das Medidas Provisórias (MPs) pelo Executivo brasileiro e os <i>Decretos de necesidad y urgencia</i> (DNU) pelo Executivo argentino	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Dados de sites oficiais ❖ Almeida (2014), <i>Informação, Delegação e Processo Legislativo: A Política das Medidas Provisórias</i> ❖ Figueiredo e Limongi (2006), <i>Poder de agenda na democracia brasileira: desempenho do governo no presidencialismo pluripartidário</i>; ❖ Figueiredo e Limongi (2009), <i>Poder de agenda e políticas substantivas</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Dados de sites oficiais ❖ Bonvecchi e Zelasnik (2012), <i>El impacto del Poder de Decreto Presidencial sobre el Comportamiento Legislativo</i> 	
➤ a dinâmica da composição partidária das Câmaras alta e baixa e do apoio ao Executivo	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Dados de sites oficiais 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Dados de sites oficiais ❖ Zelasnik (2012), <i>Agenda presidencial y apoyo legislativo. El peronismo como partido de gobierno</i> 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Anastasia, Ranulfo e Santos (2004), <i>Governabilidade e Representação Política na América do Sul</i>;
➤ qual o nível de arbitrariedade que um poder dispõe perante o outro	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Abranches (1988), <i>Presidencialismo de Coalizão: o dilema institucional brasileiro</i>; ❖ Figueiredo e Limongi (1998), <i>Bases institucionais do presidencialismo de coalizão</i>; ❖ Figueiredo e Limongi (2006), <i>Poder de agenda na democracia brasileira: desempenho do governo no presidencialismo pluripartidário</i>; ❖ Figueiredo e Limongi (2009), <i>Poder de agenda e políticas substantivas</i>. ❖ Freitas (2013), <i>O presidencialismo da coalização</i> 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Catterberg e Palanza (2012), <i>Dispersión de la Oposición y el Auge de Cristina Fernández Kirchner</i> ❖ Spiller e Tommasi (2007), <i>The Institutional Foundation of Public Policy in Argentina</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Anastasia, Ranulfo e Santos (2004), <i>Governabilidade e Representação Política na América do Sul</i>; ❖ Figueiredo, Salles e Vieira (2009), <i>Political and Institutional Determinants of the Executive's Legislative Success in Latin America</i>.

Quadro 3 -Fontes utilizadas para a análise dos Aspectos Executivo-Judiciário (EJ)

Aspectos EJ (Executivo-Judiciário)	Fontes de pesquisa		
	Brasil	Argentina	Literatura que abrange ambos os países ou o tema
➤ como são nomeados os membros dos tribunais superiores e qual sua composição atual	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Constituição Federal de 1988 ❖ Da Silva (2013), <i>Curso de direito constitucional positivo</i>. ❖ Lemos e Llanos (2013), <i>Presidential Preferences? The Supreme Federal Tribunal Nominations in Democratic Brazil</i> ❖ Dados de sites oficiais 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Constitución Nacional de 1853 ❖ Legislação correspondente ❖ Molinelli, Palanza e Sin (1999), <i>Congreso, presidencia y justicia en Argentina</i> ❖ Llanos e Schibber (2008), <i>La participación de la Presidencia y el Senado en el nombramiento del Poder Judicial e</i> ❖ Dados de sites oficiais 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Arraes (2009), <i>Estados Unidos: o desequilíbrio entre os poderes</i>.
➤ qual o nível de arbitrariedade que um poder dispõe perante o outro	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Castro (1997), <i>O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política</i>; ❖ Maciel e Koerner (2002), <i>Sentidos da judicialização da política: duas análises</i>. ❖ Lemos e Llanos (2013), <i>Presidential Preferences? The Supreme Federal Tribunal Nominations in Democratic Brazil</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Alston e Gallo (2007), <i>The Erosion of Checks and Balances in Argentina and the Rise of Populism in Argentina: An Explanation for Argentina's Economic Slide from the Top Ten</i>; ❖ Chavez (2004), <i>The Evolution of Judicial Autonomy in Argentina: Establishing the Rule of Law in an Ultrapresidential System</i>; ❖ Helmke (2002), <i>The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina</i>. ❖ Llanos e Schibber (2008), <i>La participación de la Presidencia y el Senado en el nombramiento del Poder Judicial</i>; ❖ Larkins (1998), <i>The judiciary and delegative democracy in Argentina</i> 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Brinks (2005), <i>Judicial Reform and Independence in Brazil and Argentina: The Beginning of a New Millennium?</i>

Paralelamente aos quadros apresentados, esta dissertação subdivide-se em três capítulos: o Capítulo 1 apresenta a engenharia institucional dos países em tela, tratando os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário separadamente, para posterior estudo de suas relações no Capítulo 2 – Relações Executivo e Legislativo – e no Capítulo 3 – Relações Executivo e Judiciário. O Capítulo 1, como é fundamentalmente descritivo, é o único que não apresenta considerações finais do capítulo. Os capítulos 2 e 3 apresentam considerações finais do capítulo, por apresentarem um caráter mais analítico dos objetivos propostos.

CAPÍTULO 1. ENGENHARIA INSTITUCIONAL

Este Capítulo apresenta a engenharia institucional dos países em tela. Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário são tratados aqui separadamente, para posterior estudo de suas relações. O entendimento dos aspectos institucionais propostos dos Poderes em separado, de cada país, é uma base na qual se assentam as relações e posteriores comparações entre estas relações. Ao final deste capítulo – sessão 1.4 –, apresentam-se as últimas mudanças institucionais ocorridas em ambos os países.

1.1 Executivo

As eleições presidenciais no Brasil e na Argentina possuem o monopólio partidário da representação. Ou seja, não há candidatos desvinculados de partidos políticos. Os mandatos são de quatro anos e é prevista apenas uma reeleição para cargos do Executivo em ambos os países. É previsto segundo turno, se nenhum candidato alcança 45% dos votos válidos (ou receber pelo menos 40% dos votos válidos, com uma distância de pelo menos 10 pontos percentuais em relação ao segundo colocado) na Argentina e maioria absoluta no Brasil (50%+1). Na Argentina, até 1989, o presidente era eleito de forma indireta por um colégio eleitoral cujos eleitores eram escolhidos em 24 distritos plurinominais sob as mesmas regras vigentes para a Câmara dos Deputados (ARCHER e SHUGART¹, 1997 apud ANASTASIA; RANULFO; SANTOS, 2004, p. 31)².

Sobre o papel dos presidentes na América latina, cabe a apresentação de Zovatto e Orozco (2008, p. 32-33):

Al presidente de la República – al mismo tiempo jefe de Estado y jefe de gobierno – se le atribuye un conjunto de competencias constitucionales que lo convierten, además de en representante del Estado, en el centro y motor de la actividad política, en tanto jefe de la administración, jefe de las fuerzas armadas, colegislador y ejecutor de la legislación aprobada por el Congreso.

¹ARCHER, Ronald, SHUGART, Matthew. The unrealized potential of presidential dominance in Colombia. In: MAINWARING, S., SHUGART, M. (Orgs.). **Presidentialism and democracy in Latin America**. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

² Sobre outro cargo do Executivo, merece destaque a instituição de eleições diretas para a prefeitura de Buenos Aires somente a partir de 1994.

Estes mesmos autores destacam a preponderância do Executivo sobre os demais poderes na América Latina:

A diferencia del modelo estadounidense, cuyo sistema presidencial evolucionó hacia un equilibrio relativo de los tres poderes del gobierno, el régimen presidencial en América Latina, como consecuencia de causas históricas, sociológicas y económicas, así como de la influencia del caudillismo y el cacicazgo, se caracterizó desde sus orígenes por una preponderancia total del Poder Ejecutivo frente a los otros dos poderes del gobierno, basado no sólo en el cúmulo de atribuciones constitucionales sino metaconstitucionales, con una fuerte tendencia a personalizar el poder y a ejercerlo de forma paternalista. (ZOVATTO; OROZCO, 2008, p. 33, grifo nosso).

O termo comum de referência ao presidencialismo argentino é hiperpresidencialismo ou ultrapresidencialismo (CHAVEZ, 2003, 2004; DALLA VÍA, 2008; BARBOSA, 2010). No Brasil, de modo similar, emprega-se o termo presidencialismo de coalizão (ABRANCHES, 1988; FIGUEIREDO; LIMONGI, 1998, 2006, 2009).

1.2 Legislativo

Argentina e Brasil são federações. Ambos os países são bicamerais no âmbito federal. As Câmaras Altas – Senados – são compostas pelos representantes das unidades subnacionais: os estados no Brasil, as províncias na Argentina. Por sua vez, as Câmaras Baixas são compostas pelos representantes dos cidadãos. Tanto no Brasil como na Argentina, as circunscrições eleitorais para eleição de senadores e de deputados coincidem com os entes federativos: estados e províncias. Em toda América do Sul, apenas Argentina e Brasil possuem essas características em comum:

Quadro 4 -Divisão política e tipos de cameralismo

	Federalismo	Unitarismo
Bicameralismo	Argentina Brasil	Bolívia Chile Colômbia Paraguai Uruguai
Unicameralismo	Venezuela	Equador Peru

Fonte: Anastasia, Ranulfo e Santos, 2004, p. 85. A partir do Banco de Dados Projeto Instituições Comparadas na América do Sul (IUPERJ/UFMG).

Argentina e Brasil são classificados, quanto ao tipo de cameralismo, como bicameralismos simétricos, pois se entende que as atribuições são distribuídas de forma equilibrada entre as duas Câmaras, como pode ser observado no quadro que se segue:

Quadro 5 - Indicadores de simetria/assimetria entre as duas Câmaras

	Argentina	Brasil
Iniciativa legal	Simétricas	Simétricas
Convocação de plebiscito, referendo e consulta popular	Privativa da Câmara dos Deputados	Prerrogativa das duas Câmaras reunidas em sessão conjunta do Congresso Nacional
Autorização para o presidente declarar estado de sítio, emergência ou calamidade pública	Privativa do Senado	Prerrogativa das duas Câmaras reunidas em sessão conjunta do Congresso Nacional
Nomeação e destituição de autoridades públicas	Simétrica	Compete ao Senado aprovar, por arguição pública e voto secreto, a escolha de autoridades públicas
Autorização para instauração de processo contra autoridades públicas	Privativa da Câmara dos Deputados	Privativa da Câmara dos Deputados
Processo e julgamento de autoridades públicas	Privativa do Senado	Privativa do Senado
Atribuição de revisão de matérias	Simétricas	Simétricas
Exame e derrubada de veto presidencial	Simétricas	Prerrogativa das duas Câmaras reunidas em sessão conjunta do Congresso Nacional

Fonte: Anastasia, Ranulfo e Santos, 2004, p. 86. A partir do Banco de Dados Projeto Instituições Comparadas na América do Sul (IUPERJ/UFMG).

Brasil e Argentina utilizam o sistema eleitoral majoritário para o Senado e o proporcional para a Câmara dos Deputados. Na Argentina, o processo de constituição do Senado Federal foi alterado a partir de 1994. Até então, cada uma das províncias e a Capital Federal eram representadas por dois senadores eleitos, de forma indireta, pelas assembleias provinciais, para um mandato de nove anos. Após esta data, foi introduzido o terceiro senador, para a minoria (o segundo partido mais votado), em cada distrito. Em 2001, pela primeira vez, os senadores foram eleitos de forma direta.

Quadro 6 - Circunscrições Eleitorais e os Métodos de Constituição do Poder Legislativo

Países	Tipo de Circunscrição Câmara Alta	Tipo de Circunscrição Câmara Baixa	Método de Constituição Câmara Alta	Método de Constituição Câmara Baixa
Argentina	3 por cada Província e 3 por Buenos Aires	Províncias e cidade de Buenos Aires	Majoritário com correção proporcional	Representação proporcional com listas fechadas
Brasil	3 senadores por cada Estado e 3 pelo Distrito Federal	Circunscrições estaduais e Distrito Federal	Majoritário	Representação proporcional com listas abertas

Fonte: Anastasia, Ranulfo e Santos, 2004, p. 114. A partir do Banco de Dados Projeto Instituições Comparadas na América do Sul (IUPERJ/UFMG).

O número de membros na Câmara Alta é de 72 na Argentina (24 distritos, com 3 representantes cada) ou 73 se incluirmos o Vice-Presidente da República, que ocupa a presidência da Casa. No Brasil, é de 81 membros (26 estados e o Distrito Federal, com 3 representantes cada). Quanto à Câmara Baixa, o número de membros na Argentina é de 257; e no Brasil, 513.

No Brasil e na Argentina, há a possibilidade de reeleição para o Legislativo. A duração do mandato no Senado é de seis anos na Argentina e de oito anos no Brasil. Na Câmara dos Deputados é de quatro anos em ambos os países. A renovação das Casas do Congresso no Brasil é integral para a Câmara dos Deputados – a cada quatro anos – e parcial para o Senado: elege-se, sucessivamente, um terço e dois terços dos Senadores, em todos os estados e no Distrito Federal, a cada quatro anos. Na Argentina, para o Senado, a renovação também acontece de dois em dois anos na proporção de um terço dos senadores, correspondentes a um terço das províncias, a cada vez. Para a Câmara dos Deputados argentina, a renovação não é integral como no Brasil, é parcial, de dois em dois anos, na proporção de metade dos membros.

Quadro 7 - Renovação das Casas do Congresso

	Argentina	Brasil
Câmara dos Deputados		
Renovação	Parcial, 50%	Integral
Tempo	2 anos	4 anos
Circunscrições Eleitorais	Todas as províncias	Todos os estados
Senado		
Renovação	Parcial, 1/3	Parcial, 1/3 e 2/3
Tempo	2 anos	4 anos
Circunscrições Eleitorais	1/3 das províncias	Todos os estados

Fonte: Legislação correspondente.

1.3 Judiciário

Os órgãos que integram o Poder Judiciário brasileiro foram enumerados pela Constituição Federal em seu art. 92, nos seguintes termos:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I-A - o Conselho Nacional de Justiça;

II - o Superior Tribunal de Justiça;

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

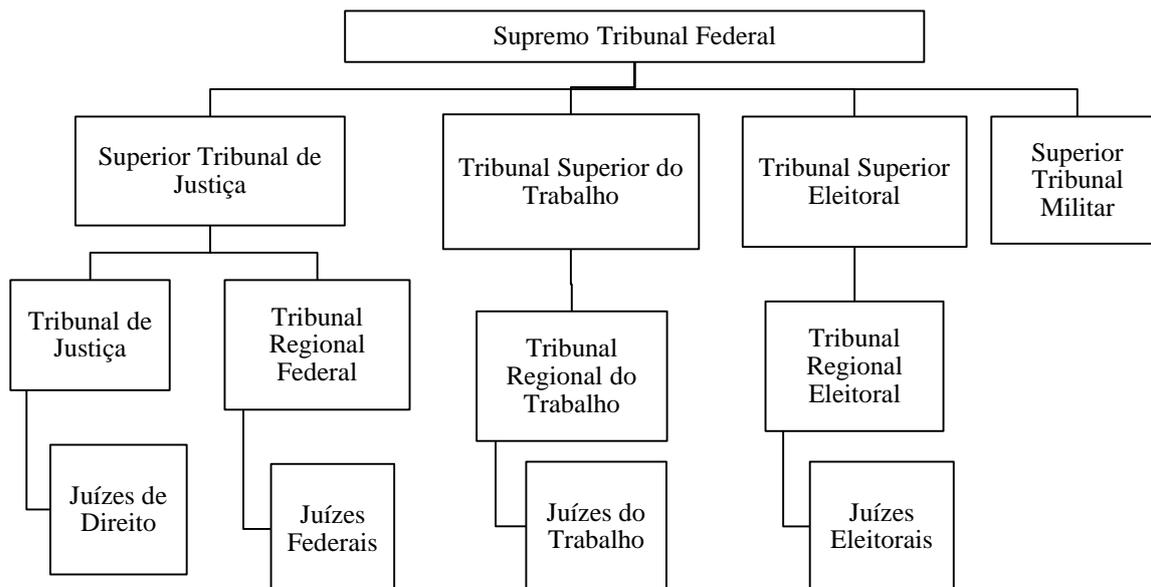
V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

De forma esquemática, temos:

Figura 2 - Estrutura do Poder Judiciário no Brasil



*Além desses órgãos, também integra o Poder Judiciário o Conselho Nacional de Justiça; não inserido na estrutura acima, pois não dispõe de competência jurisdicional.

Fonte: Da Silva, 2013.

Segundo o artigo 108 da Constituição argentina:

Artículo 108°.- El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación.

Na Argentina, assim como no Brasil, há uma estrutura jurídica em que se encontra uma instância de justiça máxima – *Corte Suprema de Justicia de la Nación*, como o STF no Brasil – um poder judicial federal, instâncias provinciais (que no Brasil são os tribunais regionais, que estão no nível estadual) e os juízes no nível municipal (MOLINELLI; PALANZA; SIN, 1999, DA SILVA, 2013).

Apesar de haver estas várias instâncias, o Poder Judiciário, no Brasil e na Argentina, divide-se em duas esferas: justiça federal/nacional e justiça estadual/provincial. Em ambos os países não existe um Poder Judiciário municipal/local.

No Brasil, o ingresso na carreira da magistratura, cujo cargo inicial é o de juiz substituto, se dá mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em todas as fases, e exige-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica (CF, art. 93, I). O acesso aos tribunais de segundo grau é feito por antiguidade e merecimento, alternadamente, de entrância para entrância. A forma de aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos tribunais de segundo grau foi regulamentada pela Resolução do CNJ nº 6 de 2005, estabelecendo que será realizada em sessão pública, em votação nominal aberta e fundamentada e pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância ou no cargo e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago.

Os estados-membros organizam sua Justiça, observados os princípios estabelecidos na CF. A competência dos Tribunais de Justiça (nível estadual) deve ser definida na Constituição do estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça (CF, art. 125, § 1º).

A Justiça Federal é composta pelos Tribunais Regionais Federais (órgãos colegiados de segundo grau) e pelos juízes federais (órgãos singulares de primeiro grau). Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região e nomeados pelo Presidente da República (art. 107).

Os ministros do Superior Tribunal de Justiça (art. 104), do Tribunal Superior do Trabalho (art. 111) e do Superior Tribunal Militar (art. 123) são indicados pelo Presidente da República, e a escolha é aprovada pela maioria absoluta do Senado Federal.

O Tribunal Superior Eleitoral compõe-se de, no mínimo, sete membros. Três membros são juízes dentre os Ministros do STF, e dois membros dentre os Ministros do STJ, em ambas as situações escolhidos pelos próprios membros por voto secreto. Dois membros são escolhidos por nomeação do Presidente da República, dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral indicados pelo STF.

Sobre como são nomeados os membros dos tribunais superiores, temos, conforme art. 101 da CF, que o Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze ministros, nomeados pelo presidente da República e depois aprovados pela maioria absoluta do Senado Federal, dentre cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, com mais de 35 e menos de

65 anos de idade. Atualmente³ o STF é composto por um ministro nomeado pelo ex-presidente José Sarney (Ministro Celso de Melo), um pelo ex-presidente Fernando Collor (Ministro Marco Aurélio), um pelo ex-presidente Fernando Henrique Cardoso (Ministro Gilmar Mendes), quatro pelo ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva (Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia e Dias Toffoli) e quatro indicados por Dilma Rouseff (Ministros Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso).

A Corte Suprema argentina será integrada por cinco juízes, conforme reza a lei 26.183 de 2006. Atualmente⁴ esta Corte máxima conta com sete juízes. Os detalhes sobre a mudança do número de membros da Corte Suprema argentina serão tratados no Capítulo 3. Segundo o artigo 111 da Constituição Nacional argentina (CN): “Ninguno podrá ser miembro de la Corte Suprema de Justicia, sin ser abogado de la Nación con ocho años de ejercicio, y tener las calidades requeridas para ser senador.” Tais requisitos figuram no artigo 55 da CN e se aplicam aos juízes da Corte Suprema no que diz respeito à idade mínima de trinta anos, ser cidadão da nação a pelo menos seis anos, e “disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente”.

O processo de nomeação dos juízes da Corte Suprema está a cargo do Presidente, que o nomeia para a aprovação do Senado, que decide a nomeação em sessão pública e a aprovação se dá pela maioria qualificada de dois terços dos membros presentes (art. 99, inciso 4, CN). Como foi dito, atualmente⁵ a Corte é composta por sete Ministros: dois nomeados pelo ex-presidente Raúl Alfonsín (Ministros Carlos Fayt e Enrique Santiago Petracchi), um pelo ex-presidente Eduardo Duhalde (Ministro Juan Carlos Maqueda) e quatro foram nomeados pelo ex-presidente Néstor Kirchner (Ministros Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Raul Zaffaroni e Carmen María Argibay).

Os juízes brasileiros, assim como os argentinos, gozam de vitaliciedade no cargo⁶. Contudo, na Argentina, apesar de ser uma garantia constitucional (art. 110, CN), alguns juízes são afastados por governantes, por razões políticas. Este assunto será aprofundado no capítulo que trata das relações Executivo-Judiciário.

³ Junho de 2014.

⁴ *Idem.*

⁵ *Idem.*

⁶ No Brasil, na justiça de primeiro grau, a vitaliciedade só é adquirida pelos magistrados após o cumprimento do estágio probatório. Uma vez cumprido o estágio probatório, só perde o seu cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado. Os membros do STF e dos Tribunais Superiores adquirem vitaliciedade imediata, no momento em que tomam posse.

O legislador constituinte brasileiro conferiu especial importância às garantias outorgadas ao Poder Judiciário, ao dispor que constituem crime de responsabilidade do Presidente da República os atos que atentem contra o livre exercício do Poder Judiciário (CF, art. 85, II) e, também, ao impedir que tais garantias sejam disciplinadas por medida provisória (CF, art. 62, § 1.º, I, “c”) ou por lei delegada (CF, art. 68, § 1.º, I).

Na Argentina, a reforma constitucional de 1994 introduziu no texto constitucional o controle difuso de constitucionalidade. Em todos os casos possíveis de controle de constitucionalidade jurisdicional na Argentina, tem-se como requisito a existência de um fato concreto, de uma contenda *sub judice*. Ademais, qualquer órgão judiciário pode se manifestar acerca da (in)constitucionalidade das leis. Deste modo, tem-se que o controle de constitucionalidade na Argentina é fundamentalmente concreto e difuso, não há previsão de controle concentrado e abstrato de normas (SILVA, 2010/2011). No caso brasileiro, o STF é o único responsável pelo controle abstrato de leis e atos normativos em face da Constituição Federal e, ainda, atua no controle difuso, como instância derradeira, sobre as controvérsias concretas suscitadas nas instâncias inferiores.

De fato, não há muitas disposições sobre a Corte Suprema argentina no texto Constitucional. A disposição constitucional a coloca par a par com os tribunais inferiores:

Art. 116 - Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75⁷.

Segundo Molinelli, Palanza e Sin (1999), salvo os temas básicos regulados pela Constituição, o Congresso dispõe de amplas faculdades para modificar a estrutura do Poder Judiciário, já que esta estrutura é em grande medida criação do Poder Legislativo (legislação infraconstitucional). De modo que, o Legislativo argentino pode criar/modificar/eliminar foros, câmaras, juizados e vias de acesso a esses. De fato não há previsão de nenhum tribunal superior, como o Eleitoral, no Brasil. Nesse sentido, por esta estrutura estar disposta em legislação infraconstitucional ela é mais facilmente alterada e modificada ao longo do tempo. Pode-se, assim, concluir que o sistema Judiciário brasileiro é mais estruturado e atemporal por estar previsto no âmbito Constitucional. Modificações relativas à sua estruturação perpassam por um processo legislativo especial de discussão e votação em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos,

⁷ Contenciosos internacionales.

considerando-se aprovada quando obtiver, em ambos, o quórum qualificado de três quintos dos votos dos membros de cada uma delas (art. 60, §2º, CF). Em contraponto, o poder Judiciário argentino é minimamente estruturado na Constituição e amplamente estruturado por leis e decretos, que são de fácil edição/promulgação/revogação.

1.4 Reformas institucionais recentes

Esta sessão tratará inicialmente da Reforma Constitucional argentina de 1994 (sessão 1.4.1), para, posteriormente, trazer as reformas institucionais mais recentes e relevantes para o objeto desta dissertação (sessão 1.4.2).

1.4.1 A Reforma Constitucional argentina de 1994

Segundo Smulovitz (1995, p. 70): “Hasta 1994 la historia constitucional argentina podía ser caracterizada en base a dos rasgos en cierta forma contradictorios: la persistencia del texto constitucional de 1853 y los sucesivos y reiterados fracasos de los intentos de reforma”.

De fato, houvera reformas em 1860, 1866, 1898 e 1957. Contudo o texto constitucional estava distante das práticas políticas correntes. Os DNUs, por exemplo, eram usados de forma recorrente, sem que, contudo, houvesse algum dispositivo legal que os previsse.

La persistencia del texto constitucional no estaba obviamente vinculada a su efectividad como sistema de reglas legítimas para la distribución de poder político. La cantidad de años bajo gobiernos de facto muestran que los procedimientos por ella [la Constitución] previstos no fueron los más utilizados. (Smulovitz, 1995, p. 70).

Menem queria a reforma constitucional, pois, só assim, poderia se reeleger legalmente: “Desde muy temprano la posibilidad de la reforma apareció en el debate político como un hecho que interesaba particularmente a la presidencia.” (Smulovitz, 1995, p. 71). Menem tinha a maioria do Senado, mas na Câmara não tinha o quórum de dois terços necessários para a instalação da *Convención Constituyente*. Ele precisava do apoio da UCR. Alfonsín só aceitou apoiá-lo com a condição de que os poderes presidenciais fossem diminuídos. Esse acordo se deu no que ficou conhecido como *Pacto de Olivos*. Sobre as promessas do pacto, a reeleição realmente se concretizou, contudo, o

poder presidencial não foi mitigado; pelo contrário, ele se tornou ainda mais fortalecido, pois algumas práticas informais foram institucionalizadas.

Exemplos de que, em teoria, a reforma constitucional argentina de 1994 reduziria a dominância do Executivo, reforçando a autonomia do Judiciário, foi a previsão da criação do *Consejo de la Magistratura* e do *Jurado de Enjuiciamiento*. Estes órgãos foram criados para reduzir o poder discricionário do Executivo sobre a nomeação e afastamento de juízes. O primeiro destaca-se por sua tarefa central de ocupar-se da administração do Poder Judiciário e da seleção de juízes dos tribunais inferiores mediante concursos públicos; e o segundo, porque corresponde a ele a remoção de juízes de tribunais inferiores (já que os juízes da Corte Suprema só podem ser removidos por impeachment). Tais disposições constitucionais tiveram que ser regulamentadas por lei para serem postas em prática, por isso, essas instituições foram instaladas somente em novembro de 1998, após a promulgação das leis 24937 e 24939, de 1997 (MOLINELLI, PALANZA e SIN, 1999, quadros 4.4 e 4.5).

Segundo Natale (2000, p. 233):

El Concejo de la Magistratura de la reforma de 1994 recién comenzó a funcionar a fin del último año. Es prematuro aún evaluar sus resultados. Hay fundadas esperanzas de que contribuya a despolitizar la designación de los magistrados. Éstos serán seleccionados por medio de un elaborado proceso de concursos públicos.

Apesar de previsto, ainda não há concursos para os cargos da Magistratura na Argentina.

O Ministério Público argentino foi criado com a reforma constitucional de 1994, como órgão independente, com autonomia funcional e financeira. Contudo, é um órgão ligado ao Poder Judiciário (MOLINELLI, 1999, p. 651). No Brasil, a Constituição Federal de 1988 instituiu o Ministério Público como um órgão autônomo e independente, não subordinado a qualquer dos Poderes da República – figura em um capítulo especial da CF, separado dos capítulos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário – consistindo em autêntico fiscal da Federação, da separação dos Poderes, da moralidade pública, da legalidade, do regime democrático e dos direitos e garantias constitucionais.

Outro aspecto da Reforma Constitucional de 1994: a figura do Chefe de Gabinete

A figura do Chefe de Gabinete argentino, como fora colocada na reforma constitucional de 1994, não tem paralelo com a estrutura organizacional dos Poderes no

Brasil. Tal como foram dispostas as atribuições do Chefe de Gabinete argentino, poderia haver uma sutil coincidência no sentido de enlace entre Poder Executivo e Legislativo e de coordenação entre pastas do governo com a figura do Secretário de Relações Institucionais da Presidência da República. Mas comparar um cargo que foi instituído para minimizar a preponderância do presidente com a figura de um secretário de presidente não seria acertada. Talvez o que haveria de mais próximo na estrutura organizacional da Presidência da República, atualmente⁸, seria o ministro-chefe da Casa Civil, mas suas atribuições, diferentemente das do Chefe de Gabinete, não estão previstas na Constituição, nem sequer há a previsão da existência deste cargo. A Casa Civil é criada por iniciativa do próprio Presidente da República para assessorá-lo, e suas competências são alteradas inclusive por medida provisória⁹. De modo que, não há uma comparação acertada quanto a essa figura do Chefe de Gabinete entre os países em tela.

Estão previstos no art. 100 da CN, treze incisos de atribuições específicas para o Chefe de Gabinete. Entre eles, destaca-se: “5. Coordinar, preparar y convocar las reuniones de gabinete de ministros, presidiéndolas en caso de ausencia del presidente”. E artigo 101 “El jefe de gabinete de ministros debe concurrir al Congreso al menos una vez por mes, alternativamente a cada una de sus Cámaras, para informar de la marcha del gobierno (...)”.

Segundo Natale (2000), a extensa enumeração de atribuições do chefe de gabinete não o torna menos condicionado pelo presidente que qualquer outro ministro. Todas as obrigações que são atribuídas a ele “terminan bajo la órbita del presidente de la nación”. (NATALE, 2000, p. 229). O chefe de gabinete é nomeado pelo presidente, que também tem atribuição para removê-lo. O Congresso também pode removê-lo pelo voto da maioria absoluta dos membros de cada uma das casas.

Segundo Barbosa (2010, p. 3), “A partir de la reforma de 1994 de la Constitución Nacional, se crea la figura del Jefe de Gabinete de Ministros, órgano creado con la expectativa, entre otras, de atenuar el sistema de gobierno llamado hiper-presidencialista”.

Como se pode observar a partir da tabela a seguir, a efetividade do cumprimento das reuniões de gabinete de ministros foi quase nula no período pós-reforma.

⁸ Junho de 2014.

⁹ Atualmente estão previstas no art. 2º da lei nº 10.869/2004, resultante da MP 163/2004.

Tabela 1 - Reuniões de Gabinete de Ministros na Argentina

Chefe de Gabinete	Desde	Até	Dias	Reuniões de Gabinete
Eduardo Bauza	08/07/1995	28/03/1996	264	1
Jorge Rodríguez	28/03/1996	10/12/1999	1.352	1
Rodolfo Terragno	10/12/1999	05/10/2000	300	1
Christián Colombo	05/10/2000	21/12/2001	442	1
Jorge Capitanich	01/01/2002	23/05/2002	143	0
Alfredo Atanasoff	03/05/2002	25/05/2003	365	0
Alberto Fernández	25/05/2003	23/07/2008	1644	0
Sergio Massa	23/07/2008	07/07/2009	350	0
Anibal Fernández	08/07/2009	Atual	-	0

Fonte: Barbosa 2010, p.5.

Segundo Barbosa (2010, p. 6), a institucionalização das reuniões de gabinete de ministros criou um efeito inverso ao esperado:

Las miradas institucionalistas creían que las reuniones de gabinete debían ser institucionalizadas y así darles mayor rango constitucional. Esto fue lo que los constituyentes hicieron pero creando el efecto inverso. Las reuniones de gabinete funcionaban frecuentemente antes de la reforma del 94 y cuando se institucionalizó la figura, dejaron de funcionar.

Sobre a obrigação que o Chefe de Gabinete tem de se apresentar mensalmente de forma alternada em cada uma das câmaras do Congresso, para informar sobre o andamento do governo e responder a perguntas formuladas por deputados e senadores (art. 101), Natale (2000, p. 229-230) afirma que:

"En la práctica esto se ha transformado en un monótono informe que mensualmente el jefe de gabinete lee ante el Senado o la Cámara de Diputados. Previamente los legisladores han podido efectuar preguntas por escrito con varios días de anticipación, cuyas respuestas particulares o genéricas son entregadas también escritas junto con el informe mencionado antes."

Barbosa (2010) confirma esta posição sobre as sessões informativas, no sentido de que estas não têm sido canalizadoras de trocas de informações relevantes.

Desse modo, Barbosa levanta que, dado o não cumprimento de suas atribuições, se poderia dizer que o Chefe de Gabinete seria um ministro sem pasta. Tanto Natale (2000), quanto Barbosa (2010) concluem que o poder presidencial não foi atenuado pela criação da figura do chefe de gabinete e que este não logrou ser um enlace institucional

entre os poderes Executivo e Legislativo, nem um agente de coordenação ministerial, como a reforma da Constituição Nacional havia previsto.

O constitucionalista Daniel Sabsay¹⁰ (1995, apud SMULOVITZ, p. 78), quando da época da reforma, já então destacara que, dada a forma em que se há estruturado a instituição do chefe de gabinete, este não poderia constituir-se em um contrapeso frente às prerrogativas presidenciais. Suas atribuições seriam produto da delegação presidencial e sua nomeação e remoção seriam igualmente resultante exclusiva do poder presidencial, uma vez que a remoção pelo Congresso, segundo Sabsay, seria praticamente impossível de concretizar-se. Como consequência, afirmara que esta figura não poderia atenuar a centralidade da figura presidencial.

Smulovitz (1995) concorda inicialmente com a posição de Sabsay, contudo sustenta que apesar de não haver indicativos de que esta figura termine restringindo a autonomia de ação do Executivo, é importante destacar que sua institucionalização por si só cria janela de oportunidade para que esta restrição possa vir a ocorrer, possibilidade que não havia antes da reforma constitucional.

Outra crítica sobre a reforma é que esta incluiu os DNUs, mas não incluiu remédios institucionais que permitiriam garantir o controle parlamentar sobre o exercício dos mesmos.

Em contraponto às críticas sobre os mecanismos que dariam maior poder ao Executivo, Smulovitz (1995) destaca que a extensão do uso que o Executivo faz desses recursos excepcionais não está já dada simplesmente pela mudança institucional. Essa extensão dependerá da forma como a oposição parlamentar acionará a Corte Suprema em relação a extrapolação de atribuições e da interpretação que a Corte fará sobre a extensão das atribuições do Executivo em situações extraordinárias.

1.4.2 Mudanças Institucionais recentes no Brasil e na Argentina

As grandes mudanças institucionais referentes ao Poder Judiciário nos dois países foram, segundo Brinks: “Argentina has seen a modification of its Supreme Court appointment process since the election of President Néstor Kirchner, and Brazil has just approved a series of reforms to its judicial oversight mechanisms”. (Brinks, 2005, p. 606). Essa série de reformas que o autor faz referência, em relação ao Brasil, é a Emenda

¹⁰ Sabsay, Daniel. “La Proyectada Reforma de la Constitución: Un paso más hacia el hegemonismo? No hay Derecho (Año V, N° 11, agosto-octubre 1994, p. 3.

Constitucional (EC) 45 de 2004. E a mudança no processo de nomeação dos juízes da Corte Suprema argentina, mencionada por Binks, diz respeito aos decretos 222 e 588 de 2003. O decreto 222/2003 regulou o artigo 99 da Constituição argentina, para outorgar à nomeação de juízes da Corte Suprema garantias de publicidade de antecedentes e abrir o processo à recepção de objeções por parte da sociedade civil. Por sua vez, dois meses mais tarde, o decreto 588 ampliou esse procedimento para os juízes de tribunais inferiores e do Ministério Público.

Brinks (2005) levanta que as cortes brasileiras têm sido criticadas em muitos aspectos: a sua morosidade e ineficiência, o excesso de formalismo e a falta de transparência. A EC 45 de 2004 teria vindo para alterar esse quadro.

A EC 45 de 2004 criou o Conselho Nacional de Justiça e a súmula vinculante. Esta busca enfrentar os problemas da morosidade no Judiciário, e aquele as questões referentes a tornar o Judiciário mais *accountable*.

No Brasil, paralelamente ao *Consejo de la Magistratura* argentino – inserido pela Reforma Constitucional argentina de 1994, instituído em fins de 1998 – fora criado o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) pela EC 45 de 2004. Ambos os Conselhos – o Nacional de Justiça, no Brasil, e o da Magistratura da Nação, na Argentina – atuam somente no âmbito administrativo, e não no âmbito jurisdicional. O CNJ tem a incumbência de realizar o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento do dever funcional dos juízes.

Já as súmulas vinculantes visam agilizar os processos, conforme o artigo 103-A, incluído pela EC 45 de 2004 à CF: o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

As súmulas vinculantes visam a nortear os julgamentos de casos semelhantes, reduzindo o volume de processos no Judiciário. A primeira súmula vinculante foi expedida em 2007 e, até o presente momento (maio de 2014), foram baixadas trinta e duas súmulas vinculantes¹¹. As súmulas – normais, sem ser vinculantes – servem como orientação jurisprudencial, contudo as súmulas vinculantes, autorizadas pela EC 45 de

¹¹ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>. Acesso em 04.05.2014.

2004, contêm força normativa, capaz de impedir o recebimento de recurso em relação a ela. Só o STF tem o poder de publicar súmulas vinculantes. Os tribunais superiores podem publicar súmulas, mas estas não são vinculantes nem impeditivas de recurso.

Outra medida tomada pela EC 45 de 2004, no sentido de dar uma resposta à morosidade do Judiciário brasileiro, foi a inclusão do inciso LXXVIII ao artigo 5º da CF que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos (grifo nosso): “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Recentemente, na Argentina (2009), houve uma Reforma Política, que se deu por meio de Projeto de Lei enviado por Cristina Kirchner ao Congresso e por posteriores decretos que regulamentaram diferentes aspectos da lei (decretos 935 a 938 de 2010). A lei 26.571 de 2009, oficialmente intitulada "Ley de democratización de la representación política, la transparencia y la equidad electoral", trata de uma reforma de amplo alcance, que abarca uma multiplicidade de temas: mudanças vinculadas a estrutura dos partidos políticos, a incorporação de primárias, o financiamento de campanhas e novas regras eleitorais. O estabelecimento de primárias abertas (não limitada ao voto de afiliados), obrigatórias e simultâneas (todos os partidos têm que realizar o processo no mesmo dia) é a mudança que se sobressai segundo Catterberg e Palanza (2012).

Essa mudança, que ficou conhecida como eleições PASO (*Primarias Abiertas Simultáneas y Obligatorias*) prevê que:

ARTICULO 45. — Sólo podrán participar en las elecciones generales, las agrupaciones políticas que para la elección de senadores, diputados de la Nación y parlamentarios del Mercosur, hayan obtenido como mínimo un total de votos, considerando los de todas sus listas internas, igual o superior al uno y medio por ciento (1,5%) de los votos válidamente emitidos en el distrito de que se trate para la respectiva categoría.

Para la categoría de presidente y vicepresidente se entenderá el uno y medio por ciento (1,5%) de los votos válidamente emitidos en todo el territorio nacional.

Ou seja, há essa cláusula de barreira para os partidos e para as agrupações políticas dentro dos partidos, nas primárias: 1,5% dos votos válidos na província para a eleição de deputados, senadores e parlamentares do Mercosul; e para a presidência o mínimo de 1,5% dos votos válidos de todo o território nacional. Nas últimas eleições para presidência, por exemplo, o Partido Justicialista lançou a Alianza Frente para la Victoria, com Cristina Fernandez de Kirchner e Amado Boudou, como vice (50,24% nas primárias

e 53,96% nas eleições gerais); a Alianza Frente Popular, com Eduardo Duhalde e Mario das Neves (12,12% nas primárias e 5,89% nas eleições gerais); e a Alianza Compromiso Federal, com Alberto Rodriguez Saá e Jose Maria Vernet (8,17% nas primárias e 7,98% nas eleições gerais). Caso houvesse mais uma aliança do PJ para as eleições presidenciais e esta não lograsse 1,5% de votos nas primárias, não participaria das eleições gerais. No caso das eleições de 2011, todas as alianças do PJ para a presidência lograram competir nas eleições gerais.

CAPÍTULO 2. RELAÇÕES EXECUTIVO E LEGISLATIVO

Este capítulo apresentará um panorama geral sobre as relações entre o Executivo e o Legislativo no Brasil e na Argentina (sessão 2.1), para posteriormente tratar as especificidades destas relações em cada país separadamente (sessões 2.2 e 2.3). A sessão 2.4 apresenta aspecto relevante que contrasta entre os dois países: as expectativas dos parlamentares sobre reeleição e como isso influencia o engajamento destes em cumprir sua margem de atribuições. Por último, a sessão 2.5 apresenta as considerações finais do capítulo.

2.1 As Relações Executivo e Legislativo no Brasil e na Argentina: panorama geral

Nas duas últimas décadas do século passado, muito se escreveu criticando-se a opção presidencialista dos países latino-americanos e suas supostas consequências perversas no que diz respeito à estabilidade da democracia (LINZ¹², 1991; LINZ e VALENZUELA¹³, 1994 apud ANASTASIA; RANULFO; SANTOS, 2004). Refinando a hipótese das conexões entre instituições e estabilidade política, Mainwaring (1990) afirmou que os riscos de instabilidade deveriam ser buscados não no presidencialismo, per si, mas sim na “combinação explosiva” entre presidencialismo, multipartidarismo e representação proporcional, que vinha sendo gradativamente adotada por várias sociedades no trânsito de regimes autoritários para a democracia.

Vale mencionar que, pelo menos no caso do presidencialismo de coalizão brasileiro (ABRANCHES, 1988), tal tese foi refutada (FIGUEIREDO; LIMONGI, 1998) com persuasivas evidências relativas à operação de outros tantos mecanismos institucionais conducentes à concentração de poderes legislativos nas mãos do presidente e à produção de maiorias disciplinadas no âmbito do Congresso Nacional.

O cerne do presidencialismo de coalizão pode ser assim resumido: neste tipo de arranjo institucional, é comum que presidentes não sejam eleitos com maioria no Congresso. Para aprovar sua agenda e governar, esses presidentes têm de recorrer a coalizões regularmente costuradas à base de patronagem.

¹²LINZ, Juan. Presidencialismo ou Parlamentarismo: faz diferença? In: LAMOUNIER (Org.). **A opção parlamentarista**. São Paulo: Ed. Sumaré, 1991.

¹³ LINZ, Juan J.; VALENZUELA, Arturo (eds.). **The Failure of Presidential Democracy: The Case of Latin America**. The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1994.

O Executivo domina o processo legislativo porque tem poder de agenda e esta agenda é processada e votada por um Poder Legislativo organizado de forma altamente centralizada em torno de regras que distribuem direitos parlamentares de acordo com princípios partidários. No interior deste quadro institucional, o presidente conta com os meios para induzir os parlamentares à cooperação. Da mesma forma, parlamentares não encontram o arcabouço institucional próprio para perseguir interesses particularistas. Ao contrário, a melhor estratégia para a obtenção de recursos visando retornos eleitorais é votar disciplinadamente. (FIGUEIREDO; LIMONGI, 1998, p.85)

Segundo Figueiredo e Limongi (1998), a Constituição de 1988 manteve as inovações constitucionais introduzidas pelas constituições escritas pelos militares, com vistas a garantir a preponderância legislativa do Executivo e maior presteza à consideração de suas propostas legislativas. Para os autores, os efeitos dos poderes legislativos presidenciais determinam um maior poder de agenda, e “um maior poder de agenda implica, portanto, a capacidade do Executivo de influir diretamente nos trabalhos legislativos e, desta forma, minorar os efeitos da separação dos poderes, ao tempo que pode induzir parlamentares à cooperação.” (FIGUEIREDO; LIMONGI, 1998, p.86, grifo nosso).

Quadro 8 - Poderes de Agenda do Executivo

Países	Argentina	Brasil
Poder de Decreto Constitucional	Sim	Sim
Veto Total	Sim	Sim
Veto Parcial	Sim	Sim
Derrubada do Veto	2/3	1/2 + 1
Pedido Urgência	Não	Sim
Iniciativa Exclusiva	Não	Sim
Poder Orçamentário	Sim	Sim

Fonte: Anastasia, Ranulfo e Santos, 2004 p. 63. A partir do Banco de Dados Projeto Instituições Comparadas na América do Sul (IUPERJ/UFGM).

Segundo Cox e Morgenstern¹⁴ (2002, apud ANASTASIA; RANULFO; SANTOS, 2004, p.69), o presidencialismo latino-americano manifesta maior amplitude no que tange às possibilidades de relacionamento Executivo-Legislativo do que costuma ser observado no presidencialismo norte-americano. Em geral, os presidentes sul-

¹⁴COX, W. Gary, MORGENSTERN, Scott. Epilogue: Latin America's Reactive Assemblies and Proactive Presidents. In: NACIF, Bento, MORGENSTERN, Scott (Eds.). **Legislative Politics in Latin America**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

americanos possuem maior poder de ação unilateral, assim como maior capacidade de se integrar ao processo legislativo.

A prática do presidencialismo de coalizão é bastante difundida na América do Sul. Contudo, na história argentina não há, de forma geral, montagem de governos desse tipo, uma vez que a força parlamentar do partido do presidente geralmente já é suficiente. No Brasil, por outro lado, é marcadamente predominante a formação de governos com apoio multipartidário no Legislativo (ANASTASIA; RANULFO; SANTOS, 2004, p. 71-74):

Tabela 2 - Tamanho do partido do presidente e coalizões governamentais em porcentagem (1990-2003)

		Partido do Presidente	Outros Partidos da Coalizão						Total Coalizão
			P2	P3	P4	P5	P6	P7	
Argentina	Menem 1	47,2	1,2	0,8	0,4				49,6
	Menem 1	47,2							47,2
	Menem 1	49,0							49,0
	Menem 2	52,1							52,1
	Menem 2	46,3	0,4						46,7
	de la Rúa	33,5	14,8						48,2
	de la Rúa	33,5	14,8	4,7					52,9
	de la Rúa	33,5	4,7						38,1
	R. Saá	45,1							45,1
	Duhalde	45,1	27,6	6,6					79,4
Kirchner	45,1							45,1	
Brasil	Collor	5,1	19,0						24,2
	Collor	8,0	16,5	8,3					32,8
	Collor	8,0	16,5	7,6	3,2				35,2
	Franco	21,5	16,5	9,1	7,6	7,6		2,2	64,4
	Franco	21,5	16,5	7,6	0,8				46,3
	Cardoso 1	12,1	20,9	17,3	6,0				56,3
	Cardoso 1	16,4	19,3	18,9	17,2	5,5			77,2
	Cardoso 1	16,4	19,3	18,9	17,2	5,5		0,4	77,6
	Cardoso 2	19,3	20,7	16,0	11,7	6,0			73,7
	Cardoso 2	19,3	20,7	16,0	11,7				67,6
	Cardoso 2	19,3	16,0						35,3
	Lula 1	17,7	5,1	5,1	4,3	4,1	2,9	2,3	1,0
Lula 1	17,7	15,2	9,9	8,6	3,9	3,9	1,8	1,2	62,2

Fonte: Anastasia, Ranulfo e Santos, 2004 p. 72-73. A partir do Banco de Dados Projeto Instituições Comparadas na América do Sul (IUPERJ/UFMG).

De acordo com Lemos e Llanos (2013, p. 84, grifo nosso):

Due to the fragmentation of the party system, all Brazilian democratic presidents have been minority presidents; no party since 1990 has controlled 25 percent of the seats in either the Senate or the Chamber of Deputies. But with the sole exception of impeached president Collor de Mello, all presidents have run majority coalition governments.

Esses dados estão diretamente relacionados com o número efetivo de partidos¹⁵ e o tamanho médio do partido do presidente no Congresso:

Tabela 3 - Número efetivo de partidos e o tamanho do partido do presidente no Congresso (1989-2006)

Países	Número Efetivo de Partidos (média entre 1989-2002)	Tamanho Médio do Partido do Presidente no Congresso (%)
Argentina	3,0	43,4
Brasil	6,4	14,8

Fonte: Figueiredo, Salles e Vieira, 2009.

Por meio do *número efetivo de partidos* e do *tamanho médio do partido do Presidente no Congresso*, é possível entender porque há a necessidade de montagem de governos de coalizão no Brasil e, em geral, não há esta necessidade na Argentina.

2.2 As relações Executivo e Legislativo no Brasil

A Constituição de 1988 alterou significativamente o equilíbrio de forças entre o Executivo e o Legislativo, se comparada com a Constituição de 1946. Uma parte significativa da legislação produzida pelo regime militar para a ampliação do poder de legislar do Executivo foi incorporada pela nova Constituição (FIGUEIREDO e LIMONGI 1995¹⁶, apud FIGUEIREDO e LIMONGI 2006). Segundo Figueiredo e Limongi (2006), a Constituição de 1988 teria criado um presidencialismo mais forte. O quadro a seguir apresenta um comparativo entre as constituições democráticas brasileiras a respeito dos poderes legislativos do Poder Executivo:

Quadro 9 - Poderes legislativos do Executivo, segundo Constituições democráticas brasileiras

Poder Executivo	Constituição de 1946	Constituição de 1988
Iniciativas exclusivas		
Projetos “administrativos”*	Sim	Sim
Projetos orçamentários	Não	Sim
Projetos para impostos	Não	Sim
Iniciar emendas constitucionais	Não	Sim
Editar decretos com força de lei (medida provisória)	Não	Sim
Editar leis sob requerimento de delegação pelo Congresso	Não	Sim
Solicitar urgência para projetos (votação em 45 dias em cada Casa)	Não	Sim
Impor restrições a emendas orçamentárias do Congresso	Não	Sim

Fonte: Figueiredo e Limongi, 2006, p. 253. A partir da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1946; Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. P.

¹⁵ O número efetivo de partidos corresponde ao número de partidos que realmente têm impacto na fracionalização do sistema partidário.

¹⁶ FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. Mudança constitucional, desempenho do Legislativo e consolidação institucional. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 10, n. 29, p. 175-200, 1995.

*Projetos administrativos incluiriam: criação e estruturação de ministérios e outros órgãos de administração pública, criação de empregos, funções e postos na administração pública; aumentos salariais de servidores públicos; carreiras de servidores públicos; administração judicial e da máquina administrativa; unidades administrativas dos territórios; tamanho das forças armadas; organização dos gabinetes do defensor público da União e da Procuradoria Geral da União nos estados, no Distrito Federal e territórios.

Observa-se que de fato houve uma ampliação de atribuições do Poder Executivo sobre o direito de legislar. Além disso, houve uma maior centralização do processo legislativo na figura dos líderes partidários:

Quadro 10 - Direitos de líderes partidários na Câmara dos Deputados (1946-64 e pós-1988) no Brasil

Direitos dos líderes	1946-64	Pós-1988
Determinar a agenda do plenário	Não	Sim
Representar todos os membros do partido no Legislativo (bancadas)	Não	Sim
Restringir emendas e votação em separado	Não	Sim
Retirar projetos de lei das comissões por meio de procedimentos de urgência	Restrito	Amplio
Apontar e substituir membros das comissões permanentes	Sim	Sim
Apontar e substituir membros de comissões mistas que analisam o orçamento	Não	Sim

Fonte: Figueiredo e Limongi, 2006, p. 256. A partir dos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados, 1947, 1955, 1989.

Uma amplitude de atribuições legislativas mais abrangente do Poder Executivo, somada a uma maior centralização do processo legislativo na figura dos líderes partidários, teria mudado o equilíbrio de poder nas relações Executivo-Legislativo se comparada com o período pré-64.

A capacidade dos parlamentares de influenciar individualmente o processo de elaboração das leis era muito maior no período anterior a 1964. O Executivo e o Legislativo dividiam o processo de elaboração de políticas. No período recente, o Executivo é dominante. A participação do Legislativo como fonte de mudanças está restrita a certas áreas específicas. Atualmente, o controle do Executivo e dos líderes partidários sobre o trabalho do Legislativo neutraliza as iniciativas individuais. A mudança radical no equilíbrio institucional de poder introduzida pela Constituição de 1988 aumentou muito o papel do Executivo. (FIGUEIREDO E LIMONGI, 2006, p. 276, grifo nosso)

A partir da análise dos dados que serão apresentados a seguir, os autores chegam à conclusão de que os altos índices de *sucesso do Executivo*, bem como a alta *dominância* sobre a produção legislativa indicam que a centralização do poder de decisão pode neutralizar os efeitos da separação dos poderes.

Tabela 4 - Produção de leis por governo (1989-2000) no Brasil

Governo	Partido do presidente na Câmara dos Deputados (% de cadeiras)	Coalizão governista na Câmara dos Deputados (% de cadeiras)	Projetos sancionados (por mês)	Sucesso do Executivo* (%)	Domínio do Executivo** (%)
Sarney	36,8	57,0	21,0	72,1	80,9
Collor	8,0	50,0	17,7	65,6	77,4
Franco	0,0	57,0	14,3	73,2	90,2
Cardoso I	15,3	65,0	14,8	76,4	88,5
Cardoso II	18,5	72,0	13,3	74,4	94,0
Subtotal	14,7	60,3	15,7	72,7	86,0

Fonte: Figueiredo e Limongi, 2006, p. 258. A partir do Banco de Dados Legislativos, Cebrap.

* Percentagem de projetos do Executivo apresentados e sancionados no mesmo governo.

** Percentagem de leis de iniciativa do Executivo.

A partir da Tabela 4, observamos que o Poder Executivo tem uma média, entre 1989 e 2000, de 72,7 por cento de *sucesso* – aprovação dos projetos que apresenta – e 86 por cento de toda a legislação produzida é de origem do Poder Executivo, o que significa 86 por cento de *domínio* da legislação. No estudo de Figueiredo, Salles e Vieira (2009) a média de *sucesso* do Executivo entre 1989 e 2006 foi de 84,9 por cento, ou seja, subiu em relação à média anteriormente apresentada de 72,7%.

Um importante instrumento nas mãos do Executivo para lograr esse *sucesso* e *domínio* legislativos é a medida provisória (MP). A MP é o instrumento legislativo mais poderoso à disposição do Executivo: ela garante ao presidente o poder unilateral para alterar o *status quo*, já que entra em vigor imediatamente. Almeida (2014, p. 7) destaca que:

A despeito de originalmente idealizada para ser usada em situações extraordinárias, de relevância e urgência, a MP tem sido utilizada de forma intensa e para tratar de assuntos os mais diversos, desde a gestão cotidiana da administração pública federal até a regulação de importantes aspectos da vida econômica e social. (ALMEIDA, 2014, p. 7)

As medidas provisórias tiveram dois regimes jurídicos distintos no Brasil, desde a promulgação da Constituição Federal até hoje: o primeiro vigorou da promulgação da Constituição Federal até a promulgação da Emenda Constitucional (EC) 32, de 11.09.2001; o outro regime, hoje vigente, foi introduzido pela EC 32/2001, e é aplicável às medidas provisórias editadas em data posterior à promulgação dessa emenda constitucional. Com a mudança de 2001, o fenômeno corrente da reedição de MPs foi substituído pelo trancamento constante da pauta, seguido por uma reinterpretção da

presidência da Câmara nesse sentido. A subseção a seguir apresenta mais detalhadamente os processos de mudanças institucionais pelos quais passaram as MPs até os dias de hoje.

Formato Institucional das MPs

Inicialmente, com a promulgação da Constituição de 1988, não havia qualquer restrição material ao uso das Medidas Provisórias, além dos requisitos de relevância e urgência. Cada medida devia ser aprovada pelo Congresso em até trinta dias, caso contrário perderia a eficácia. Inicialmente, os congressistas entenderam que a MP deveria ser apreciada diretamente no plenário do Congresso, em sessão conjunta, sem ser examinada por comissão e sem possibilidade de emenda, cabendo a um relator designado pelo presidente do Congresso proferir parecer pela aprovação ou rejeição total da medida. Poucos meses depois, a pedido de líderes partidários, foi permitida a rejeição de partes da MP, ficando a cargo do Congresso regulamentar os eventuais efeitos gerados durante a vigência do texto rejeitado (ALMEIDA, 2014).

A primeira regulamentação do processo legislativo sobre as MPs veio com a Resolução número 1 de 1989, do Congresso Nacional, que permitiu emendas parlamentares às MPs. A resolução também consolidou o entendimento dos congressistas de que as MPs não votadas no prazo de trinta dias poderiam ser reeditadas pelo Executivo, desde que no dia seguinte ao fim daquele prazo, mantendo-se, assim, a eficácia da medida¹⁷.

Apesar deste entendimento sobre a reedição de MPs datar de 1989, a reedição de MPs tornou-se prática corrente somente a partir da implementação do Plano Real (FIGUEIREDO; LIMONGI, 2006). A prática de reedição constante de MPs dava ao Executivo a vantagem de manter a medida em vigor sem ter de enfrentar uma votação. O quadro a seguir apresenta esse movimento de intensificação da reedição a partir da presidência de Itamar Franco. A proporção de MPs reeditadas por mês sai do patamar de 2,3 para 13,1; chegando em 50,9% na presidência Cardoso. Paralelamente, a proporção de MPs transformadas em lei cai para 50,3%. Ou seja, o menor índice de aprovação deve-se à constante reedição de MPs.

¹⁷ DCN, 1 mar. 1989, p. 571-574 apud ALMEIDA, 2014, p. 10.

Tabela 5 - Medidas provisórias (MPs), por governo (1989-98) no Brasil

Medidas provisórias	Governo			
	Sarney	Collor	Franco	Cardoso I
Editadas (por mês)	7,6	2,9	5,1	3,3
Reeditadas (por mês)	1,5	2,3	13,1	50,9
Total (por mês)	9,1	5,2	33,7	54,2
% de MPs transformadas em leis*	85,6	74,2	74,6	50,3**
% de MPs rejeitadas*	6,4	7,9	-	-
% de MPs alteradas pelo Congresso (PLV)	40,2	68,6	35,8	23,0

Fonte: Figueiredo e Limongi, 2006, p. 261. A partir de Prodasen; Banco de Dados Legislativos, Cebrap.

* As MPs que não foram sancionadas ou rejeitadas perderam sua eficácia, foram canceladas ou ainda estão sob análise.

** O menor índice de aprovação deve-se à constante reedição de MPs.

Principalmente em razão do excessivo número de reedições, o Congresso aprovou a EC 32/2001, que vedou a reedição de MPs e aumentou seu prazo de tramitação para 120 dias (sessenta dias, prorrogável por mais sessenta dias), não correndo esses prazos durante os períodos de recesso do Congresso Nacional. A emenda também estabeleceu que, após o quadragésimo quinto dia sem deliberação, a MP passa a trancar a pauta: nenhuma outra proposição pode ser votada até que seja concluída a votação da MP.

Outra mudança instituída pela EC 32/2001 foi a vedação do uso da MP, para tratar de matérias relativas a (CF, art. 62, § 1º)¹⁸:

- a) *nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;*
- b) *direito penal, processual penal e processual civil;*
- c) *organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;*
- d) *planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o crédito extraordinário (art. 167, § 3º);*
- II - *que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;*
- III - *reservada a lei complementar;*
- IV - *já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.*

Além destas modificações, a EC 32/2001 alterou o processo de tramitação das MPs, a deliberação passou a ser sequencial nas Casas legislativas – a Câmara dos Deputados como casa iniciadora e o Senado com casa revisora - em vez de em sessões conjuntas do Congresso.

¹⁸ Além dessas vedações, outros dispositivos estabelecem restrições à adoção de medidas provisórias: art. 25, §2º; art. 246; art. 2º e 3º da EC 8/95; e art. 73 do ADCT. Mas não são importantes para o objeto desta dissertação.

Segundo Almeida (2014, p. 11): “as restrições materiais visaram a áreas de pouca atuação legislativa do Executivo e a tramitação sequencial não alterou o fato de deputados e senadores sempre terem votado em separado, embora em sessões conjuntas do Congresso”.

Com a EC 32/2001, a votação da MP passou a ser iniciada, obrigatoriamente, pela Câmara dos Deputados. A medida provisória, então, poderá seguir sete caminhos diferentes: i) ela pode perder sua eficácia estando na Câmara ou no Senado passados os 120 dias de sua edição; ii) ela pode ser aprovada na íntegra, hipótese em que o presidente do Senado a promulgará, remetendo-a para publicação, sem passar pelo crivo de sanção ou veto do Presidente da República, uma vez que não houve modificações; iii) ela pode ser integralmente rejeitada, caso em que é arquivada; iv) ela pode receber modificações, caso em que será transformada em projeto de lei de conversão (PLV) e o texto aprovado no Legislativo será encaminhado ao Presidente da República para que sancione ou vete; v) ela pode ser declarada inconstitucional via impetração de ADIN junto ao STF; vi) ela pode ser abortada pelo próprio Presidente da República, caso este edite outra MP dispondo sobre a mesma matéria, e a MP anterior perde vigência (é *revogada*); e vii) a medida provisória poderá ainda ser *prejudicada*, em virtude de mudança superveniente no ordenamento jurídico que regula a matéria da MP.

A tabela abaixo apresenta os dados sobre as trajetórias das MPs editadas após a EC 32/2001:

Tabela 6 - MPs editadas após a EC 32/2001 no Brasil

	FHC II (2001-2002)	Lula I (2003-2006)	Lula II (2007-2010)	Dilma Rousseff (2011-2013)
Convertidas	84	217	149	85
Vigência Encerrada*	1	9	16	21
Rejeitadas	14	10	8	-
Em tramitação	-	-	-	9**
Revogadas***	-	2	4	1
Prejudicadas****	2	2	1	-
Declarada Inconstitucional	-	-	1*****	-
Vetadas	1	-	-	-
Total	102	240	179	116

Fonte: Dados compilados pela autora.¹⁹

* Teve seu prazo de vigência encerrado sem apreciação conclusiva do Congresso Nacional

** Dados atualizados em 17.05.2014

*** Caso em que é abortada pelo próprio Presidente da República, quando este edita outra MP dispondo sobre a mesma matéria, a MP anterior perde vigência.

¹⁹ A partir de <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-1/medidas-provisorias#content>. Acesso em 17.05.2014.

**** A MP é prejudicada em virtude de mudança superveniente no ordenamento jurídico que regula a matéria da MP.

***** Vide ADIN nº 3.964

A EC 32/2001 foi seguida de uma alteração relevante, trocou-se um fenômeno constante por outro: da *reedição* de MPs, passou-se ao *sobrestamento de pauta*²⁰ do plenário, em razão de diversas MPs não serem votadas até o prazo de 45 dias e passarem a trancar a pauta. Em março de 2009, a presidência da Câmara reinterpreto a regra de trancamento, estabelecendo que apenas projetos de lei ordinária ficassem sobrestados²¹.

2.3 Repensando o poder de agenda do Executivo no Brasil

Figueiredo e Limongi concluíram em vários estudos a *dominância* e o *sucesso* do Executivo. Apesar dessas conclusões, os autores apresentam uma problemática posterior, a partir de críticas recebidas de que os dados observados não permitiriam a inferência feita. Haveria que se observar o conhecido problema das “não decisões”.

Altas taxas de sucesso das iniciativas do Executivo podem ser produtos de uma agenda substantiva tímida e limitada, isto é, os indicadores apresentados seriam ‘enviesados’ por não considerarem o que o Executivo deixa de submeter ao Legislativo por saber que não terá sucesso. Antecipando as reações do Legislativo, o Executivo calibraria as medidas que submete ao Legislativo, (...). A conhecida lei da antecipação cria uma vasta área de não decisões, questões que não entram na agenda e não são observadas. (FIGUEIREDO; LIMONGI, 2009, p. 78)

Desse modo os autores sugerem uma transição conceitual de *agenda do Executivo* – no sentido de que o Executivo impõe sua agenda ao Congresso – para uma *agenda da maioria*. Assim, altera-se a visão da agenda de um dos ramos do poder contraposto ao outro, para uma visão de coordenação entre os dois Poderes. Os autores concluem que a agenda que se manifesta é construída politicamente. A agenda não simplesmente antecipa as reações do Legislativo, mas é construída juntamente com este Poder e não é exógena a ele (FIGUEIREDO E LIMONGI, 2009).

²⁰ É a suspensão temporária de todas as deliberações até que sejam votadas determinadas matérias que excederam determinado prazo de tramitação. Pode ocorrer com as MPs (art. 62, §6º) e com os projetos de lei com urgência solicitada pelo Presidente da República (Constituição Federal, art. 64, § 2º).

²¹ Diário da Câmara dos Deputados (DCD), 18 mar. 2009, p. 8.414-8.417 apud Almeida, 2014, p. 12.

Em estudo recente, foi constatado esse caráter de coordenação entre Poderes. Foram analisadas as leis iniciadas pelo Executivo e vetadas – total ou parcialmente²². Essas leis foram decompostas, para o nível de alíneas, buscando identificar a menor unidade legal possível que continha elementos legais. Constatou-se que o Legislativo, por meio das alterações, é responsável por quase 40% do conteúdo das leis examinadas (FREITAS, 2013).

É destacado ainda que, para além das alterações em projetos do Executivo, o Legislativo é responsável por 20% da produção legal. Retirados dessa conta os projetos de lei orçamentária, de iniciativa exclusiva do Executivo, esse valor cresce para 37% (FREITAS, 2013). De modo que é possível observar que, no Brasil, há uma participação *ativa* do Legislativo na alteração do *status quo*. Observou-se, naquele estudo, um processo de coordenação entre partidos da coalizão e entre Poderes nos processos de conversão de leis de iniciativa do Executivo.

2.4 Argentina: o peronismo como partido de governo

Durante a última década do século XX, o governo de Carlos Menem levou adiante um processo de transição de uma economia centrada no Estado, para uma economia centrada no mercado. Essa transição fora realizada com uma profundidade e uma rapidez sem precedentes em contextos democráticos. O êxito desta empreitada se baseou em um apoio legislativo provido por um partido político com amplos contingentes em ambas as Câmaras do Congresso, além do apoio adicional de pequenos partidos de centro-direita e provinciais, e no uso de DNUs (ZELAZNIK, 2012).

Durante a primeira década do século XXI, os governos de Néstor Kirchner e Cristina Fernández de Kirchner levaram adiante um processo de transição inverso, de uma economia centrada no mercado, a uma centrada no Estado. O êxito desta empreitada também se baseou no apoio legislativo provido por um partido político com amplos contingentes em ambas as Câmaras do Congresso, além do apoio adicional de pequenos partidos de centro-esquerda e provinciais, e no uso de DNUs (ZELAZNIK, 2012).

Ambos os processos foram conduzidos por líderes que pertenciam à mesma força política, o Partido Justicialista (PJ). Os governos encabeçados por líderes do PJ costumam contar com contingentes legislativos próprios muito amplos, que alcançam a maioria ou,

²² Esse universo representa 15% do total das leis iniciadas pelo Poder Executivo, nos governos FHC e nos governos Lula.

ao menos, a quase maioria. Os presidentes têm apoio majoritário quando o contingente legislativo de seu próprio partido é maior que 50% das bancadas, enquanto que é quase majoritário quando o apoio é superior a 45% das bancadas. Diferentes estudos mostraram que a quase maioria é um equivalente funcional da maioria (DEHEZA²³, 1997; ZELAZNIK²⁴, 2001, *apud* ZELAZNIK 2012, p. 63), inclusive alguns consideram majoritários os presidentes que contam com contingentes maiores que 45% (CHASQUETTI²⁵, 2008 *apud* ZELAZNIK, 2012). Segundo Zelaznik (2012, p. 63), quando o presidente conta com uma maioria própria, a relação entre os poderes Executivo e Legislativo se *endogeniza*, já que os conflitos são processados dentro do partido do governo.

O que chama a atenção não é somente o caráter abrupto e extremo de mudança nas agendas do governo Menem (de reformas pró-mercado) para o Kirchner e Fernández de Kirchner (protagonizando uma estratégia que enfatiza a intervenção do Estado). O que realmente se sobressai disso é a efetividade que os três presidentes tiveram para obter o apoio legislativo do PJ, para levar suas agendas distintas adiante.

O PJ governou aproximadamente 80% dos quase trinta anos de democracia argentina. A maior parte deste período está constituído por dois mandatos de Carlos Menem, um de Néstor Kirchner e os quase dois mandatos completos de Cristina Fernández de Kirchner. A partir das tabelas apresentadas a seguir, é possível observar que, durante a maior parte de seus governos, os três presidentes contaram com amplo apoio legislativo proveniente, principalmente, do PJ.

Tabela 7 - Composição da Câmara de Deputados e Senado na Argentina (1989-1999)

	Câmara de Deputados						Senado			
	Jul- Dez 1989	1989 1991	1991 1993	1993 1995	1995 1997	1997 1999	1989 1992	1992 1995	1995 1998	1998 1999
PJ	43,7	48,0	45,5	49,0	51,8	46,3	58,7	62,5	55,6	55,6
UCR	46,1	35,4	32,7	32,7	26,5	26,5	30,4	20,8	26,4	27,8
FREPASO				1,2	10,1	14,8			1,4	1,4
Outros	10,2	16,6	21,8	17,1	11,6	12,4	10,9	16,7	19,4	18,0
Total	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100

Fonte: Zelaznik, 2012, p. 66. A partir de informações eleitorais do Ministério do Interior.

Notas: Cada coluna indica períodos que começam em 10 de dezembro do primeiro ano e termina em 10 de dezembro do segundo ano, exceto a primeira coluna.

PJ: Partido Justicialista; UCR: Unión Cívica Radical; FREPASO: Frente País Solidario

²³DEHEZA, G. I. **Gobiernos de coalición en el Sistema presidencial: América del Sur**. Disertación de Doctorado. Florencia: European University Institute. 1997.

²⁴ZELAZNIK, Javier. **The Building of Coalitions in Presidential Systems of Latin America**, PhD dissertation, Colchester: University of Essex. 2001.

²⁵CHASQUETTI, D. **Democracia, presidencialismo y partidos políticos em América Latina: evaluando la difícil combinación**. Montevideo: Editorial Cauce. 2008.

As quase maiorias costumam ser consideradas como equivalentes funcionais a maiorias, já que permitem aos presidentes ampliar seu apoio recorrendo a acordos pontuais com partidos pequenos. Durante a presidência de Menem, esse papel de apoio externo foi desempenhado pelos parlamentares da Unión de Centro Democrático (UCeDé) e pelos pequenos partidos provinciais (ZELAZNIK, 2012).

Tabela 8 - Composição da Câmara dos Deputados na Argentina (2003-2015)

	Mai 2003	2003	2005	2007	2009	2011	2013
	Dez 2003	2005	2007	2009	2011	2013*	2015*
FpV-PJ	44,4	50,2	44	50,6	33,5	45,1	50,6
UCR	24,5	17,1	15,2	9,3	16,7	16,3	15,6
P. Federal			7,8			8,9	14,4
P.J. dissidente		2,7	6,3	5	16,7		
Outros	31,1	30	26,7	17,1	33,1	29,6	19,5
Total	100	100	100	100	100	100	100

Fonte: Zelaznik, 2012, p. 68. A partir de informações eleitorais do Ministério do Interior.

* Dados atualizados pela autora a partir de dados eleitorais do Ministério do Interior.

Tabela 9 - Composição do Senado (2003-2015)

	2003	2005	2007	2009	2011	2013
	2005	2007	2009	2011	2013*	2015*
FpV-PJ	56,9	56,9	58,3	45,8	44,4	55,6
UCR	33,3	23,6	16,7	23,6	19,4	19,4
P. Federal						9,7
P.J. dissidente	4,8	4,2	5,6	20,8		
Outros	13,9	13,9	19,4	15,3	36,1	15,3
Total	100	100	100	100	100	100

Fonte: Zelaznik, 2012) A partir de informações eleitorais do Ministério do Interior.

* Dados atualizados pela autora a partir de dados eleitorais do Ministério do Interior.

Como se observa a partir das tabelas sobre a composição do Senado e da Câmara dos Deputados, durante a maior parte do tempo, o Frente para a Vitória (FpV) – ala kirchnerista do PJ - contou com um contingente majoritário ou quase majoritário em ambas as Casas.

2.5 O impacto do poder de decreto presidencial sobre o comportamento legislativo

O poder de decreto é um dos poderes mais importantes com que o presidente argentino pode contar, pois lhe permite – assim como permite as MPs aos presidentes brasileiros - modificar o *status quo* legislativo de maneira unilateral e sem autorização nem notificação prévia ao Congresso.

A diferença entre as MPs e os DNUs é que as MPs têm vigência por um período limitado. Se ambas as Casas não votarem pela aprovação da MP, esta perde vigência (*caduca*). De forma contrária, na Argentina, o silêncio legislativo significa aprovação tácita ou implícita, o que faz com que o decreto conserve sua validade a menos que ambas as Casas votem contrariamente ao decreto.

Comparativamente, no caso brasileiro se concede mais poder ao Congresso, pois o seu silêncio revoga a Medida Provisória; enquanto que no caso argentino se concede mais poder ao Poder Executivo, pois este pode contar com a vigência do decreto apesar do silêncio do Poder Legislativo.

Na Argentina, até 2006, o Poder Executivo tinha a possibilidade de vetar uma rejeição do Congresso ao DNU. Porque até então, os DNUs entravam com status de lei ordinária no ordenamento jurídico e os parlamentares só poderiam modificá-lo, ou revogá-lo mediante outra lei. Se ambas as Casas votassem contrariamente ao DNU, editando uma nova lei, o presidente podia vetar²⁶ a decisão legislativa sobre este, o que implica outorgar-lhe um grande poder sobre o processo legislativo.

No Brasil, caso a MP seja rejeitada, em qualquer uma das Casas, ela é arquivada e não pode ser reeditada na mesma sessão legislativa²⁷. Segundo jurisprudência do STF, a matéria constante de MP revogada²⁸ também não pode ser reeditada, em nova MP, na mesma sessão legislativa²⁹. Desse modo, caso o Presidente queira, na mesma sessão legislativa, tratar da matéria por ele revogada ou rejeitada pelo Congresso Nacional, deverá utilizar-se de PL a ser encaminhado ao Congresso, hipótese em que poderá, inclusive, valer-se do processo legislativo sumário, solicitando às Casas Legislativas que apreciem a matéria sob o regime de urgência.

²⁶ Lembrando que na Argentina o veto presidencial é forte e exige o quórum de 2/3 para sua derrubada.

²⁷ Que corresponde ao ano de atividade legislativa.

²⁸ Lembrando que revogada é a que é abortada pelo próprio presidente, quando a MP ainda está pendente de apreciação pelo Congresso Nacional e ele edita uma nova MP dispondo sobre a mesma matéria.

²⁹ ADI 3.964, rel. Min. Carlos Ayres Britto, 12.12.2007.

Após a lei 26.122 de 2006, a rejeição do Legislativo argentino aos DNUs passou a ser por resolução, a qual não pode ser vetada pelo Executivo. Essa nova previsão aproxima o modelo argentino do modelo brasileiro quanto ao aspecto *rejeição*. Essas questões serão vistas mais detalhadamente na sessão seguinte, que trata do formato institucional dos DNUs ao longo do tempo.

Segundo Bonvecchi e Zelasnik (2012, p. 144), o tratamento dos decretos pode ser de *livro aberto* ou *livro fechado*: “Es a libro cerrado cuando el Congreso solo puede aprobar o rechazar el decreto, mientras que es a libro abierto cuando el Congreso está en condiciones de aprobar el decreto con modificaciones o de manera parcial.” Segundo os autores, a aprovação a livro aberto aumenta o poder do Congresso e reduz o do presidente.

E o veto presidencial pode ser *forte* ou *fraco*, estando esta característica condicionada ao tamanho da maioria requerida para que o Congresso insista com a lei vetada pelo presidente (*derrubada de veto*). O veto é forte quando se requerem maiorias especiais para derrubá-lo, tal como 2/3 dos parlamentares presentes de cada câmara, como é o caso argentino. O veto é fraco quando se requer a maioria sobre a totalidade dos membros, já que resulta mais fácil para o Congresso insistir com a lei original. A possibilidade de manter efetivamente o veto depende do apoio legislativo do presidente, de maneira tal que, ainda em caso de veto forte, o presidente necessita apoio de pelo menos um terço dos parlamentares em alguma das Câmaras para poder manter o veto e salvar o decreto da rejeição legislativa (BONVECCHI; ZELASNIK, 2012).

Segundo Bonvecchi e Zelasnik (2012), há duas formas de limitar tematicamente a emissão de decretos de urgência. A primeira é estabelecendo uma área específica sobre a qual podem ser emitidos, por exemplo: “*dictar decretos ejecutivos con fuerza de ley en materia de carácter fiscal y administrativo*” (art. 150, inciso 4, Constituição da Nicarágua, 1987, revogada em 1995) ou em “*materia económica financiera*” (art. 118, inciso 19, Constituição do Peru, 1993 e reformas). A segunda forma de restrição consiste em delimitar um conjunto de áreas sobre as quais não se pode emitir decretos, deixando resto habilitado, como se dá na Argentina e no Brasil.

O poder de DNU na Argentina: formato institucional

Bonvecchi e Zelasnik (2012) dividem a história argentina quanto a utilização de DNUs em quatro períodos. O primeiro período vai desde a organização nacional, em 1853, até a chegada do presidente Menem ao poder em julho de 1989. Durante todo esse

período, os DNUs foram uma ferramenta informal, não prevista constitucionalmente, escassamente utilizada, e efetivamente restrita a dar respostas a situações excepcionais. Em todo o período, que vai de 1853 a julho de 1989, foram emitidos cerca de 25 DNUs, segundo cálculos de Ferreira Rubio e Goretti³⁰ (1996 apud BONVECCHI e ZELASNIK, 2012). Dez destes 25 foram editados por Raúl Alfonsín (1983-1989). Estes contrastam com os 756 DNUs emitidos nos 22 anos compreendidos entre julho de 1989 e dezembro de 2011.

O segundo período, de quando Menem assume o mandato, em 1989, à reforma constitucional de 1994, os DNUs começaram a ser utilizados como recurso institucional ordinário no processo de tomada de decisões. Ainda que continuasse sendo um instrumento não previsto na Constituição, sua emissão foi convalidada judicialmente pela Corte Suprema em uma sentença que reconheceu ao Poder Executivo a faculdade de estabelecer as circunstâncias necessárias e urgentes que justificassem a emissão deste tipo de decreto, mas também limitou o poder presidencial exigindo que os DNUs fossem remetidos ao Congresso, habilitando, assim, a previsão de controle parlamentar. Apesar destas previsões legais acerca de algum mecanismo de controle relativo aos critérios de *necessidade* e *urgência*, Bonvecchi e Zelasnik (2012, p. 149) ressaltam que: “En estos dos períodos, el poder de decretos fue prácticamente ilimitado en cuanto a la amplitud temática, y la capacidad de los legisladores para oponerse a su utilización fue, en la práctica, extremadamente reducida.”

Entre 1853 e 1994, os legisladores mal podiam se opor aos DNUs. Uma vez que estes entravam com status de lei ordinária ao ordenamento jurídico, os legisladores só poderiam modificá-lo, ou revogá-lo, mediante outra lei. Contudo, ao editarem uma nova lei que mexesse no caráter da anterior, o presidente poderia vetar esta nova lei. Na Argentina, o Poder Executivo conta com poder de veto forte, e, no período analisado, o partido do presidente sempre contou com o número mínimo de um terço dos parlamentares em pelo menos uma das câmaras do Congresso. Assim, temos, conforme Bonvecchi e Zelasnik, (2012, p. 149) que: “(...) los legisladores podían, por ley, modificar un DNU de manera total o parcial, o derogarlo; pero en tanto tal pronunciamiento se expresaba mediante ley, podía ser objetado por el Ejecutivo a través de veto. Por el contrario, el mero silencio convalidaba a los DNU.”

³⁰ FERREIRA RUBIO, D.; GORETTI, M. Cuando el presidente gobierna solo. Menem y los decretos de necesidad y urgencia hasta la Reforma Constitucional (julio 1989 – agosto 1994). Desarrollo Económico 36. Abr. - Jun. 1996.

O terceiro período está marcado pela incorporação dos DNUs à Constituição pela reforma de 1994 e continua até a regulamentação sobre seu controle parlamentar em 2006. Em contraste com o período anterior, a incorporação ao texto constitucional conferiu aos decretos uma legitimidade mais ampla por um lado, por outro incluiu certas restrições, cuja efetividade, contudo, foi relativa. Três foram as restrições introduzidas: 1) se explicitou a reserva de sua utilização a situação de necessidade e urgência; 2) foi proibida a emissão de DNU em quatro áreas de política pública: legislação tributária, penal, eleitoral e de partidos políticos; 3) foi disposto um mecanismo para o controle parlamentar dos DNUs, mas se delegou a regulamentação desse mecanismo a uma lei posterior do Congresso. O artigo 99, inciso 3, parágrafos 2 e 3 e 4 da Constituição reformada estabelecem que:

El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras.

Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.

Essas restrições não limitaram efetivamente o uso dos DNUs, porque não circunscreveram de maneira precisa os requisitos para a emissão dos decretos, nem instituíram ferramentas efetivas que ampliassem as capacidades institucionais dos legisladores para opor sua vontade à do Executivo.

O Congresso demorou doze anos, para regulamentar o mecanismo de controle parlamentar dos DNUs, de modo que, entre 1994 e 2006, a capacidade de resposta dos legisladores a emissão de DNUs continuou sendo a mesma dos períodos anteriores.

No quarto período, iniciado em 2006, com a regulamentação do controle legislativo sobre os DNUs, por meio da lei 26.122, foi restringido o poder dos legisladores para intervir no conteúdo dos DNUs, contudo, foi ampliado seu poder de rejeitar a emissão destes decretos:

De acuerdo con esta Ley, el Congreso solo puede expedirse sobre los DNU mediante votación a libro cerrado: los DNU se aprueban o se rechazan, pero no pueden ser modificados como un proyecto de ley ordinario. Por otra parte, la decisión legislativa sobre los DNU no está sujeta al veto presidencial, ya que ahora el Congreso se expide sobre la validez de los decretos mediante resoluciones, (...) (BONVECCHI; ZELASNIK, 2012, p. 151)

Dessa forma, as modificações introduzidas pela lei 26.122 de 2006 operam em sentido divergente quanto ao poder relativo do presidente e do Congresso sobre o uso e o controle dos DNUs. Por um lado, a votação em livro fechado limita o poder do Congresso e, correlativamente, aumenta o do presidente. Por outro lado, diminui o poder do presidente, uma vez que o torna carente de instrumentos institucionais para reagir diante de uma eventual rejeição legislativa do DNU (BONVECCHI e ZELASNIK, 2012).

De acordo com a lei 26.122 de 2006, o Congresso pode rejeitar/aprovar parcialmente o DNU, nesse caso específico a decisão fica sujeita ao veto presidencial. Mas o impedimento de alteração da substância, o que caracteriza o modelo de livro fechado, fica claramente expresso no artigo 23 da referida lei:

Las Cámaras no pueden introducir enmiendas, agregados o supresiones al texto del Poder Ejecutivo, debiendo circunscribirse a la aceptación o rechazo de la norma mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes.

Ainda não foi prevista a necessidade de aprovação explícita como se dá no Brasil. O mecanismo automático na Argentina segue sendo o de aprovação tácita. Ou seja, uma vez editado um DNU, pressupõe-se a aprovação tácita dos legisladores, e não há a previsão de expiração do prazo de validade do DNU em caso de silêncio legislativo.

Quadro 11 - Características dos DNUs na Argentina, por período

	Período I: 1983-1989	Período II: 1989-1994	Período III: 1994-2006	Período IV: 2006-2011
Previsão formal	Não	Não	Sim	Sim
Tipo de instrumento	Extraordinário	Ordinário	Ordinário	Ordinário
Tipo de tratamento	Livro aberto	Livro aberto	Livro aberto	Livro fechado
Tipo de aprovação	Tácita	Tácita	Tácita	Tácita
Veto presidencial	Sim	Sim	Sim	Não*
Limitações por matéria	Não	Não	Sim	Sim

Fonte: Bonvecchi e Zelasnik, 2012, p. 153

O elemento central de continuidade, como se nota ao longo dos diferentes períodos, é o mecanismo de aprovação tácita por parte do Congresso, o que fortalece o poder presidencial.

Em termos institucionais, a variação está relacionada com a ampliação da legitimidade dos decretos e das restrições sobre a capacidade presidencial de emití-los. A legitimidade dos decretos ampliou-se devido a sua incorporação ao texto constitucional, e pela regulamentação do artigo que se refere ao controle legislativo; as restrições foram ampliadas devido às limitações temáticas e ao retirar-se do Poder Executivo o poder de veto sobre a decisão de rejeição total do Congresso em relação aos DNUs.

A partir do exposto, sobre o formato institucional dos DNUs e das MPs, é possível levantarmos o seguinte quadro comparativo:

Quadro 12 - Formato Institucional atual³¹ dos DNUs e das MPs

	DNUs	MPs
Previsão de perda de eficácia	Não	Sim
Tipo de aprovação	Tácita	Explícita
Tipo de tratamento	Livro fechado, com rejeição/aprovação parcial sujeita a veto <i>forte</i> *	Livro aberto, com alterações sujeitas a veto <i>fraco</i> **
Tipo de uso	Ordinário	Ordinário
Previsão formal	Sim	Sim
Limitações por matéria	Sim	Sim
Rejeição total	Não está sujeita a veto presidencial	Não está sujeita a veto presidencial

Fonte: Da autora.

*A derrubada do veto exige aprovação de 2/3.

** A derrubada do veto exige aprovação de 50% + 1.

MPs e DNUs: padrões de emissão do Poder Executivo e de resposta do Congresso

Ainda que desenhados institucionalmente para serem usados de maneira excepcional, os DNUs e as MPs apresentam-se como instrumento ordinário de tomada de decisões no Brasil e na Argentina.

³¹ Em junho de 2014.

Tabela 10 - Medidas provisórias após a EC 32/2001 por presidente no Brasil

	FHC II (2001-2002)	Lula I (2003-2006)	Lula II (2007-2010)	Dilma Rousseff (2011-2013)
Total de MPs	102	240	179	116
Média Mês	4,3	5,0	3,7	3,2
MPs Convertidas (Em %)	82,4	90,4	83,2	73,2*
MPs Rejeitadas (Em %)	13,7	4,1	4,5	-
Vigência Encerrada (Em %)	1,0	3,8	8,9	18,1
Em tramitação (Em %)				7,8*
Outros** (Em %)	2,9	1,7	3,4	0,9

Fonte: Dados compilados pela autora.³²

* Caso as MPs que estão atualmente em tramitação sejam aprovadas, essa taxa vai para 81%. Dados atualizados em 17.05.2014.

** Revogadas, prejudicadas, declaradas inconstitucional ou vetadas

A média de MPs editadas por mês no Brasil, desde a EC 32/2001, é de 4. Caso as MPs que estão atualmente³³ em tramitação sejam aprovadas, a taxa mínima de 80% de aprovação das MPs será mantida. É interessante notar que até agora não houve rejeição de MPs no governo Dilma (a taxa de rejeição caiu para zero), mas paralelamente houve um aumento na taxa *vigência encerrada* (subiu para 18,1 %). O que poderia indicar um novo padrão de resposta do Legislativo, a ser observado: a opção pelo silêncio – rejeição tácita, uma vez que gera a caducidade da medida – à rejeição explícita.

Tabela 11 - Decretos de Necesidad y Urgencia por presidente na Argentina (1983-2011)

Presidentes	DNU	DNU (por mês)
Alfonsín 1983-1989	10	0,1
Menem 1989-1999	274	2,2
De la Rúa 1999-2001	62	2,6
Duhalde 2002-2003	155	9,1
Kirchner 2003-2007	236	4,4
Fernández de Kirchner 2007-2011	29	0,7

Fonte: Bonvecchi e Zelasnik, 2012, p. 155

Como se pode notar, os DNUs foram utilizados em diferentes medidas pelos governos. O governo Alfonsín é o que menos fez uso deste tipo de decreto, contudo deve-se ter em conta que durante sua presidência, o instrumento não estava incorporado à Constituição, nem operava como um instrumento ordinário de tomada de decisão. O governo de CFK se caracteriza por ter o menor grau na produção de DNU do período. A

³² A partir de <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-1/medidas-provisorias#content>. Acesso em 17.05.2014.

³³ Junho de 2014.

questão que fica é se a quantidade de DNUs ter caído (entre 2007 e 2011) é realmente relevante, uma vez que um só decreto pode prever várias matérias, ou grandes cifras para inúmeras destinações de uso. Seria interessante um estudo mais pormenorizado do conteúdo das propostas atuais, para se entender se essa diminuição quantitativa no período CFK não representaria uma menor *quantidade* de uso do instrumento, senão uma nova *forma* de uso do instrumento, tornando-o mais condensado. Tornar um DNU mais condensado, torna-o também mais complexo. Diante do fato de que o modo de aprovação do DNU é tácito, um DNU mais complexo e com mais *issues* aumentaria o custo informacional sobre ele e o custo de coordenação de preferências para iniciar um processo de apreciação. O fato de o partido do governo contar com maioria ou quase maioria ajuda a inviabilizar um processo de mudança do novo *status quo* criado pelo novo DNU. A Tabela 12 apresenta o padrão de resposta do Congresso frente aos DNUs desde a reforma Constitucional de 1994, quando estes foram institucionalizados:

Tabela 12 - Resposta do Congresso aos DNUs na Argentina (1994-2011)

	N	%
Silêncio	489	81,6
Aprovação explícita	65	10,9
Modificação*	34	5,7
Rejeitados explicitamente	11	1,8
Total	599	100,0

Fonte: Bonvecchi e Zelasnik, 2012, p. 156.

*Anterior à lei 26.122 de 2006 que alterou o regime de apreciação para livro fechado.

Apesar de haver vários tipos de resposta previstas em relação aos DNUs, os parlamentares têm respondido preponderantemente com o silêncio. A grande maioria dos decretos emitidos pelos presidentes desde 1983 foram aprovadas de maneira tácita pelo Congresso, ao abster-se de ratificá-los, revogá-los ou modificá-los.

A partir dos dados apresentados é possível notar que a taxa de aprovação tácita, somada à taxa de aprovação explícita representa um índice de 92,5 % de aprovação dos DNUs, sem que haja qualquer modificação. A aprovação com modificação é de apenas 5,7%. A rejeição é de apenas 1,8%.

Esse padrão de resposta, o silêncio do Legislativo, somado às regras da aprovação tácita e da não possibilidade de modificação, chama a atenção para a unilateralidade desse processo de mudança do *status quo*, via DNU. Reforça essa unilateralidade o fato de a criação do DNUs ser muito centralizada no Executivo (CATTERBERG; PALANZA,

2012). A coordenação de preferências nesse processo não se dá entre Poderes. Como será visto adiante, a formulação se dá em círculos muito fechados, no próprio Executivo.

2.6 Expectativas em contraponto: os deputados argentinos e sua não expectativa de reeleição

Nesta sessão, observaremos como um aspecto diferente do sistema eleitoral – sistema proporcional de lista aberta/fechada – atuou nas expectativas de reeleição dos parlamentares, chegando a afetar o seu engajamento frente ao seu leque de atribuições. E como esse não engajamento afeta, na ponta, os mecanismos de *checks* entre Poderes.

Vários autores já apresentaram que membros do Congresso brasileiro buscam a reeleição e que o Congresso brasileiro exerce um papel fiscalizador. Segundo Spiller e Tommasi (2007, p. 54), essas duas características não se aplicam ao congresso argentino:

Argentine legislators are transitory visitors, averaging only one term in office. They do not specialize, they belong to multiple committees, and they do not play an active role in policy-making process. The Argentine Congress plays little attention to oversight activities. And in Argentina, crucial political and policy bargains are struck in a less institutionalized manner, away from the national legislature.

Em outras palavras, os deputados argentinos não buscam reeleição, a Câmara dos Deputados argentina não exerce um papel fiscalizador (de controle externo), e as negociações em torno do orçamento não passam pelo Legislativo, mas sim por *arenas opacas*: “Some key policy decisions take place in executive quarters (between the president, a key minister, advisors, and a few business people), in meetings of the president with some governors, or in other closed groups.” (SPILLER; TOMMASI, 2007, p.6).

Quanto ao porquê de os deputados argentinos não buscarem a reeleição, esse fator é determinado pelo sistema que os elege: o sistema proporcional de lista fechada. Ou seja, a nomeação partidária é determinante para o sucesso eleitoral. Diferentemente do Brasil, em que o sistema proporcional é de lista aberta. Sendo, assim, enquanto no Brasil a possibilidade de reeleição está mais centrada no legislador; na Argentina a possibilidade de reeleição passa pela decisão de quem vai fazer a lista do partido. Ou seja, é uma decisão que não está nas mãos do legislador argentino, mas sim nas mãos do presidente do partido na província:

In Argentina, where local party bosses dominate the construction of the local party list, legislators' ability to pursue a legislative career independently is substantially curtailed. In this sense, Argentina is different from Brazil and United States, where the decision to run for reelection lies almost exclusively with the incumbent legislators. (SPILLER; TOMMASI, 2007, p. 55).

Os presidentes locais dos partidos têm incentivos para não trabalharem com a reeleição de parlamentares, pois têm receio de que os parlamentares ganhem visibilidade no contexto local e tomem suas posições de liderança partidária. Desse modo, os parlamentares, sem perspectiva de reeleição, não se engajam muito em seus mandatos:

Local party bosses have a complex political objective. They want to maximize the performance of their party in their province and at the same time safeguard their position in the provincial party structure. The threat of challenge by popular legislators provides local party bosses with a strong incentive to reduce the national and provincial visibility of their local underlings by rotating them among the jobs the provincial party can offer. The electoral risk associated with nominating lesser-known candidates is attenuated by Argentina's electoral rules, especially the use of party-supplied ballots and closed-list PR with provinces as districts. Voters tend to vote for the party list, not for individuals on the list. Within this institutional context, legislators have little incentive to work hard to improve their visibility in the eyes of the voters and no incentive to develop legislative policy expertise. (SPILLER; TOMMASI, 2007, p. 56).

Os incentivos pessoais dos parlamentares acabam refletindo na instituição como um todo. Mesmo em projetos relevantes, como o do orçamento, o papel do Congresso argentino é irrelevante. Apesar de ter prerrogativas formais para ter um papel de destaque na formulação, na aprovação e na fiscalização do orçamento, a formulação do orçamento, na prática, é conduzida pelo Executivo, cujo ator central da formulação é o presidente. O Congresso desempenha um papel de aprovação com algumas alterações irrisórias. As negociações em torno da formulação orçamentária perpassam pelo Executivo juntamente com outros atores. Os parlamentares só são cogitados a fazer parte da negociação em último caso, por outros atores, por meio de lobby:

"This case [budget formulation and approval] suggests the weak role of Congress and points to the role that informal and powerful actors (such as provincial governors) play in budget negotiations even when the budgetary rules provide no formal role for them.

[...] Some negotiation does go on in Congress, even if most of the action occurs at the executive level. Provincial governors, ministers, public

managers, and private interests who failed to include their budget needs in the planning phase attempt to exert influence on legislators to modify the budget. (SPILLER; TOMMASI, 2007, p. 59).

Na fase de execução orçamentária, o Executivo modifica o orçamento por meio de *Decretos de Necesidad y Urgencia* (DNU) ou aloca os recursos de forma diferente do que estava previsto no orçamento. Apesar de ter prerrogativas para atuar, o Congresso se cala diante das mudanças implementadas ou decretadas pelo Executivo. Vimos que em tese os DNUs estão sujeitos à apreciação do Congresso, mas na prática prevalece o silêncio legislativo, que significa aprovação tácita.

Sobre o papel de fiscalização, formalmente o Legislativo argentino tem as mesmas prerrogativas que o Legislativo brasileiro para fiscalizar a execução orçamentária. Assim como existe o Tribunal de Contas da União (TCU) no Brasil, vinculado ao Poder Legislativo, embora a ele não subordinado, há a *Auditoría General de la Nación* (AGN) na Argentina. Formalmente as prerrogativas são as mesmas, contudo, na prática o órgão argentino de fiscalização desempenha um papel político e não institucional:

The Auditoría General de la Nación (AGN) is the public entity subordinated to Congress charged with oversight and control responsibilities for the budget. In practice, rather than providing and independent and fair evaluation and control of public expenditures, it is used as an additional resource at the bargaining table by political actors. Thus, only certain events, agencies, or offices are subject to auditing procedures. Also, the severity of these procedures is determined by politics and changes for no clear reason. If a particular agency, program, or officer is audited and irregularities are identified, the AGN report may be used as bargaining chip before it becomes public. (ABUELAFILA ET AL.³⁴ 2005 apud SPILLER; TOMMASI, 2007, p. 61).

Na Argentina, diferentemente do Brasil, não há um prazo limite para o Congresso julgar as contas do Presidente da República, a *Cuenta de Inversión*. Dessa forma, a própria AGN atrasa a entrega de seus relatórios de apreciação das contas por anos. Quando do estudo de Uña et al.³⁵ (2005 apud SPILLER; TOMMASI, 2007, p. 61), a última *Cuenta de Inversión* aprovada pelo Congresso datava de 1993. Sendo assim, os mecanismos de *checks* que o Legislativo teria que desempenhar frente aos gastos do Executivo são meramente fictícios.

³⁴ ABUELAFIA, Emmanuel et al. **Who Decides on Public Expenditures? A Political Economy Analysis of the Budget Process: The Case of Argentina**. Mimeo, Cippec-IADB, 2005.

³⁵ UÑA, Geraldo et al. **El Congreso y el Presupuesto Nacional: Desempeño y Condicionantes de su Rol en el Proceso Presupuestario**. Mimeo, Fundación Konrad Adenauer. 2005.

2.7 Considerações Finais do Capítulo

A partir do exposto é possível concluir que o Legislativo argentino tem um papel reativo (e não ativo) nas relações com o Executivo e demais atores influentes do processo legislativo. Já o Legislativo brasileiro é alvo de constantes negociações por parte do Executivo, desempenha papel importante na elaboração do orçamento; na aprovação, rejeição ou caducidade de Medidas Provisórias; e desempenha – com o auxílio do TCU – papel fiscalizador das contas do Poder Executivo. Desse modo, há indicações de um Legislativo ativo no caso brasileiro.

A partir das novas interpretações expostas de Figueiredo e Limongi (2009), poderíamos dizer que se observa no Brasil a *coordenação exógena* entre Poderes³⁶; e na Argentina a *coordenação endógena intrapartidária*³⁷, que se tem traduzido como coordenação no gabinete presidencial. Essa coordenação endógena ficou ainda mais centralizada na Era K, como pode-se observar: “El signo de los Kirchner, (...), fue el de la toma de decisiones en círculos íntimos, donde la confrontación de ideas queda supeditada a la lealtad al primer mandatario y su círculo más cercano (DE LUCA³⁸, 2011; SERRAFERO³⁹, 2011; TONELLI⁴⁰, 2011 apud CATTERBERG e PALANZA, 2012, p.10). Essa coordenação centralizada no kirchnerismo tende a descentralizar-se à medida que se caminha para o fim do segundo mandato de CFK, o fim da Era K.

³⁶ Criou-se aqui os conceitos de *coordenação exógena* e *endógena*. A *coordenação exógena* não é de nenhum Poder específico e se dá entre Poderes. A partir deste conceito, criou-se o seu oposto, aqui denominado *coordenação endógena* (dentro do mesmo Poder) para conceituar a formação da agenda argentina, que se passa basicamente no Poder Executivo e de forma intrapartidária (através de negociações do partido nas esferas nacional, provincial e local). Juntamente com esses conceitos está atrelado o conceito aqui denominado de *arenas opacas*, pois essa coordenação se dá em círculos fechados. A agenda que chega de ambos tipos de coordenação está relativamente dada, contudo o processo de negociação por trás da formação desta agenda não está dado e é de difícil conhecimento. Quais atores e interesses realmente tiveram peso no processo de formação da agenda é de difícil conhecimento para os atores que não estão envolvidos diretamente neste processo, por isso denominou-se *arenas opacas*.

³⁷ Idem.

³⁸ De Luca, M. Del Príncipe y sus secretarios. Cinco apuntes sobre gabinetes presidenciales en Argentina reciente. Em Malamud, A. y M. De Luca (eds.), **La política en tiempos de los Kirchner**. Buenos Aires: Eudeba. 2011.

³⁹ Serrafiero, M. Presidencialismo argentino: ¿atenuado o reforzado?. El nuevo presidencialismo en Iberoamérica. **Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades** (2). 2011.

⁴⁰ Tonelli, L. Prefacio. Em Malamud, A. y M. De Luca (eds.), **La política en tiempos de los Kirchner**. Buenos Aires: Eudeba. 2011.

CAPÍTULO 3. RELAÇÕES EXECUTIVO E JUDICIÁRIO

Estudos sobre a Corte Suprema Argentina têm destacado como as mudanças de governo e de regime político afetaram negativamente a estabilidade dos magistrados (MOLINELLI; PALANZA; SIN, 1999; HELMKE, 2002; CHAVEZ, 2004; LLANOS; SCHIBBER, 2008), cuja média de permanência no cargo tem sido inferior a quatro anos, desde 1960 (SPILLER; TOMMASI, 2000).

Alston e Gallo (2007) apresentam um estudo sobre a erosão das crenças fundamentais no Estado de Direito e do sistema de freios e contrapesos, assim como sobre a ascensão do populismo na Argentina. Os autores dividem a história argentina em quatro períodos posteriores à consolidação do governo federal em 1880.

Em um período inicial, que vai de 1880 a 1912, a elite conservadora teria controlado o governo de forma autoritária e estabelecido uma constituição consoante com seus interesses econômicos e políticos. Segundo os autores, os juízes da Corte Suprema possuíam a mesma visão sobre a sociedade que a elite governante. Nesse período, os conservadores mantiveram-se no poder por meio de eleições coercitivas e fraudulentas. A reforma mais relevante deste período teria sido a introdução do voto secreto em 1912.

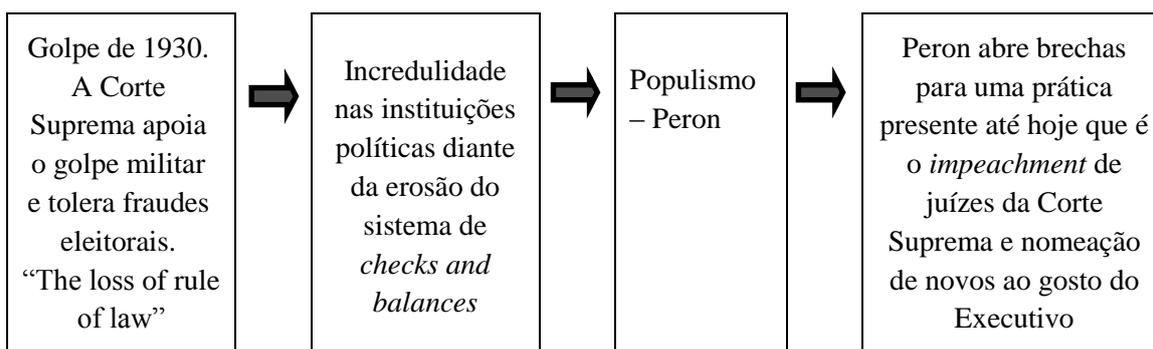
Em um segundo período, de 1912 a 1930, teria acontecido a transição para um regime democrático, com eleições livres e justas e uma Corte Suprema independente. A introdução de eleições livres abriu oportunidade para o partido Radical – um partido ligado à elite conservadora, mas com um amplo apoio da classe média – chegar à Presidência, à Câmara dos Deputados e aos governos de algumas províncias. Alston e Gallo consideram esse um marco significativo no sentido de legitimação democrática frente ao autoritarismo. O fato de os radicais governarem com o Senado e com algumas províncias dominadas pelos conservadores demonstraria um sinal de que se estava caminhando para um regime em que a confrontação era permitida, o que é característica dos regimes democráticos. Os autores afirmam que a Argentina foi incapaz de solidificar uma transição política para um regime democrático com *checks and balances*.

Os autores apontam um terceiro período, de 1930 a 1943, que representara o abandono das eleições livres e legítimas e o atrelamento da Corte Suprema aos interesses do novo Executivo. Esse movimento de descrédito nas instituições e no sistema de freios e contrapesos abriu brecha, segundo os autores, para o fenômeno de o populismo conquistar a cena política no final deste período.

The political tensions between the Radical party in office and the displaced Conservative elite coupled with the effects of the Great Depression, led to a military coup and electoral fraud, which restored the Conservatives to power [Halperin Donghi⁴¹, 2004]. The Argentina courts began to erode the foundations of their independence and their crucial role in shaping the beliefs about a system of checks and balances. The Supreme Court openly approved the military coup of 1930 and countenanced electoral fraud throughout most of the 1930s. These actions paved the way for the populist policies and institutional reforms of Juan Peron, which started the final fourth period from 1943 to today. (ALSTON E GALLO, 2007, p.5, grifo nosso).

O último período, de 1943 até hoje, marcado inicialmente pelo populismo, personificado em Perón, teria sido uma consequência da incredulidade nas instituições da época. Alston e Gallo afirmam que a “perda” do Estado de Direito (*the loss of rule of law*) ocorrida com o golpe de 1930 não foi recuperada até hoje:

Figura 3 - Evolução política da Argentina



Fonte: Da autora. Baseado em Alston e Gallo, 2007.

Chavez aponta que esse fenômeno da falta da independência do Judiciário argentino é característico do contexto de ultrapresidencialismo latino-americano:

The concentration of power in the president is a principal challenge to the rule of law across much of Latin America. As a result of executive supremacy, other state actors lack effective checks on the president. (CHAVES, 2004, p. 451).

A autora considera quatro práticas informais como indicadores da subordinação das cortes pelo Executivo: i) a mudança no tamanho (número de juízes) da Corte; ii) violações na transparência do processo de nomeação e aprovação de novos juízes; iii)

⁴¹ Halperin Donghi, Tulio. **La republica imposible (1930-1945)**. Editorial Ariel, Buenos Aires, 2004.

violação à proteção do mandato dos juízes (vitaliciedade); e iv) o constrangimento ao poder de revisão constitucional do Judiciário.

A tabela a seguir resume a história argentina sob a luz dos indicadores da subordinação das cortes pelo Executivo:

Quadro 13 - História das Práticas Informais na Argentina (1862-1997)

Indicador da subordinação do Judiciário pelo Executivo	1862-1946	1946-1983	Alfonsín (1983-1989)	Menem (1989-1997)
Mudança no tamanho da Corte Suprema	Não	Sim	Não	Sim
Presidentes usam processos opacos no processo de aprovação de juízes manipuláveis	Não	Sim	Não	Sim
Violação pelo presidente da vitaliciedade dos juízes	Não	Sim	Sim	Sim
Juízes são constrangidos em seu poder de revisão para não contrariar os interesses do Executivo	Não	Sim	Não	Sim
Número de práticas indicativas da subordinação do Judiciário pelo Executivo	0 de 4 Alto nível de autonomia das cortes	4 de 4 Subordinação das cortes ao Executivo	1 de 4 Alto nível de autonomia das cortes	4 de 4 Subordinação das cortes ao Executivo

Fonte: Chavez, 2004, p. 465.

O Quadro 13 apresenta que as garantias constitucionais da autonomia judicial prevaleceram de 1862 até a ascensão de Perón em 1946. O ano de 1946 marcou a emergência de um conjunto de práticas informais que permitiram presidentes controlarem as cortes. Estas práticas continuaram minando a autonomia judicial ao longo da ditadura militar (1976-1983). O período de 1983 a 1989 marcou a tentativa de retorno à história argentina pré-Peron, quando as práticas obedeciam às regras formais. Quando Menem assume o poder em 1989, no entanto, há uma ruptura abrupta com a observância das regras formais que vinha sendo empreendida por Alfonsín.

Outros autores também apontam a direção política menemista nos processos de decisão do Judiciário (LARKINS, 1998; MOLINELLI; PALANZA; SIN, 1999; HELMKE, 2002; BRINKS, 2005): “(...) Current Argentine president Carlos Menem has been freely elected but has governed the country ‘as he sees fit’, without significant political impediments, checks and balances, or other regulatory supervision.” (Larkins, 1998, p. 423, grifo nosso).

Como observado na primeira linha do Quadro 13, o número de juízes da Corte Suprema argentina não foi uma constante na história. A Constituição de 1853 estabeleceu

o número de juízes da Corte em nove. A reforma constitucional de 1860 modificou esta norma e deixou o número aberto ao que dispusessem as leis. No Brasil o número de juízes do STF é estabelecido na Constituição e só poderia ser modificado por emenda constitucional.

Tabela 13 - Número de Juízes da Corte Suprema argentina, 1862-2014

Norma	Lei 27	Lei 15.271	Lei 16.895	Lei 23.774	Lei 26.183
Data	16 Out 1862	3 Fev 1960	5 Jul 1966	11 Abr 1990	15 Dez 2006
Número de Juízes da Corte Suprema	5	7	5	9	5

Fonte: Molinelli, Palanza e Sin, 1999, p. 678 e normas legais aplicáveis.

Observa-se que as mudanças casuísticas no número de membros da Corte para a formação de “maiorias automáticas” se mantêm na atualidade. Uma lei recente na Argentina – lei 26.183 de 2006 – dispõe, em seu artigo 3º, sobre a redução dos membros da Corte Suprema para cinco, contudo atualmente⁴² o número de juízes ainda é 7. Isso acontece, pois esse dispositivo previu que a redução do tamanho da Corte operará da seguinte forma: desde a entrada vigente da lei, reduzir-se-á a sete o número de juízes, e as decisões serão adotadas pelo voto de quatro membros (compondo a maioria); a posteriori, na oportunidade de surgir uma vaga definitiva, será reduzida para o número de seis juízes, continuando a adotar decisões pelo voto favorável de quatro membros; na oportunidade de uma nova vaga definitiva, o número de membros se reduzirá para cinco, e as decisões serão adotadas pela maioria absoluta de seus membros. Atualmente⁴³, dos sete membros, quatro foram indicados pelo presidente Néstor Kirchner, que editou também esta lei, formando, assim, a “maioria automática” que permanece na Era K.

Segundo Chavez (2004), através de mecanismos informais como o afastamento de juízes e a nomeação de juízes manipuláveis faz-se possível que os presidentes argentinos burlem a engenharia institucional do Poder Judiciário, impedindo que esse poder exerça o seu papel no sistema de freios e contrapesos.

A autora utiliza a competição entre partidos para explicar a variação dos níveis de independência do Poder Judiciário:

⁴² Junho de 2014.

⁴³ *Idem.*

“The rule of law results from a balance of power between at least two political parties, neither of which has monolithic control, meaning that no highly disciplined party sustains control of both the executive and legislative branches. Competitive politics creates a climate in which an autonomous judiciary can emerge”. (CHAVEZ, 2004, p. 451, grifo nosso)

“In contrast to party balance, monolithic party control hinders judicial integrity. A highly disciplined party that controls the legislative and executive branches for a prolonged period of time can denude the judiciary of the capacity to act as a control on the executive. (CHAVEZ, 2004, p. 466)

Assim, teríamos:

Monolithic party control → erosion of checks and balances

Em estudo anterior, Chavez (2003) analisou comparativamente os níveis de independência judicial em duas províncias argentinas: San Luis e Mendoza. Os resultados deste estudo convergem para o que a autora sustenta no estudo supracitado. O estudo demonstra que apesar de as duas províncias terem uma estrutura constitucional similar, o sistema de *checks and balances* funciona de forma bastante diferente devido a uma composição partidária no poder bastante distinta:

In San Luis the governor subordinated the judiciary and other countervailing power centers, whereas Mendoza made considerable progress toward judicial autonomy. Monolithic party control permitted San Luis's governor to dismantle the autonomy of all countervailing power centers, creating a vicious cycle in which converging power centers reinforced one another in a perverse direction, ultimately reinforcing the governor. In contrast, competition among three parties in Mendoza bolstered checks on executive power. Multiparty competition created incentives for all parties to support a system of checks and balances. (CHAVEZ, 2003, p. 418)

A autora sustenta que apesar de o Estado de Direito não poder ser reduzido a um aspecto, a independência do Poder Judiciário é um indicador do Estado de Direito em sistemas ultrapresidencialistas. E demonstra, a partir do estudo comparativo de San Luis e Mendoza, que as democracias eleitorais só poderiam conquistar o Estado de Direito sob condições de competição partidária.

A autora conclui ainda que: “Preliminary investigation of other Argentine provinces supports the argument that party competition is the operative variable behind variations in judicial autonomy.” (CHAVEZ, 2003, p. 434).

3.1 Desencadeamento da ausência de checks and balances na relação entre poderes Judiciário e Executivo na Argentina: a traição estratégica

Helmke (2002) analisa as decisões da Corte Suprema argentina, pois a autora objetiva em seu trabalho estudar as decisões de juízes em contextos de insegurança institucional. Então, o fato de os juízes da Corte Suprema argentina trabalharem em um contexto de insegurança institucional já é tomado como dado da realidade. A autora argumenta que a falta de independência do Poder Judiciário motiva os juízes a, em certas condições, *traírem estrategicamente* o governo, uma vez que este comece a perder poder. O resultado de sua análise das decisões dos juízes entre 1976 e 1995 demonstra um significativo aumento em decisões contrárias às posições do governo ocorrendo nos finais dos períodos ditatoriais e dos mandatos de governos democráticos.

O aspecto da perda de poder em períodos de desfecho de ciclos de mandatos – presente no estudo de Helmke como motivador de comportamentos estratégicos por parte dos atores do Poder Judiciário – é consoante à teoria, muito difundida na Argentina, do *pato rengo*. Ela se originou nos Estados Unidos, como *lame duck*, cuja definição é de um eleito, que ainda está no cargo, mas não foi, ou não tem chances de ser reeleito – seja porque não há brechas institucionais para a reeleição, seja porque sofre uma crise ou declínio de popularidade – e então começa a perder apoio até o fim de seu mandato⁴⁴.

Helmke (2002) demonstra que o Judiciário atua em função do Executivo quando decide favoravelmente e contrariamente às posições do governo. Pois, ainda quando decide contrariamente, está “traindo estrategicamente” o governo atual, para se manter (não ser afastado) no próximo governo. De modo que, essas *traições estratégicas* coincidem com os términos dos períodos de mandatos, períodos que coincidem com a perda de apoio daqueles que estão no poder, ou, no jargão, período do *pato rengo*.

A autora conclui: “Assuming that judges wish to avoid sanctions, loyalty to the current government clearly may not be the best strategy. Instead, once the government in office begins to lose power, judges will face incentives to engage in strategic defection. (HELMKE, 2001, p. 293). E, neste mesmo sentido: “Under both dictatorship and democracy Argentine judges tended to support governments when governments were strong and to desert them when they grew weak.” (HELMKE, 2002, p. 301).

⁴⁴ Uma alusão ao pato “manco” que, por ter ficado manco, tem dificuldades de chegar nadando ao final de seu percurso.

Essa conclusão leva a uma questão maior, que está por trás da falência do sistema de *checks and balances*: a legitimidade do Poder Judiciário. Helmke afirma que: “The legitimacy of judges is compromised by their subservience to the government of the day.” (HELMKE, 2002, p. 301).

3.2 Conceitos e Abordagens sobre a Independência do Judiciário

Segundo Brinks (2005, p. 596): “There are nearly as many definitions and taxonomies of judicial independence as authors writing about the subject.” Owen Fiss⁴⁵, por exemplo, classifica “noções” de independência com relação ao fato de os juízes serem (ou não serem) independentes com relação aos partidos em disputa, a outros juízes, ou outra instituição governamental, que pode ser ou não ser partido político. Christopher Larkins⁴⁶ também foca na imparcialidade (como independência dos partidos) e na “insularidade” política (independência com relação a outros atores políticos).

Brinks levanta que a maioria dos acadêmicos reconhecem que os arranjos institucionais formais se correlacionam muito pouco (algumas vezes até negativamente) com o real comportamento das cortes quanto a sua independência. Portanto, atentar-se ao conceito de *independência formal* não seria muito útil.

Outros autores que estudam o Poder Judiciário argentino também destacaram a grande distância que há na Argentina ente as suas regras formais e a realidade (SMULOVITZ, 1995; LARKINS, 1998; MOLINELLI; PALANZA; SIN, 1999; HELMKE, 2002; CHAVEZ, 2004). Chavez (2004, p. 452), por exemplo, destaca: “On their own, the formal rules suggest a high degree of judicial autonomy. In reality however, informal practices have allowed Argentine presidents to control de judiciary, often overshadowing formal guarantees of political autonomy.”

A condição-chave para a independência do Judiciário, segundo Brinks (2005), é que as preferências dos juízes sejam suficientemente independentes de qualquer pessoa que o tenha indicado para o cargo. Desse modo, quem o indicou não teriam potencial de afetar os resultados de sua decisão, nem o partido de quem o indicou.

Helmke (2002) cita abordagens relativas ao comportamento dos juízes. Há a abordagem legalista, que supõe que os juristas se comportam como atores apolíticos. Em

⁴⁵ FISS, Owen M. The Right Degree of Independence. *Transition to Democracy In Latin America: The Role Of The Judiciary* 55. Irwin P. Stotzky ed. 1993.

⁴⁶ LARKINS, Christopher M. *Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis*, 44 AM. J. COMP. L. 605, 609.–101. 996.

contraste, há abordagens que focam na ideologia ou na atitude dos juízes, como a “separation-of-powers approach [which] treats judges as rational decision-makers who are constrained by other institutional actors (EPSTEIN; KNIGHT⁴⁷⁴⁸, 1996, 1998; FEREJOHN; WEINGAST⁴⁹ 1992; SPILLER; GELY⁵⁰, 1990 apud HELMKE, 2002, p.291). Contudo, estes estudos estão voltados para a realidade estadunidense. Helmke destaca a necessidade de estudar o comportamento dos juízes em ambientes de insegurança institucional, como a Argentina.

Em países em que há a indicação pelo Executivo, mas não há controle dos juízes *a posteriori*, os magistrados podem atuar em suas decisões de forma diferente do esperado. No Brasil, por exemplo, apesar de haver toda uma pesquisa sobre os nomeados, se suas posições jurídicas vão de encontro ou ao encontro das posições que interessam ao governo, se estes vão seguir uma espécie de jurisprudência das próprias decisões ou não, não interfere em sua vitaliciedade no cargo.

No caso de juízes nomeados para a Corte Suprema argentina, não há o mesmo nível de poder decisional, conforme destacado por Helmke (2002, p.302): “The character of decisions depends not on the judges’ sincere reading of the law, but on their ability to adjust their interpretation of the law in light of the values and preferences of the incoming government.”

Ou seja, a partir da análise das decisões dos juízes argentinos da Corte Suprema, tem-se que a abordagem de Helmke para a realidade argentina não se enquadra entre as abordagens que tomam os juízes como atores apolíticos nem poderia se enquadrar na abordagem de separação dos poderes supracitada (*separation-of-powers approach*), pois nesta última, entende-se que os juízes são decisores racionais que atuam sobre constrangimentos e motivações de outros atores.

No entanto, o estudo de Helmke apresentaria uma nova abordagem, a de que os juízes, por atuarem em um ambiente de insegurança institucional, não estão focados na decisão em si, mas na posição do governo atual, ou do próximo governo, em relação a essa decisão. O que está em jogo não é constrangimentos e motivações em relação à decisão, mas em relação ao próprio cargo. Para o ator (juiz) a preocupação deixa de ser

⁴⁷ EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. On the Struggle for Judicial Supremacy. **Law and Society Review**. v. 30, n. 1, p. 87-120, 1996.

⁴⁸ _____. **The Choices Justices Make**. Washington DC: Congressional Quarterly Press, 1998.

⁴⁹ FEREJOHN, John A.; WEINGAST, Barry. A Positive Theory of Statutory Interpretation. **International Review of Law and Economics**. v. 12, 1992.

⁵⁰ SPILLER, Pablo T.; GELY, Rafael. A Rational Choice Theory of Supreme Court Statutory Decisions with Applications to the *State Farm* and *Grove City* Cases. **Journal of Law, Economics and Organizations**. v., 6, n. 2, p. 263-300, 1990.

pontual – a decisão em si – e passa a ser estrutural – o próprio cargo ou exercício da jurisdição. O que está em jogo não é sua capacidade de fazer a melhor decisão naquele caso (nível conjuntural), mas sua capacidade de fazer a melhor interpretação da posição do governo atual ou vindouro para manter-se no cargo (nível estrutural).

No caso do *separation-of-powers approach*, os atores (juízes) estão otimizando suas decisões; na abordagem de Helmke, os juízes estão otimizando sua permanência no cargo. Poderíamos, então, denominar esta abordagem como *no-separation-of-powers approach*. Esse conflito intertemporal de interesses – obedecer as posições do atual governo ou do que está por vir – revela, acima de tudo, um Poder Judiciário que carece de independência institucional.

A título de comparação, poderíamos aplicar o *separation-of-powers approach* ao Brasil, pois, apesar de as nomeações ao STF não terem uma isenção política, os nomeados, uma vez no cargo, não sofrem constrangimentos e motivações de nível estrutural como se dá no caso argentino. Ou seja, os juízes do STF não têm isenção política (não são apolíticos, não têm uma trajetória totalmente livre de ligações com algum governo ou partido), mas têm independência em relação a suas posições e decisões jurídicas.

3.3 O processo de nomeação dos juízes da Corte Suprema argentina frente às mudanças institucionais

Llanos e Schibber (2008) analisam os impactos das mudanças institucionais nos trâmites parlamentares de aprovação de juízes. As autoras consideram as seguintes mudanças institucionais relacionadas com o trâmite parlamentar de confirmação das nomeações: passagem de sessões secretas a sessões públicas⁵¹ (1992), maiorias qualificadas para aprovar juízes da Corte Suprema (1994), a criação do Conselho de Magistratura (1998), os decretos 222 e 588 de 2003⁵², e a maior publicidade prévia à aprovação de qualquer categoria de juiz⁵³ (2003).

⁵¹ As decisões no Senado argentino foram públicas entre 1854-1877. Contudo, devido a uma mudança no Regimento Interno da Casa em 1877, os acordos sobre nomeação passaram a ser realizados em sessões secretas por mais de um século (entre 1877 e 1992).

⁵² O decreto 222/2003 regulou o artigo 99 da Constituição argentina para outorgar à nomeação de juízes da Corte Suprema garantias de publicidade de antecedentes e abrir o processo à recepção de objeções por parte da sociedade civil. Por sua vez, dois meses mais tarde, o decreto 588 ampliou esse procedimento para os juízes de tribunais inferiores e do Ministério Público.

⁵³ Com as reformas de 2003, foram incluídas maiores garantias para a publicidade das nomeações. A reforma estipulou que a Secretaria Parlamentar deveria informar publicamente sobre a entrada de processos de nomeação para o Poder Judiciário: primeiro, na página da Câmara; segundo, no Diário Oficial; terceiro, em dois dos jornais de maior circulação de país.

Dentre essas mudanças institucionais, a maior publicidade prévia à aprovação de qualquer categoria de juiz, reforma do regimento interno do Senado de 2003 decorrente dos decretos de 2003 mencionados, foi a mudança que teve um real impacto sobre o trâmite parlamentar de processos de aprovação de juízes:

“A partir de la misma [la reforma del reglamento del Senado en 2003] no sólo desaparecen complemente los trámites acelerados, sino que el proceso de tramitación en su conjunto se torna más lento. En efecto, es sólo durante el período de Kirchner que nuestra base de datos no registra trámites de nombramientos de jueces que duren menos de 20 días. (...), dada su condición de presidente mayoritario, esta lentitud del proceso llama la atención y sería, por tanto, atribuible a los mayores condicionamientos que las reglas imponen para la publicidad de los jueces propuestos. Recordemos que ya desde 1992 actores externos al ámbito parlamentario y político, como las ONG, pueden intervenir supervisando y presentando objeciones a los candidatos, pero sólo a partir de 2003 el Senado se comprometió a difundir activamente el perfil de los candidatos al Poder Judicial antes de confirmarlos.” (LLANOS e SCHIBBER, 2008, pp. 630 e 631, grifo nosso).

É importante observar – com base nos dados apresentados por Llanos e Schibber na tabela a seguir – a estabilidade da maioria no Senado, independentemente das mudanças institucionais do regime.

Tabela 14 - Composição da Comissão de Acordos do Senado argentino por bloco político

Ano	Composição da Comissão (%)			Composição do Senado (%)		
	PJ	UCR	Outros	PJ	UCR	Outros
1983-1988	56,6	44,4	0	45,7	39,1	15,2
1989	54,5	36,4	9,1	45,7	39,1	15,2
1990-1991	72,7	18,2	9,1	56,5	30,4	13,1
1992	54,5	36,4	9,1	56,5	30,4	13,1
Mar-Jun 1993	60	30	9,1	56,5	22,9	18,8
Jun-1993 - 1995	63,6	27,3	10	58,3	22,9	18,8
Out-1996- 1997	55,6	33,3	9,1	55,5	29,2	15,3
Out-Dez 1997	52,9	35,3	11,1	55,5	29,2	15,3
1998	55,6	33,3	11,8	55,5	29,2	15,3
1999-2001	61,1	33,3	11,1	55,5	30,6	13,9
2002	61,1	33,3	5,6	56,9	30,6	12,5
2003	60	33,3	6,7	56,9	30,6	12,5
2004-2005	60	33,3	6,7	55,6	29,2	15,3
abr-2006 - 2007	66,7	26,7	6,7	56,9	18,1	25

Fonte: Llanos e Schibber, 2008, p. 617. Elaborado com base em informações fornecidas pela *Dirección General de Comisiones del Honorable Senado de la Nación*.

Os presidentes justicialistas (Menem 1989-1999; Duhalde 2001-2003; Kirchner 2003-2007) sempre contaram com maiorias absolutas no Senado, os dois presidentes radicais (UCR) só conseguiram um contingente legislativo levemente inferior a 40% das bancadas no caso de Alfonsín (1983-1989) e de De la Rúa (1999-2001).

Observamos que o PJ controlou a maioria na Comissão de Acordos⁵⁴ desde 1983, o que quer dizer que esteve em condições de fazer fracassar as reuniões da comissão já que, segundo o artigo 100 do Regimento, esta necessita contar com quórum de mais da metade de seus integrantes para começar suas reuniões.

Como foi mencionado aqui em outros capítulos, com a reforma constitucional de 1994, os senadores passaram a ser eleitos diretamente, a representação aumentou de dois para três senadores por província, os mandatos foram diminuídos de nove para seis anos e a renovação por terços se manteve, ainda que por biênios, ao invés de triênios. As mudanças institucionais foram incorporadas gradualmente, durante um período de transição, que culminou com a renovação total do Senado em 2001. Outra mudança importante da reforma constitucional de 1994 foi o quórum para aprovação dos magistrados indicados, que passou a ser de maioria qualificada de dois terços.

É importante notar, portanto, que a maioria é estável em dois sentidos: não só se adequa a novas regras de composição – eleições diretas, ao invés de indiretas, e aumento no número de vagas para o Senado –, como também em termos de adequação de composição de maioria para o novo quórum qualificado na Comissão de Acordos do Senado. Essa maioria cresceu a ponto de alcançar 66,7% da Comissão, quórum necessário para a “aprovação automática” de indicações para cargos da magistratura.

Outra informação levantada por Llanos e Schibber junto à Direção Geral de Comissões do Senado foi que de 1990 a 2007 (período analisado pelas autoras), a presidência da Comissão de Acordos foi ocupada por senadores justicialistas. Atualmente⁵⁵, a presidência da Comissão de Acordos, continua sendo de senador justicialista (Senador Marcelo Alejandro Horacio Guinle), e o partido conta com uma maioria de membros de 64,7% da Comissão⁵⁶. Desse modo, nota-se que o PJ continua contando com os recursos políticos necessários para nomeação e afastamento de ministros da Corte Suprema, além de outras atribuições de nomeação para cargos da magistratura que são de competência do presidente, com aprovação do Senado.

Nota-se que, independentemente das mudanças institucionais pelas quais passaram a Argentina nos últimos anos, a maioria no Senado e na Comissão de Acordos se mantém. Esta estabilidade da maioria pode anular as forças do sistema de freios e contrapesos em relação aos processos de nomeação e afastamento de magistrados.

⁵⁴ À Comissão de Acordos do Senado argentino, compete, conforme artigo 82 do Regimento Interno: “dictaminar sobre los acuerdos pedidos por el Poder Ejecutivo para el nombramiento o remoción de funcionarios públicos”.

⁵⁵ Junho de 2014.

⁵⁶ Fonte: <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/info/71>. Acesso em 28/04/2014.

3.4 As reformas institucionais e seus impactos na Argentina e a judicialização da política no Brasil

A questão que fica é se realmente alguma coisa mudou durante o governo do presidente Néstor Kirchner. Brinks destaca que apesar de prometer que combateria a falta de independência do Judiciário no contexto social do “*Que se vayan todos*”:

Kirchner thus faced a dilemma - on the one hand, a politicized and openly partisan Supreme Court, discredited and the subject of popular and elite demands for resignation or impeachment - while on the other, the appearance that by removing all the sitting justices he would himself be simply perpetuating a long tradition of appointing subservient justices that would compound and extend the problem. Kirchner adopted two strategies to solve this dilemma: he crafted a new rule governing judicial appointments and he adopted a middle ground on judicial turnover, targeting only the most notorious of the justices for removal and (apparently) attempting to stop short of a number that would give his appointees a majority on the Court.” (BRINKS, 2005, p. 608 e 609, grifo nosso.)

Com os decretos de 2003, anteriormente mencionados, passou-se a um processo com mais informações sobre os nomeados. Cidadãos têm a oportunidade de levantar questões relacionadas à adequação dos candidatos para o cargo. É uma mudança institucional considerável para o processo de nomeação de juízes, que, até 1992, passava-se despercebidamente em sessões secretas⁵⁷. Pode-se argumentar sobre essa mudança que não passa de um decreto presidencial, que carrega consigo a força de decreto e não de uma lei. Que assim como um presidente promulga um decreto, outro poderá anulá-lo, editando outro com disposições contrárias. Contudo, a partir do momento que esse decreto entrou na esfera jurídica e ganhou a prática de nomeações vigente, dar um passo atrás desse avanço democrático não seria tão simples do ponto de vista do custo político para quem o fizesse. A questão da nomeação de juízes para a Corte Suprema tem um alto nível de visibilidade política, mudar as regras do jogo uma vez colocadas, não seria um procedimento fácil (BRINKS, 2005).

Seguindo o conceito de independência do Judiciário de Brinks⁵⁸, como independência decisória dos juízes, os decretos de Kirchner teriam criado uma maior independência, pois estes ficariam menos vinculados ao presidente como único ator de

⁵⁷ As decisões no Senado argentino foram públicas entre 1854-1877. Contudo, devido a uma mudança no Regimento Interno da Casa em 1877, os acordos sobre nomeação passaram a ser realizados em sessões secretas por mais de um século (entre 1877 e 1992).

⁵⁸ Conceito apresentado na sessão 3.2 deste capítulo.

peso de sua nomeação. As preferências dos juízes não seriam mais influenciadas por esse ator somente, uma vez que o processo de nomeação, a partir dos decretos, passa, de certa forma, pelo crivo da sociedade civil, que confere seu currículo e opina sobre sua adequação ao cargo. Dessa forma, o poder de influência sobre o processo decisório dos juízes passa a ser mais difuso, uma vez que se descentralizaria da figura do presidente para vários atores da sociedade civil.

In summary, the new decree generates greater capacity for political control over the preferences of judicial nominees but vests some portion of that control in a more diffuse and diverse set of actors, thus increasing the likelihood of creating more preference independence on the Supreme Court. (BRINKS, 2005, p. 610, grifo nosso)

Contudo, a segunda manobra de Kirchner sobre o Judiciário, de *impeachment* de juízes da Corte, fez com que as expectativas de mudança ficassem desacreditadas:

(...), the nearly wholesale removal of justices associated with Menem – especially given that Menem ran against Kirchner and lost in the election immediately preceding the impeachments – is on its face a straightforward continuation of the practice that marked the last fifty years of the Court's history.” (BRINKS, 2005, p. 610, grifo nosso)

Quanto às relações Executivo-Judiciário no Brasil, há literaturas que apontam uma análise oposta do que foi levantado sobre o cenário argentino. Por exemplo, Brinks (2005, p. 613) levanta que: “In contrast to the Argentine Supreme Court, however, the courts in Brazil have been accused of being overly rather than insufficiently independent (...).

No Brasil, além de haver essa maior independência do Judiciário, este estaria extrapolando na balança de equilíbrio entre poderes, o que ficou representado pelo termo ‘judicialização da política no Brasil’. O termo judicialização foi primeiramente empregado por Vallinder⁵⁹ em 1994 (apud CASTRO, 1997). Segundo Maciel e Koerner (2002), a concepção original de judicialização da política é marcada por uma concepção formal das atribuições e das relações entre os poderes. Esses mesmos autores destacam que, no Brasil, o debate público incorporou a expressão num sentido fortemente normativo e provocou a proliferação dos seus sentidos em perspectivas divergentes.

Segundo Castro (1997), a judicialização da política corresponde a um fenômeno observado em diversas sociedades contemporâneas. Esse fenômeno, segundo a literatura que tem se dedicado ao tema, apresentaria dois componentes: (1) um novo "ativismo judicial", isto é, uma nova disposição de tribunais judiciais no sentido de expandir o

⁵⁹ VALLINDER, Torbjörn. The judicialization of politics - a world-wide phenomenon: introduction. **International Political Science Review**, 15 (2), p. 91-9, 1994.

escopo das questões sobre as quais eles devem formar juízos jurisprudenciais (muitas dessas questões até recentemente ficavam reservadas ao tratamento dado pelo Legislativo ou pelo Executivo); e (2) o interesse de políticos e autoridades administrativas em adotar (a) procedimentos semelhantes aos processos judiciais e (b) parâmetros jurisprudenciais em suas deliberações (muitas vezes, o Judiciário é politicamente provocado a fornecer esses parâmetros).

Segundo Castro (1997), a judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a pronunciar-se nos casos em que o funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostram falhos, insuficientes ou insatisfatórios.

A partir do exposto, há indícios de que haveria no Brasil o fenômeno da *judicialização da política*, enquanto que na Argentina predominaria a *politização do Judiciário*. Sobre este último ponto, além da literatura apresentada que destaca a prática de *impeachment* de juízes na Argentina, mais recentemente ocorreu a reforma do Judiciário. A atual presidente propôs reformas, que passaram no Legislativo, no sentido de eleições diretas para os membros do Conselho de Magistratura e limitações de liminares contra o governo⁶⁰. A reforma, que chegou a entrar em vigor, incluindo eleições diretas para o Conselho que nomeia e destitui juízes⁶¹ de tribunais inferiores, partidaria esse Conselho, cujo controle ficaria nas mãos da maioria governista⁶².

À época da aprovação da Reforma, a oposição acusou Cristina Kirchner de tentar politizar a Justiça, já que os juízes teriam de entrar em partidos e obter verbas para campanhas. Assim, a legenda que vencesse as eleições teria poder para designar ou suspender um juiz. O constitucionalista Daniel Sabsay considera que a eleição por voto popular dos integrantes do Conselho da Magistratura "é o pior dos cenários, pois teremos um Judiciário alinhado com o governo"⁶³.

A Corte Suprema, contudo, declarou inconstitucional parte da reforma de Cristina Kirchner⁶⁴. Seis dos sete membros da Corte Suprema reconheceram a inconstitucionalidade de artigos do plano de reforma aprovado pelo Legislativo. A Justiça

⁶⁰ PALACIOS, A. Cristina propõe reforma da Justiça. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 10 abr. 2013. Internacional A15.

⁶¹ Uma vez que até hoje o *Consejo de la Magistratura de la Nación* não implementou o método de seleção de juízes por concurso público.

⁶² GUIMARÃES, M. Argentina põe reforma do Judiciário em vigor. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 1 mai. 2013. Internacional A18.

⁶³ PALACIOS, A. Oposição diz que Cristina quer controlar a Justiça. **O Estado de S. Paulo**, 28 abr. 2013. Internacional. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,oposicao-diz-que-cristina-quer-controlar-a-justica,1026376,0.htm>. Acesso em 07.05.2014.

⁶⁴ Suprema Corte limita reforma de Cristina. **O Estado de S. Paulo**, 19 jun. 2013. Internacional. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,suprema-corte-limita-reforma-de-cristina,1044229,0.htm>. Acesso em 07.05.2014.

também decretou inválida a convocação das eleições para o Conselho da Magistratura, que ocorreriam juntamente com as do Legislativo em 2013. Além da eleição direta de magistrados, outro ponto retirado foi o da ampliação do poder do governo sobre medidas cautelares impetradas contra o Estado.

3.5 Entendendo as nomeações para o STF no Brasil

Lemos e Llanos (2013) estudam o processo de nomeação para o Supremo Tribunal Federal brasileiro de Sarney a Lula. As autoras demonstram que nas relações com o Senado, a *antecipação presidencial* prevalece sobre a *dominância presidencial*. *Dominância e antecipação* presidencial são teorias relacionadas à verificação de quem influencia as nomeações:

(...) led to a debate condensed into two competing theories: presidential dominance and presidential anticipation. The first theory claims that the president chooses whomever he or she pleases and that the Senate agrees because of a norm of deference to the president (Moe⁶⁵ 1985, 1987). The second theory argues that the president takes into account the Senate's preferences before the formal nomination - or, in other words, both the president and the Senate influence the appointment process (Chang⁶⁶ 2001; Hammond and Hill⁶⁷ 1993; Nokken and Sala⁶⁸ 2000; Snyder and Weingast⁶⁹ 2000). (LEMOS; LLANOS, 2013, p.79)

No Brasil, diferentemente dos outros países da América Latina, os juízes têm estabilidade no cargo: "(...) in fact, Brazil is the only country in the region [Latin America] in which judicial turnover does not significantly change during the first months of a new administration" (PÉREZ-LIÑÁN; CASTAGNOLA⁷⁰ 2009, apud LEMOS; LLANOS, 2013, p.107). Os juízes deixam o cargo, predominantemente devido à aposentadoria compulsória, e raras vezes para seguirem outra carreira⁷¹. De modo que, o

⁶⁵MOE, Terry. Control and Feedback in Economic Regulation: The Case of the NLRB. **American Political Science Review**. 79: 1094–1116. 1985.

_____. An Assessment of the Positive Theory of Congressional Dominance. **Legislative Studies Quarterly**. 12, 4: 475–520.1987.

⁶⁶ CHANG, Kelly. The President Versus the Senate: Appointments in the American System of Separated Powers and the Federal Reserve. **Journal of Law, Economics, and Organization**. 17, 2: 319–55. 2001.

⁶⁷ HAMMOND, Thomas; HILL, Jeffrey. Deference or Preference? Explaining Senate Confirmation of Presidential Nominees to Administrative Agencies. **Journal of Theoretical Politics**. 5, 1: 23–59. 1993.

⁶⁸ NOKKEN, Timothy; SALA, Brian. Confirmation Dynamics: A Model of Presidential Appointments to Independent Agencies. **Journal of Theoretical Politics**. 12, 1: 91–112. 2000.

⁶⁹ SNYDER, Susan; WEINGAST, Barry. The American System of Shared Powers: The President, Congress, and the NLRB. **Journal of Law, Economics, and Organization**. v. 16, n. 2 (October): 269–305. 2000.

⁷⁰ PÉREZ-LIÑÁN, Añibal; CASTAGNOLA, Andrea. Presidential Control of High Courts in Latin America: A Long-Term View (1904–2006). **Journal of Politics in Latin América**. 1, 2: 87–114. 2009.

⁷¹ Como, por exemplo: Francisco Rezek que saiu para ser Ministro das Relações Exteriores (governo Collor) e depois foi nomeado novamente ao STF; Célio Borja para ser Ministro da Justiça (governo Collor); e Nelson Jobim para ser Ministro da Defesa (governo Lula).

fato de a decisão de saída ser na maioria das vezes devido à aposentadoria compulsória, gera *previsibilidade* de quando surgirão novas vagas para o Supremo (LEMOS; LLANOS, 2013).

Os presidentes brasileiros teriam sucesso em suas nomeações de ministros do STF – 100% de aprovação dos nomeados pelo Senado – devido ao fato de investirem esforços no momento da seleção, quando os potenciais candidatos são testados pela comunidade política e jurídica: a Casa Civil e o Ministério da Justiça participando no processo informal de escolha, juntamente com as coalizões no Congresso; as opções são testadas pela OAB, AMB, pelo próprio STF e pela opinião pública através da imprensa. Observou-se que, pelos editoriais, antes mesmo de vagar o cargo de Ministro do Supremo, já se inicia a discussão sobre possíveis nomeados. Atores formais e informalmente envolvidos no processo de escolha dos Ministros são filtros sobre a aprovação (LEMOS; LLANOS, 2013).

A aprovação uniforme dos candidatos pelo Senado coexiste com diferentes padrões de recrutamento dos candidatos. Algumas vezes os presidentes conseguem selecionar candidatos próximos a seu governo, algumas vezes a primeira escolha de candidato é descartada devido à falta de consenso. O tipo de coalizão que o governo enfrenta e o número de vagas que surgem ao longo do seu mandato afetam as chances de o presidente impor um candidato mais próximo (LEMOS; LLANOS, 2013).

Somente quando há o surgimento de muitas vagas ao longo do mandato do presidente, é que este pode indicar um candidato próximo, pois se entende que ele já atendeu às preferências da coalizão e a próxima nomeação poderá atender às suas próprias preferências⁷². Esse fato se deve à combinação de modelo majoritário com modelo consociativo:

(...) Brazilian presidents operate at the center of a political system with contradictory incentives — including both majority and consensual elements (LIJPHART⁷³ 1999) — a situation that sometimes allows them to impose their views and sometimes forces them to negotiate (PEREIRA et al.⁷⁴ 2009). (LEMOS; LLANOS, 2013, p.78)

As autoras também destacam que, em modelos que combinam o consociativismo, como no Brasil, não há a tendência de percepção de que os Ministros do Supremo são

⁷² Casos dos Ministros Rezek na presidência Collor de Mello, Gilmar Mendes na presidência FHC e Dias Toffoli na presidência Lula da Silva.

⁷³ LIJPHART, Arend. *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-six Democracies*. New Haven: Yale University Press. 1999.

⁷⁴ PEREIRA, Carlos; POWER, Timothy; RAILE, Eric. Presidencialismo de coalizão e recompensas paralelas: explicando o escândalo do mensalão. In *Legislativo brasileiro em perspectiva comparada*, ed. Magna Inácio and Lucio Rennó. Belo Horizonte: Editora UFMG. 207–34. 2009.

deste ou daquele partido, como acontece nos modelos majoritários. Nos modelos majoritários há a identificação clara dos Ministros com o partido do presidente que o nomeou, como se passa na Argentina e nos Estados Unidos. Por exemplo, Arraes (2009) observa que apenas dois dos nove ministros da Suprema Corte dos Estados Unidos – até o final de 2008 – haviam sido nomeados por Bill Clinton, o que permitia comprovar um perfil conservador daquela Corte: “O próprio Bush Jr., teve a oportunidade de nomear na segunda parte de seu mandato dois [ministros] – John Roberts e Samuel Alito – o que reforçou o caráter reacionário daquela corte” (ARRAES, 2009, p. 3). Nesse sentido, há uma ligação entre a nomeação e o perfil de posicionamento dos juízes⁷⁵. No Brasil, contudo, essa identificação não faz tanto sentido, ela fica marcada com os Ministros de casos de exceção, como é o caso dos Ministros Rezek, Gilmar Mendes e Dias Toffoli.

Tabela 15 - Número de Nomeações ao STF no Brasil (1985-2014)

Presidente	Período	Quantidade
José Sarney	1985–90	5
Fernando Collor de Mello	1990–92	4
Itamar Franco	1992–94	1
Fernando Henrique Cardoso	1995–2002	3
Lula da Silva	2003–10	8
Dilma Rouseff	2011-14*	4
Total		22

Fonte: Lemos e Llanos, 2013, p. 82.

* Dados atualizado pela autora até maio de 2014.

Chamaria a atenção que, atualmente⁷⁶, oito dos onze Ministros do STF terem sido nomeados pelo PT, contudo pela independência conferida à Corte máxima brasileira, somada ao modelo majoritário misturado com o consociativo, não há uma percepção de identificação do STF como uma Corte petista.

Este estudo (LEMOS; LLANOS, 2013), consoante os estudos de Llanos e Schibber (2008) e Chavez (2003, 2004), aponta a importância do arranjo do sistema partidário para o entendimento do objeto de estudo:

We have shown that majority coalition governments do not operate as single-party majority governments. If, in the latter, presidents can select candidates they are close to without major restrictions, the type of coalition that supports the president in coalition governments will affect appointments in different ways: the more homogeneous the coalition, the more chances the president will have to appoint a candidate close to her or him. But majority heterogeneous coalitions involve more compromises,

⁷⁵ Atualmente, o perfil daquela Corte está mais equilibrado, com quatro juízes nomeados pelos Democratas e cinco pelos Republicanos.

⁷⁶ Junho de 2014.

and as a result, presidents may be forced to nominate candidates who are the product of political agreements. Besides, the nature of Brazilian legislative parties necessitates that nominees be closer to the center of the ideological spectrum; therefore, great ideological moves do not often take place. (LEMOS; LLANOS, 2013, p. 94, grifo nosso)

3.6 Considerações Finais do Capítulo

A partir do que foi visto, a abordagem de Helmke sobre as relações Executivo-Judiciário na Argentina não se enquadra entre as abordagens que tomam os juízes como atores apolíticos, nem poderia se enquadrar na abordagem de separação dos poderes mencionada (*separation-of-powers approach*), pois, nesta última, entende-se que os juízes são decisores racionais que atuam sobre constrangimentos e motivações de outros atores.

No entanto, pode-se dizer que o estudo de Helmke apresenta uma nova abordagem, a de que os juízes, por atuarem em um ambiente de insegurança institucional, não estão focados na decisão em si, mas na posição do governo atual, ou do próximo governo, em relação a essa decisão. O que está em jogo não é constrangimentos e motivações em relação à decisão, mas em relação ao próprio cargo. Para o ator (juiz) a preocupação deixa de ser pontual – a decisão em si – e passa a ser estrutural – o próprio cargo ou o exercício da jurisdição. O que está em jogo não é a sua capacidade de fazer a melhor decisão naquele caso (nível conjuntural), mas a sua capacidade de fazer a melhor interpretação da posição do governo atual ou vindouro para se manter no cargo (nível estrutural).

No caso dos estudos do *separation-of-powers approach*, os atores (juízes) estão otimizando suas decisões, na abordagem de Helmke, os juízes estão otimizando sua permanência no cargo. Poderíamos, então, denominar esta abordagem como *no-separation-of-powers approach*. Esse conflito intertemporal de interesses – obedecer as posições do atual governo ou do que está por vir – revela, acima de tudo, um Poder Judiciário que carece de independência institucional.

A título de comparação, poderíamos aplicar o *separation-of-powers approach* ao Brasil, pois, apesar de as nomeações ao STF não terem uma isenção política, os nomeados, uma vez no cargo, não sofrem constrangimentos e motivações de nível estrutural, como se dá no caso argentino. Ou seja, os juízes do STF não têm isenção política (não são apolíticos, não têm uma trajetória totalmente livre de ligações com algum governo ou partido), mas têm independência em relação a suas posições e decisões

jurídicas. De acordo com Lemos e Llanos (2013, p. 78): “Unlike other cases in the region, Brazil combines powerful presidents with powerful and independent courts.”. O que fica marcado nas relações entre Poderes Executivo e Judiciário no Brasil é o caráter de independência decisória e de estabilidade no cargo, aspectos incomuns no contexto latino-americano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vimos que Brasil e Argentina são os únicos países da América do Sul que combinam federalismo e bicameralismo. Além disso, ambos coincidem quanto ao bicameralismo simétrico, pois se entende que as atribuições são distribuídas de forma equilibrada entre as duas Câmaras. Ambos utilizam o sistema eleitoral majoritário para o Senado e o proporcional para a Câmara dos Deputados.

A distinção entre os dois países está na lista para a eleição proporcional: no Brasil é aberta, e na Argentina, fechada. Este aspecto diferente do sistema eleitoral – sistema proporcional de lista aberta/fechada – atuou nas expectativas de reeleição dos parlamentares, afetando seu engajamento frente a seu leque de atribuições. Chegando a afetar, conseqüentemente, os mecanismos de *checks* entre Poderes.

Observou-se que, no período democrático recente (redemocratização à 2013), não há, de forma geral, montagem de governos de coalizão na Argentina. No Brasil, por outro lado, é predominante a formação de governos com apoio multipartidário no Legislativo. No período democrático recente, todos os presidentes foram minoritários inicialmente e tiveram de recorrer ao arranjo de coalizões, para compor maioria.

Na Argentina, predomina o contrário. Os presidentes justicialistas, que governaram a maior parte do tempo (aproximadamente 80% do período democrático recente), constituíram maiorias ou quase maiorias em ambas as Casas do Congresso. Isso lhes permitiu, inclusive, a proposição e aprovação de agendas opostas, se compararmos as agendas menemista, mais liberal, e kirchnerista, mais estadocêntrica (ZELAZNIK, 2012).

As relações Executivo-Legislativo no Brasil não são predominantemente marcadas pelo *sucesso* e *dominância* do Executivo como inicialmente poderia parecer a partir dos dados longamente observados na nossa democracia recente. A reinterpretção desses dados à luz das não decisões e da coordenação no processo de formação da agenda (FIGUEIREDO; LIMONGI, 2009), bem como no processo de conversão das leis (FREITAS, 2013), demonstra que o processo de *coordenação exógena*⁷⁷ entre Poderes ocorre *a priori* e ao longo do processo legislativo. Essa *coordenação exógena* entre Poderes Legislativo e Executivo no Brasil, contrasta com a *coordenação endógena* intrapartidária que predomina na Argentina.

⁷⁷ Para os conceitos de *coordenação exógena* e *endógena*, ver nota 36.

Sobre a diferença entre as MPs e os DNUs, vimos que as MPs têm vigência por um período limitado. Se ambas as Casas não votarem pela aprovação da MP, esta perde vigência (*caduca*). De forma contrária, na Argentina, o silêncio legislativo significa aprovação tácita ou implícita, o que faz com que o decreto conserve sua validade, a menos que ambas as Casas votem contrariamente a ele.

Comparativamente, no caso brasileiro se concede mais poder ao Congresso, pois o seu silêncio revoga a Medida Provisória; enquanto que no caso argentino se atribui mais poder ao Executivo, pois este pode contar com a vigência do decreto apesar do silêncio do Legislativo.

Outros aspectos relacionados aos DNUs ressaltam o maior poder do Executivo nesta relação. O Congresso não pode modificar o DNU proposto pelo Executivo (regime de livro fechado): ele pode somente aprovar ou rejeitar. Caso o Congresso rejeite totalmente, o DNU é arquivado; mas, caso o Legislativo rejeite/aprove parcialmente o DNU, o presidente dispõe de veto forte em relação a essa fragmentação de sua proposta original. No Brasil, as MPs estão sujeitas à apreciação em livro aberto pelo Congresso. As modificações e rejeições/aprovações parciais estão sujeitas a veto fraco do Executivo. Nota-se, nesse sentido, uma diferente gradação na balança de Poder. Quanto às relações Executivo-Legislativo nestes dois países, mais especificamente quanto à capacidade de alteração do status quo de forma unilateral (via MPs/DNUs), o Executivo argentino é muito mais forte, do ponto de vista institucional, nesta relação, do que o Executivo brasileiro.

O Poder Judiciário brasileiro encontra-se mais amparado na Constituição do que o argentino. Não só em termos de estrutura, como também de garantias à violação de sua independência.

O Poder Judiciário argentino é minimamente tratado na Constituição e a Corte Suprema é colocada par a par com os tribunais inferiores quanto a assuntos concernentes à constitucionalidade das leis frente à Constituição da Nação. Diferentemente, no Brasil, além desse controle concreto e difuso, há o controle abstrato concentrado no STF⁷⁸. Nesse sentido, cria-se mais mecanismos de *checks* no Brasil, uma vez que o Judiciário

⁷⁸ Os legitimados a instar o STF, no controle abstrato, a se manifestar sobre a (in)constitucionalidade de uma lei são (art. 103/CF): i) o Presidente da República; ii) a Mesa do Senado Federal; iii) a Mesa da Câmara dos Deputados; iv) a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; v) o Governador de Estado ou do Distrito Federal; vi) o Procurador-Geral da República; vii) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; viii) partido político com representação no Congresso Nacional; e ix) confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

pode declarar, com eficácia *erga omnes* e não só *inter partes*, a inconstitucionalidade de uma lei.

Dado o contexto institucional do Poder Judiciário apresentado ao longo desta dissertação, temos que o Judiciário na Argentina é menos institucionalizado que no Brasil. O Poder Judiciário argentino mostrou-se, ao longo da história recente, sujeito a casuísmos diversos: *impeachment* de juízes da Corte Suprema, mudanças no tamanho da Corte, previsão de concursos públicos para cargos da magistratura não realizada, entre outros aspectos tratados. A insegurança institucional da carreira de juiz já é tomada como dado de partida para o estudo de seu comportamento. A *traição estratégica* apresenta um contexto em que predomina a abordagem do *no-separation-of-powers*.

No Brasil, a estruturação do Judiciário é exaustivamente disposta na Constituição, estando as modificações relativas à sua estruturação sujeitas a um intrincado processo de aprovação: quórum qualificado sujeito a dois turnos de votação em cada Casa.

Observou-se que a independência do Judiciário é tomada como fator essencial ao Estado de direito, e que um Judiciário *politicamente maleável* é o principal obstáculo para a sua realização (ALSTON; GALLO, 2007; CHAVEZ, 2004). Somente um Judiciário minimamente independente pode checar abusos de poder.

Em relação aos processos de nomeação dos juízes das cortes supremas, vimos que na Argentina, a *estabilidade da maioria* no Senado e na Comissão de Acordos pode anular as forças do sistema de freios e contrapesos em relação aos processos de nomeação e afastamento de magistrados. Podemos dizer que prevalece, naquele país, a *dominância* presidencial tanto nos processos de nomeação e afastamento de juiz, quanto nos processos decisórios do juiz quando nomeado.

Observou-se também que a maior publicidade prévia à aprovação de qualquer categoria de juiz alterou, em alguma medida, a independência decisória dos juízes. Uma vez que há essa publicidade, e o indicado passa pelo crivo da opinião pública, o poder de influência sobre o processo decisório dos juízes passa a ser mais difuso, e menos centralizado no presidente que o indicou (BRINKS, 2005).

Todas essas diferenças nos levam a apontar indícios de *politização do Judiciário*, na Argentina; enquanto que no Brasil, em movimento oposto, predomina o fenômeno da *judicialização da política*. A judicialização da política ocorre, porque os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostram falhos, insuficientes ou insatisfatórios (CASTRO, 1997).

A estabilidade dos juízes no cargo, que confere independência ao Judiciário brasileiro, é exceção na América Latina (PÉREZ-LIÑÁN AND CASTAGNOLA⁷⁹ 2009, apud LEMOS; LLANOS, 2013). Essa estabilidade, permite a previsão de quando surgirão novas vagas por aposentadoria compulsória (motivo predominante do surgimento de novas vagas no Supremo). Esse contexto permite a *antecipação presidencial* sobre os indicados ao STF. De modo que, no Brasil prevalece a *antecipação*, e não a *dominância* do Executivo em relação aos nomeados ao STF. Essa antecipação se dá devido à coalizão e pode, eventualmente, não acontecer, conforme o número de vagas que surgem para o STF ao longo do mandato (LEMOS; LLANOS, 2013).

Vimos que a promessa de redução da dominância do Executivo, reforçando a autonomia do Judiciário, firmada no Pacto de Olivos, via reforma constitucional argentina de 1994, foi muito mais uma manobra para a reeleição de Menem, do que qualquer mudança na balança de poder. O *Consejo de la Magistratura de la Nación*, por exemplo, instituído para a seleção de juízes dos tribunais inferiores mediante concursos públicos, só foi de fato criado em finais de 1998, contudo até hoje não há concursos para os cargos da Magistratura. Na Argentina ainda impera predominantemente, em todas as esferas, o método subjetivo de seleção para os cargos públicos estáveis e temporários.

Vimos também que o Chefe de Gabinete, instituído para minorar o poder presidencial, teve suas atribuições longamente dispostas no texto constitucional (treze incisos do artigo 100 da CN), no entanto se resume, de fato, em um ministro sem pasta/porta-voz do governo.

Autores como Chavez (2003, 2004) e Brinks (2005) utilizam a competição entre partidos para explicar a variação dos níveis de independência do Poder Judiciário.

No caso deste estudo, mais do que analisar comparativamente a engenharia institucional de divisão dos poderes e o sistema de freios e contrapesos, o achado mais relevante foi o de que a separação entre os poderes está muito mais dependente da incidência do sistema partidário.

Como foi dito na Introdução desta dissertação, sabe-se que as mudanças institucionais remodelam as relações entre atores e, estendendo isso para o nível macro, remodelam as relações entre Poderes. Contudo, as reformas institucionais recentes mostraram-se limitadas para mudar o contexto de ultrapresidencialismo argentino, devido a presença de um partido hegemônico, que, como foi visto ao longo deste estudo, dilui as

⁷⁹ PÉREZ-LIÑÁN, Añibal; CASTAGNOLA, Andrea. Presidential Control of High Courts in Latin America: A Long-Term View (1904–2006). *Journal of Politics in Latin América*. 1, 2: 87–114. 2009.

relações entre poderes. Vimos que, na história recente argentina, o *monolithic party control* desabilita o funcionamento do sistema de freios e contrapesos. Smulovitz (1995) afirma que o avanço institucional – falando sobre a reforma constitucional de 1994, mas isso se aplica também às outras mudanças institucionais apresentadas – abre janela de oportunidade para novas formas de relações entre poderes. No entanto se argumenta que, em razão do sistema partidário, as mudanças institucionais são praticamente inócuas. É como se o partido hegemônico permitisse que algumas mudanças sejam feitas formalmente, para dar uma certa legitimidade a um sistema que, na prática, permanece sendo dominado, sobretudo, pela força do partido.

Em uma conjuntura de partidarização dos ramos dos três poderes, é difícil imaginar que dois desses ramos (Legislativo e Judiciário) se voltem contra o ramo mais forte de poder. Novas configurações partidárias poderão fazer com que as mesmas regras do jogo passem a valer de uma forma diferente:

(...), es indudable que dichas interpretaciones tienden a soslayar el hecho que el poder es un atributo relacional. Y que por lo tanto las normas institucionales resultantes dependerán, no sólo de las reglas sino también de las capacidades y de la forma en que los otros organizan sus recursos para restringir o extender sus atribuciones. Por lo tanto, pareciera ser que el misterio del régimen político de la Constitución reformada depende centralmente de dos incógnitas: de la forma en que la oposición haga valer sus recursos y capacidades políticas; y de la orientación que adopten las futuras interpretaciones de la Corte sobre el conjunto de cláusulas que han quedado abiertas a sus pronunciamientos. (Smulovitz, 1995, p. 81)

Este estudo aponta a importância do sistema eleitoral somado ao arranjo do sistema partidário, para o entendimento do objeto de estudo. Os Poderes no Brasil são independentes e participam da negociação política de igual para igual. Enquanto que na Argentina a força do partido dilui a independência dos Poderes. De modo que, a negociação política passa a ser intrapartidária e se dá entre as esferas nacional, provincial e local. Aqui se denominou essas dinâmicas como *coordenação exógena* entre Poderes, no caso do Brasil; e *coordenação endógena* intrapartidária, no caso argentino.

Observamos, de forma geral, que o Brasil é um país mais institucionalizado, quanto aos mecanismos de *checks and balances*, quando comparado com a Argentina.

Agendas futuras

No caso argentino, seria interessante observar, em casos concretos de políticas públicas, os mecanismos de *checks and balances* em ação. A política é fruto da ação exclusiva do Executivo? Há a participação dos outros poderes em termos de fiscalização e controle?

De um modo geral, também se poderia observar se na Argentina há casos em que o Judiciário intervêm contra ações do Executivo, quando provocado pelo Ministério Público. Inclusive se poderia examinar se o Ministério Público, criado pela reforma constitucional de 1994, atua de forma independente naquele país.

Seria interessante também estudar as relações entre os poderes Legislativo e Judiciário, que não foram abarcadas nesta dissertação. No caso brasileiro, observar casos concretos da judicialização da política nessa relação.

Nota-se que as novas regras (de 2009) que instituíram as eleições PASO (*Primarias Abiertas Simultáneas y Obligatorias*) torna aberta a disputa intrapartidária. Seria interessante observar em que medida esse novo mecanismo de seleção dos candidatos para as eleições gerais tira o poder do líder partidário nas províncias em indicar um candidato, e pode reconfigurar as expectativas dos parlamentares argentinos e seu engajamento. Uma vez que o estudo de Spiller e Tommasi (2007) é anterior a essa mudança, e nesse estudo se verificava a não expectativa de reeleição por parte dos parlamentares, resultando em um não engajamento em sua margem atribuições no sistema de freios e contrapesos. Poderíamos dizer então que essa expectativa e consequente engajamento mudaram a partir das novas regras de 2009?

Talvez esta nova regra crie um rearranjo do *monolithic party control*. As eleições PASO podem criar uma fragmentação partidária dentro do partido hegemônico, a ponto de aproximar o sistema a um sistema partidário em que não há um partido hegemônico. A fragmentação intrapartidária não chega a igualar o sistema de partido hegemônico a um sistema multipartidário, mas criaria focos de oposição mais fortes, uma vez que passam a operar abertamente não apenas fora, como agora dentro do partido. Até que ponto a coordenação destes distintos focos de oposição intrapartidária dificultaria a manutenção do ultrapresidencialismo? A fragmentação do partido hegemônico poderia resultar em um equilíbrio na balança dos três poderes?

Essas são questões que podem se desmembrar em muitas outras. Se o ultrapresidencialismo argentino se sustenta predominantemente sobre um partido

hegemônico no poder, veremos em uma mudança fundamental que está prestes a acontecer: o fim da Era K. Uma reconfiguração partidária está para acontecer na Argentina em 2015. Muito provavelmente, com as eleições PASO e com o fim do kirchnerismo, a hegemonia do Partido Justicialista sairá fragmentada. Uma nova reconfiguração de relações entre poderes estará também prestes a acontecer?

Por outro lado, no Brasil, seria interessante observar se uma nova configuração de lista fechada – pauta da longamente discutida Reforma Política – não poderia gerar um recuo nesse quadro de institucionalização dos *checks and balances*. Uma vez que os mandatos parlamentares passariam a estar nas mãos dos líderes partidários, não passaríamos a viver um quadro parecido com o argentino nas relações Executivo-Legislativo? Mudar nosso sistema proporcional de lista aberta para lista fechada não geraria um efeito Orloff?

BIBLIOGRAFIA

ABRANCHES, Sérgio H. Presidencialismo de Coalizão: o dilema institucional brasileiro. **Dados - Revista de Ciências Sociais**, v. 31, n. 1, 1988.

ALMEIDA, Alcir. **Informação, Delegação e Processo Legislativo: A Política das Medidas Provisórias**. IPEA, Rio de Janeiro, 2014.

ALSTON, Lee; GALLO, Andrés. **The Erosion of Checks and Balances in Argentina and the Rise of Populism in Argentina: An Explanation for Argentina's Economic Slide from the Top Ten**. Mimeo, University of Colorado, 2007.

ANASTASIA, Fátima, RANULFO, Carlos e SANTOS, Fabiano. **Governabilidade e Representação Política na América do Sul**. São Paulo: Editora UNESP/Konrad Adenauer, 2004.

ARRAES, Virgílio. Estados Unidos: o desequilíbrio entre os poderes. **Meridiano 47**, v.10, n.103, 2009.

BARBOSA, Sebastian Cruz. **Evaluando las instituciones políticas de gobierno de coordinación nacional en Argentina: el rol del Jefe de Gabinete de Ministros en la Argentina pos reforma. Un análisis desde la Ciencia Política, instituciones políticas**. Segundo Premio Compartido, XXIII Concurso del CLAD sobre Reforma del Estado y Modernización de la Administración Pública 2010. Caracas, 2010.

BONVECCHI, Alejandro; ZELAZNIK, Javier. El Impacto del Poder de Decreto Presidencial sobre el Comportamiento Legislativo. Em: MUSTAPIC, Ana María; BONVECCHI, Alejandro; ZELAZNIK, Javier. **Los Legisladores en el Congreso Argentino**. Instituto Torcuato Di Tella, Buenos Aires, p. 139-170. 2012.

BRINKS, Daniel. Judicial Reform and Independence in Brazil and Argentina: The Beginning of a New Millennium?. **Texas International Law Journal**, v. 40, n. 3, p. 595-622. Apr., 2005.

CATTERBERG, Gabriela; PALANZA, Valeria. Argentina: Dispersión de la Oposición y el Auge de Cristina Fernández de Kirchner. **Revista de ciencia política (Santiago)**, v. 32, n. 1, p. 3-30, 2012.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 12, n. 34, p. 147-156, 1997.

CHAVEZ, Rebecca Bill. The Construction of the Rule of Law in Argentina: A Tale of Two Provinces. **Comparative Politics**, Ph.D. Program in Political Science of the City University of New York, v. 35, n. 4, pp. 417-437, Jul., 2003.

_____. The Evolution of Judicial Autonomy in Argentina: Establishing the Rule of Law in an Ultrapresidential System. **Journal of Latin American Studies**, Cambridge University Press, v. 36, n. 3, p. 451-478, Aug., 2004.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo, Malheiros, 36ª Ed. 2013.

DALLA VÍA, Alberto Ricardo. *Reforma electoral en argentina*. In: ZOVATTO y OROZCO (Coords.) **Reforma política y electoral en América Latina**. México, UNAM-IDEA, 2008.

FIGUEIREDO, Argelina; LIMONGI, Fernando. Bases institucionais do presidencialismo de coalizão. **Lua Nova**, São Paulo, n. 44, 1998.

_____. Poder de agenda na democracia brasileira: desempenho do governo no presidencialismo pluripartidário. Em: SOARES, Gláucio A. D.; RENNÓ, Lucio R.. **Reforma política: lições da história recente**. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2006.

_____. Poder de agenda e políticas substantivas. Em: RENNO, Lucio; INÁCIO, Magna. **Legislativo brasileiro em perspectiva comparada**. Editora UFMG. 77–104. 2009.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; SALLES, Denise Lopes; VIEIRA, Marcelo Martins. Political and Institutional Determinants of the Executive's Legislative Success in Latin America. **Brazilian Political Science Review**, v. 3, n. 2, 2009.

FREITAS, Andréa Marcondes de. **O presidencialismo da coalizão**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. 2013.

GUIMARÃES, M. Argentina põe reforma do Judiciário em vigor. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo. Internacional A18. 1 mai. 2013.

HELMKE, Gretchen. The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina Under Dictatorship and Democracy. **American Political Science Review**. v. 96, n. 2. 2002.

LARKINS, Christopher. The judiciary and delegative democracy in Argentina. **Comparative Politics**, v.30, n. 4 p. 423-442. 1998.

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

LLANOS, Mariana; SCHIBBER, Constanza Figueroa. La participación de la Presidencia y el Senado en el nombramiento del Poder Judicial. **Desarrollo Económico**, v. 47, n. 188, p. 607-637, jan./mar. 2008.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**, São Paulo, n. 57, p. 113-133, 2002.

MAINWARING, Scott. Presidentialism in Latin America. **Latin American Research Review**, v. 25, n. 1, 1990.

MOLINELLI, N. Guillermo; PALANZA, M. Valeria; SIN, Gisela. **Congreso, presidencia y justicia en Argentina**. Buenos Aires, Temas, 1999.

NATALE, Alberto A. La reforma constitucional argentina de 1994. **Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional**, n. 2, p. 219-237. Enero - Junio, 2000.

PALACIOS, A. Cristina propõe reforma da Justiça. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo. Internacional A15. 10 abr. 2013.

SILVA, Marília Montenegro. Jurisdição Constitucional No Mercosul. **Observatório da Jurisdição Constitucional**. Ano 4, 2010/2011.

SMULOVITZ, Catalina. Reforma constitucional de 1994. **Revista Uruguaya de Ciencia Política**, n. 08, p. 69-83. 1995.

SPILLER, Pablo T.; TOMMASI, Mariano. El funcionamiento de las instituciones políticas y las políticas públicas en la Argentina: una aproximación desde la nueva economía institucional. **Desarrollo Económico**, vol. 40, n° 159, pp.425-463, 2000.

_____. **The Institutional Foundation of Public Policy in Argentina**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

ZELAZNIK, Javier. Agenda presidencial y apoyo legislativo. El peronismo como partido de gobierno. Em: MUSTAPIC, Ana María; BONVECCHI, Alejandro; ZELAZNIK, Javier. **Los Legisladores en el Congreso Argentino**. Instituto Torcuato Di Tella, Buenos Aires, p. 61- 112. 2012.

ZOVATTO, Daniel; OROZCO, J. J. Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007: lectura regional comparada. In: ZOVATTO y OROZCO (Coords.) **Reforma política y electoral en América Latina**. México, UNAM-IDEA, 2008.