REVISÃO JUDICIAL ABUSIVA: TRIBUNAIS CONTRA A DEMOCRACIA

ABUSIVE JUDICIAL REVIEW: COURTS AGAINST DEMOCRACY

DAVID LANDAU* | ROSALIND DIXON**

Tradução: DAVID SOBREIRA***

RESUMO

Tanto nos Estados Unidos quanto ao redor do mundo, os tribunais são geralmente concebidos como a última linha de defesa da ordem constitucional democrática liberal. Mas este artigo demonstra que não é incomum que juízes profiram decisões que atacam intencionalmente o núcleo da democracia eleitoral. Tribunais ao redor do mundo, por exemplo, legitimaram leis e práticas antidemocráticas, proscreveram partidos de oposição para restringir a esfera eleitoral, eliminaram limites aos mandatos presidenciais e reprimiram parlamentos controlados pela oposição. Denominamos essa prática revisão judicial abusiva*. Aspirantes a autoritários por vezes buscam capturar os tribunais e utilizá-los de maneiras abusivas como parte de um projeto mais amplo de erosão democrática, porque os tribunais frequentemente gozam de vantagens de legitimidade que tornam suas manobras antidemocráticas mais difíceis de detectar e de enfrentar, tanto no plano interno quanto no internacional. Este artigo apresenta exemplos de revisão judicial abusiva ao redor do mundo, explora respostas potenciais tanto no desenho constitucional nacional quanto no direito internacional e indaga se a revisão judicial abusiva é uma ameaça potencial nos Estados Unidos.

Palavras-chave: revisão judicial abusiva; retrocesso democrático; autoritarismo; captura de tribunais; independência judicial; tribunais; revisão judicial.

ABSTRACT[1]

both in the United States and around the world, courts are generally conceptualized as the last line of defense for the liberal democratic constitutional order. But this Article shows that it is not uncommon for judges to issue decisions that intentionally attack the core of electoral democracy. Courts around the world, for example, have legitimated antidemocratic laws and practices, banned opposition parties to constrict the electoral sphere, eliminated presidential term limits, and repressed opposition-held legislatures. We call this practice abusive judicial review. Would-be authoritarians at times seek to capture courts and deploy them in abusive ways as part of a broader project of democratic erosion, because courts often enjoy legitimacy advantages that make their antidemocratic moves harder to detect and respond to both domestically and internationally. This paper gives examples of abusive judicial review from around the world, explores potential responses both in domestic constitutional design and international law, and asks whether abusive judicial review is a potential threat in the United States.

Keywords: abusive judicial review; democratic backsliding; authoritarianism; court capture; judicial independence; courts; judicial review.

* Professor da cátedra Mason Ladd e Diretor Adjunto de Programas Internacionais, Florida State University College of Law.

**Professora de Direito, University of New South Wales (UNSW) (Austrália).

*** Master of Laws (LL.M.), Harvard Law School. Professor de Direito Constitucional, Universidade Christus.
david.sobreira@unichristus.edu.br

Recebido em: 18-10-2026 | Aprovado em: 21-10-2026[2]

[1] Nota do tradutor: Optou-se por verter judicial review como "revisão judicial", e não pela expressão "controle de constitucionalidade", consagrada na dogmática brasileira. Em sentido técnico, "controle de constitucionalidade" designa a fiscalização da compatibilidade de leis e atos normativos com a Constituição. A expressão inglesa, por sua vez, é mais ampla e alcança a atuação dos tribunais na interpretação e na aplicação da Constituição em geral, inclusive em decisões que não aferem a validade de normas – como a dissolução de partidos políticos, a destituição de chefes de governo ou a declaração de que um parlamento descumpriu ordem judicial (desacato), exemplos centrais deste artigo. Palavras-chave (keywords) não constam do artigo original. Foram acrescentadas pelo tradutor, com autorização dos autores, para fins de adequação às exigências editoriais de periódicos acadêmicos brasileiros.

[2] Artigo convidado. Publicado originalmente em inglês na *U.C. Davis Law Review*, vol. 53, n. 3, mar. 2020, p. 1313-1385. Copyright © 2020 David Landau e Rosalind Dixon..

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 DEFININDO E SITUANDO A REVISÃO JUDICIAL ABUSIVA; 1.1 MUDANÇA ABUSIVA E EFEITO SOBRE O NÚCLEO MÍNIMO DEMOCRÁTICO; 1.2 INTENÇÃO E REVISÃO JUDICIAL ABUSIVA; 2 A REVISÃO JUDICIAL ABUSIVA COMO ESTRATÉGIA DE REGIME; 2.1 POR QUE ASPIRANTES A AUTORITÁRIOS RECORREM AOS TRIBUNAIS; 2.2 COMO OS REGIMES CAPTURAM OS TRIBUNAIS; 3 UMA TIPOLOGIA DA REVISÃO JUDICIAL ABUSIVA: FORMAS FRACA E FORTE; 3.1 REVISÃO JUDICIAL ABUSIVA FRACA; 3.2 REVISÃO JUDICIAL ABUSIVA FORTE; 4 A REVISÃO JUDICIAL ABUSIVA EM AÇÃO: DOIS EXEMPLOS; 4.1 LIMITES AOS MANDATOS PRESIDENCIAIS NA AMÉRICA LATINA E NA ÁFRICA; 4.2 A SUPRESSÃO DA ASSEMBLEIA NACIONAL NA VENEZUELA; 5 OS LIMITES DE UMA ESTRATÉGIA DE REVISÃO JUDICIAL ABUSIVA; 6 PREVENINDO E DISSUADINDO A REVISÃO JUDICIAL ABUSIVA; 6.1 RESPOSTAS NO DESENHO CONSTITUCIONAL NACIONAL; 6.2 RESPOSTAS DA COMUNIDADE INTERNACIONAL; CONCLUSÃO: PODERIA ACONTECER AQUI?

■ INTRODUÇÃO

Muitos nos Estados Unidos temem que o país esteja vivendo um momento precário e que esteja potencialmente em perigo de colapso democrática[3]. A democracia constitucional encontra-se, de fato, ameaçada em todo o mundo, com líderes de uma série de países à frente de esforços para erodir suas ordens democráticas liberais[4]. Como muitos observaram, uma marca distintiva dos ataques recentes à democracia é seu matiz legalista: em vez de recorrerem a mecanismos extralegais, como golpes militares, os novos autoritários apoiam-se forte-

Nota dos autores: Agradecemos a Mark Tushnet, Vicki Jackson, Sam Issacharoff, Gillian Metzger, David Pozen, Wojciech Sadurski, Martin Krygier, Sergio Verdugo e Theunis Roux, aos participantes da conferência anual da ICON-S, realizada em Santiago em julho de 2019, e aos participantes de seminários na UNSW *Faculty of Law*, no ANU *College of Law*, na *University of Texas School of Law* e na *Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo*, pelos comentários extremamente úteis feitos a versões anteriores do artigo. Agradecemos também a Melissa Vogt, Jeffrey Grosholz, Lachlan Peake e Isabel Chong pela excelente assistência à pesquisa.

[3] *Ver* SUNSTEIN, Cass R. (org.). *Can It Happen Here?* Authoritarianism in America. New York: Dey Street Books, 2018 (coletânea de ensaios sobre se o autoritarismo é uma ameaça realista nos Estados Unidos). GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. *How to Save a Constitutional Democracy*. Chicago: University of Chicago Press, 2018. p. 1-5. LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *How Democracies Die*. New York: Crown, 2018. p. 1. HUQ, Aziz; GINSBURG, Tom. How to Lose a Constitutional Democracy. *UCLA Law Review*, v. 65, n. 1, p. 78-169, 2018. p. 80.

[4] *Ver, por exemplo*, CHAPMAN, Annabelle. *Pluralism Under Attack*: The Assault on Press Freedom in Poland. Washington, DC: Freedom House, jun. 2017. p. 2. BYRNE, Andrew. Hungarian PM's Media Clampdown Points to the Future for Poland. *Financial Times*, 19 jan. 2016. Disponível em: https://www.ft.com/content/15899580-b9eb-11e5-bf7e-8a339b6f2164. THE GUARDIAN view on Poland and Hungary: heading the wrong way. *The Guardian*, 18 jul. 2017. Editorial. Disponível em: https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/jul/18/the-guardian-view-on-poland-and-hungary-heading-the-wrong-way. WEISS, Stefani. Rule of Law in Poland and Hungary: "Our Fundamental Values are Under Attack". *Bertelsmann Stiftung*, 20 set. 2017. Disponível em: https://www.bertelsmann-stiftung.de/en/topics/aktuelle-meldungen/2017/september/poland-and-hungary-our-fundamental-values-are-under-attack/ (discute como a União Europeia deveria responder às violações, pela Polônia e pela Hungria, de princípios centrais do direito da UE).

mente na mudança constitucional formal e informal, bem como em mecanismos jurídicos ordinários, para refazer a ordem constitucional de maneiras que manipulam o jogo eleitoral a seu favor[5]. Vários livros recentes de destaque sustentaram que os Estados Unidos são, em muitos aspectos, tão vulneráveis quanto muitos outros países a essa onda de erosão democrática e, de fato, que sinais de alerta observados no exterior também estão presentes aqui[6].

Tanto dentro quanto fora dos Estados Unidos, os tribunais são frequentemente vistos como uma das principais defesas contra a ameaça representada pelos novos autoritários. Os juízes são, cada vez mais, chamados a intervir para proteger a democracia ou a praticar uma forma de cobertura democrática (*democratic hedging*)[7]. Nem toda tentativa de cobertura democrática pelos tribunais terá êxito. Mas as cortes constitucionais podem desempenhar, e de fato desempenham, um papel importante na proteção da democracia contra a ameaça do retrocesso democrático[8].

Nos Estados Unidos, o otimismo inicial de que a Suprema Corte, e os tribunais federais de modo mais amplo, desempenhariam tal papel esvaneceu-se com o tempo. Ao proferir decisões como *Trump v. Hawaii*,[9] em que a Suprema Corte manteve a proibição de viagem (*travel ban*) do presidente Trump, a Corte, segundo sustentam os críticos, abdicou de sua responsabilidade de conter um presidente que extrapola perigosamente seus poderes, bem como de afirmar valores constitucionais[10]. Há uma preocupação crescente entre esses mesmos críticos de que a Corte não intervirá para impedir outros atos de potencial engrandecimento do Executivo, como a recente[*] declaração de emergência de Trump para construir um muro na fronteira com o México[11].

---

[5] *Ver* LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. *UC Davis Law Review*, v. 47, n. 1, p. 189-260, 2013. p. 191. SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic Legalism. *The University of Chicago Law Review*, v. 85, n. 2, p. 545-583, 2018. p. 560-562. VAROL, Ozan O. Stealth Authoritarianism. *Iowa Law Review*, v. 100, n. 4, p. 1673-1742, 2015. p. 1676-1677.

[6] *Ver* GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. *How to Save a Constitutional Democracy*. Chicago: University of Chicago Press, 2018. p. 1-5. LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *How Democracies Die*. New York: Crown, 2018. p. 1-10.

[7] A expressão "cobertura democrática" (*democratic hedging*) refere-se ao uso dos tribunais "como proteção contra a concentração excessiva de poder". ISSACHAROFF, Samuel. Constitutional Courts and Democratic Hedging. *Georgetown Law Journal*, v. 99, n. 4, p. 961-1012, 2011. p. 1002. *Ver também* CHOUDHRY, Sujit. "He Had a Mandate": The South African Constitutional Court and the African National Congress in a Dominant Party Democracy. *Constitutional Court Review*, v. 2, p. 1-86, 2009. p. 2-3. *Ver, em geral*, ISSACHAROFF, Samuel. *Fragile Democracies*: Contested Power in the Era of Constitutional Courts. New York: Cambridge University Press, 2015 (discute o papel das instituições jurídicas na democracia constitucional).

[8] *Ver* ISSACHAROFF, Samuel. *Fragile Democracies*: Contested Power in the Era of Constitutional Courts. New York: Cambridge University Press, 2015. p. 9-11. DIXON, Rosalind; LANDAU, David. Transnational Constitutionalism and a Limited Doctrine of Unconstitutional Constitutional Amendment. *International Journal of Constitutional Law*, v. 13, n. 3, p. 606-638, 2015. p. 612-613. LANDAU, David; DIXON, Rosalind. Constraining Constitutional Change. *Wake Forest Law Review*, v. 50, n. 4, p. 859-890, 2015. p. 860-862.

[9] ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Trump v. Hawaii*, 585 U.S. 667 (2018); 138 S. Ct. 2392. Washington, DC, 26 jun. 2018.

[10] *Ver, por exemplo*, EDELMAN, Adam. Democrats, Civil Rights Groups Slam Supreme Court Ruling on Travel Ban. *NBC News*, 26 jun. 2018. Disponível em: https://www.nbcnews.com/politics/supreme-court/democrats-civil-rights-groups-slam-supreme-court-ruling-travel-ban-n886626 (reúne críticas de diversos grupos políticos e sociais à decisão).

[*] [NT]: as referências temporais ("hoje", "recente", "atual") remetem à data de redação da versão original do artigo, publicado em 2020.

[11] *Ver, por exemplo*, STEWART, Emily. Why Trump Thinks a National Emergency Will Get Him His Border Wall. *Vox*, 15 fev. 2019. Disponível em: https://www.vox.com/policy-and-politics/2019/1/8/18172749/trump-national-

Com base em evidências comparadas, este artigo demonstra que o temor manifestado pelos críticos da Suprema Corte – de que ela possa assistir passivamente ao desmantelamento da democracia – é razoável. Mas a perspectiva de tribunais que permanecem de braços cruzados diante de uma ameaça antidemocrática não é, na verdade, o pior cenário.

De fato, em uma série de países, aspirantes a autoritários transformaram os tribunais em armas a favor da mudança constitucional abusiva, e não contra ela. Em alguns casos, os tribunais chancelaram e, assim, legitimaram ações do regime que ajudaram os atores a consolidar o poder, minar a oposição e desnivelar fortemente o campo de jogo eleitoral a seu favor[12]. Em outros casos, foram além e atacaram ativamente a democracia, por exemplo, proscrevendo partidos de oposição, eliminando limites aos mandatos presidenciais e reprimindo instituições controladas pela oposição[13]. Denominamos os ataques intencionais dos tribunais ao núcleo da democracia eleitoral "revisão judicial abusiva" e sustentamos que se trata de um aspecto importante, porém subteorizado, dos projetos de erosão democrática.

Os regimes recorrem aos tribunais para executar seu trabalho sujo porque, ao fazê-lo, beneficiam-se das associações que a revisão judicial tem com as tradições constitucionais democráticas e com o Estado de Direito[14]. Fazer com que um tribunal, e não um ator político, adote uma medida antidemocrática pode, por vezes, tornar mais difícil detectar o verdadeiro propósito da medida e, em todo caso, pode amortecer a oposição tanto interna quanto internacional. A natureza da prática da revisão judicial abusiva, que se disfarça de exercício legítimo de uma instituição hoje promovida de modo quase universal, torna difícil preveni-la e responder a ela. Nem todos os casos de revisão abusiva terão êxito, e nem todos os tribunais se prestarão (de bom grado) a ela. Mas, como sugerimos, é provável que a prática venha a ser uma parte significativa da caixa de ferramentas autoritária daqui em diante.

O restante do artigo divide-se em sete seções, após esta introdução. A Seção 1 desenvolve nossa definição de revisão judicial abusiva – interpretação constitucional feita por juízes que ataca intencionalmente o núcleo mínimo da democracia eleitoral – e a situa na literatura mais ampla sobre erosão democrática e mudança antidemocrática. A Seção 2 explica a lógica da revisão judicial abusiva como estratégia de regime; enfatiza por que e como os regimes, por vezes, apoiam-se nos tribunais para levar a cabo formas antidemocráticas de mudança constitucional. A Seção 3 desenvolve uma tipologia básica da revisão judicial abusiva, distinguindo duas formas-chave do fenômeno: uma forma "fraca", na qual os tribunais simplesmente chancelam e legitimam medidas autoritárias, e uma forma "forte", na qual atuam ativamente para desmantelar a democracia. A Seção 4 apresenta dois exemplos detalhados da revisão judicial abusiva em ação: primeiro, um estudo comparado de vários países sobre esforços judiciais recentes para afrouxar ou eliminar limites aos mandatos presidenciais na América Latina e na África; e, segundo, um estudo da Venezuela, onde a Suprema Corte venezuelana (*Tribunal Supremo de Justicia*, TSJ), em uma série de decisões, anulou o poder do parlamento nacional depois que a oposição conquistou um controle esmagador sobre ele em 2015.

A Seção 5 recorre a esses exemplos para explorar os limites da estratégia da revisão judicial abusiva e os contextos em que é provável que ela tenha ou não êxito, ao passo que a

emergency-government-shutdown-wall (cita diversos acadêmicos para os quais a declaração provavelmente seria mantida pela Suprema Corte).

[12] *Ver*, *infra*, Seção 3.1 (define e oferece exemplos de revisão judicial abusiva "fraca").

[13] *Ver*, *infra*, Seção 3.2 (define e oferece exemplos de revisão judicial abusiva "forte").

[14] *Ver*, *infra*, Seção 2.

Seção 6 explora respostas potenciais tanto no desenho constitucional nacional quanto na prática transnacional ou internacional. Quanto ao primeiro ponto, sustentamos que os tribunais deveriam ser mais bem desenhados para impedir a captura pelo regime em contextos nos quais a revisão judicial abusiva seja uma ameaça significativa. Quanto ao segundo, consideramos maneiras pelas quais a comunidade internacional pode adotar uma perspectiva mais cética, própria do realismo jurídico, em relação a algumas decisões de altas cortes.

Por fim, a Conclusão indaga se a revisão judicial abusiva é uma ameaça realista nos Estados Unidos. Sustentamos que há ao menos indícios da forma fraca na recusa reiterada da Corte em apreciar pretensões relativas a *gerrymandering*[*] partidário e questões correlatas,[15] bem como vias pelas quais a forma forte poderia, em algum momento, emergir, por exemplo, centrada na "*weaponization*"[*] da Primeira Emenda[16]. Os Estados Unidos seriam, em alguns aspectos, um terreno fértil para a revisão judicial abusiva: há uma história de legitimidade judicial à qual os autoritários poderiam recorrer, e as regras formais não tornam o Judiciário especialmente difícil de capturar em termos comparativos. Neste momento, o principal obstáculo a uma revisão judicial desse tipo nos Estados Unidos pareceria residir em normas[*] informais, incluindo normas de profissionalismo jurídico por parte dos juízes federais e normas políticas de respeito à independência do Judiciário federal. Mas também há sinais de que normas informais desse tipo podem estar se erodindo.

[*] [NT]: *gerrymandering* designa o redesenho dos limites de distritos eleitorais para favorecer um partido. Nos Estados Unidos, os distritos da Câmara dos Representantes (câmara baixa do Congresso) são, em regra, redesenhados pelas assembleias estaduais (alguns estados adotam comissões independentes), assim como os distritos das próprias assembleias, de modo que o partido que as controla domina o desenho. A prática não tem equivalente no sistema brasileiro, em que a eleição para a Câmara dos Deputados é proporcional e a circunscrição é o próprio estado.

[15] *Ver, por exemplo*, ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Gill v. Whitford*, 585 U.S. 48 (2018); 138 S. Ct. 1916. Washington, DC, 18 jun. 2018. p. 1922-1923 (138 S. Ct.) (extingue ação sobre *gerrymandering* partidário por falta de legitimidade ativa).

[*] [NT]: optou-se por manter o substantivo *weaponization* no original, por falta de equivalente português que preserve, ao mesmo tempo, sua força e sua concisão como rótulo. "Instrumentalização" perde a conotação hostil do original; "conversão em arma" é perífrase que não se presta a esse uso; e o neologismo "weaponização", embora já circule na imprensa, não se consolidou no registro acadêmico. O termo designa a transformação de uma garantia constitucional em instrumento de ataque, e não apenas seu uso para fins alheios à sua finalidade. Na passagem, os autores retomam a expressão da *Justice* Elena Kagan, que, em voto dissidente em *Janus v. AFSCME* (2018), acusou a maioria de converter a Primeira Emenda em arma para intervir na política econômica e regulatória. A dificuldade é própria do substantivo: nas formas verbais (*weaponized*), "converter em arma" é natural em português e foi adotado no texto, com o original entre parênteses quando os autores retomam o termo do debate norte-americano.

[16] *Ver, por exemplo*, ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Janus v. American Federation of State, County, and Municipal Employees, Council 31*, 585 U.S. 878 (2018); 138 S. Ct. 2448. Washington, DC, 27 jun. 2018. p. 2501 (138 S. Ct.) (Kagan, J., voto divergente) (acusa a maioria de "converter em arma" a Primeira Emenda).

[*] [NT]: "normas", aqui e adiante, designam – no sentido corrente na ciência política anglo-saxã – padrões de comportamento compartilhados pelos atores políticos, em regra não escritos, cuja observância se sustenta em expectativas recíprocas e na reprovação social e política, e não em sanção jurídica. O conceito aproxima-se do de convenções constitucionais da tradição britânica e não se confunde com a noção de norma jurídica da dogmática de matriz continental.

1 DEFININDO E SITUANDO A REVISÃO JUDICIAL ABUSIVA

Já é bem sabido que muitos países ao redor do mundo experimentaram uma erosão de sua ordem constitucional democrática liberal[17]. De fato, o tema tornou-se uma preocupação central da produção acadêmica atual em direito constitucional comparado. Aspirantes a autocratas dispõem de uma série de ferramentas para levar a cabo projetos de erosão democrática. As ferramentas da mudança constitucional formal, tanto o emendamento quanto a substituição, têm sido importantes em muitos países tanto para consolidar o poder político quanto para enfraquecer os controles sobre ele.[18] Por exemplo, em diversos países latino-americanos, líderes com pretensões autoritárias promoveram emendas constitucionais para afrouxar ou abolir limites aos mandatos presidenciais, o que lhes permitiu permanecer no poder indefinidamente[19]. Na Turquia, o regime cada vez mais autoritário de Erdogan utilizou uma série de emendas constitucionais tanto para fortalecer o poder presidencial quanto para permitir que o regime aparelhasse o Tribunal Constitucional da Turquia[20]. Em países como Venezuela, Equador e Hungria, novos líderes substituíram integralmente as constituições existentes, em processos sobre os quais detinham controle quase total, como forma de perpetuar o poder

[17] *Ver, por exemplo*, ALBERTAZZI, Daniele; MUELLER, Sean. Populism and Liberal Democracy: Populists in Government in Austria, Italy, Poland and Switzerland. *Government and Opposition*, v. 48, n. 3, p. 343-371, 2013. p. 345. LANDAU, David. Populist Constitutions. *The University of Chicago Law Review*, v. 85, n. 2, p. 521-543, 2018. p. 521. WEISS, Stefani. Rule of Law in Poland and Hungary: "Our Fundamental Values are Under Attack". *Bertelsmann Stiftung*, 20 set. 2017. Disponível em: https://www.bertelsmann-stiftung.de/en/topics/aktuelle-meldungen/2017/september/poland-and-hungary-our-fundamental-values-are-under-attack/. GÖLE, Nilüfer. Turkey is Undergoing a Radical Shift, from Pluralism to Islamic Populism. *HuffPost*, 21 jul. 2017. Disponível em: https://www.huffingtonpost.com/entry/turkey-coup-erdogan_us_596fcfcfe4b062ea5f8efa0f. THE GUARDIAN view on Poland and Hungary: heading the wrong way. *The Guardian*, 18 jul. 2017. Editorial. Disponível em: https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/jul/18/the-guardian-view-on-poland-and-hungary-heading-the-wrong-way. KOLLIN, Michaela. The Rise of Stealth Authoritarianism in Cambodia. *Democratic Erosion*, 8 out. 2017. Disponível em: http://democratic-erosion.com/2017/10/08/the-rise-of-stealth-authoritarianism-in-cambodia/. SUROTCHAK, Jan; TWINING, Daniel. The Fight Against European Populism Is Far from Over. *Foreign Policy*, 1 fev. 2018. Disponível em: http://foreignpolicy.com/2018/02/01/the-fight-against-european-populism-is-far-from-over/.

[18] *Ver* LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. *UC Davis Law Review*, v. 47, n. 1, p. 189-260, 2013. p. 191-192.

[19] *Ver* LANDAU, David. Presidential Term Limits in Latin America: A Critical Analysis of the Migration of the Unconstitutional Constitutional Amendment Doctrine. *Law & Ethics of Human Rights*, v. 12, n. 2, p. 225-249, 2018. DOI: 10.1515/lehr-2018-0013. p. 226.

[20] *Ver* TAŞ, Hakkı. Turkey – From Tutelary to Delegative Democracy. *Third World Quarterly*, v. 36, n. 4, p. 776-791, 2015. p. 788. VAROL, Ozan O.; DALLA PELLEGRINA, Lucia; GAROUPA, Nuno. An Empirical Analysis of Judicial Transformation in Turkey. *The American Journal of Comparative Law*, v. 65, n. 1, p. 187-216, 2017. p. 187. COOK, Steven A. How Erdogan Made Turkey Authoritarian Again. *The Atlantic*, 21 jul. 2016. Disponível em: https://www.theatlantic.com/international/archive/2016/07/how-erdogan-made-turkey-authoritarian-again/492374/. HAIMERL, Maria. The Turkish Constitutional Court under the Amended Turkish Constitution. *Verfassungsblog*, 27 jan. 2017. DOI: 10.17176/20170130-094855. Disponível em: https://verfassungsblog.de/the-turkish-constitutional-court-under-the-amended-turkish-constitution/.

do regime e marginalizar a oposição[21]. Em trabalho anterior, um de nós denominou esse fenômeno "constitucionalismo abusivo", e, conjuntamente, buscamos soluções para o problema[22].

A mudança constitucional formal é também apenas um instrumento em uma caixa de ferramentas autoritária muito mais ampla. Líderes com pretensões autoritárias também podem promover mudanças por meio de mecanismos informais ou no plano infraconstitucional. Podem aprovar novas leis "cardinais" ou "orgânicas" que reorganizam instituições importantes, como tribunais e defensorias do povo (*ombudspersons*[*]), de maneira notavelmente menos democrática ou independente,[23] ou podem pressionar os tribunais a adotar formas de interpretação ao estilo do "*common law*" que reduzem a força das restrições constitucionais democráticas existentes[24]. Ou podem buscar alcançar a mudança por meios infraconstitucionais, por exemplo, alterando as leis que regem a regulação e a fiscalização dos meios de comunicação, ou utilizando ferramentas jurídicas existentes, como leis de difamação e regras de alistamento eleitoral, de forma seletiva para punir a oposição ao regime e minar elementos independentes da sociedade civil[25].

Essas ferramentas frequentemente operam de modo interdependente – os esforços para minar a democracia em países como Venezuela, Hungria e Turquia parecem apoiar-se em uma ampla combinação delas. Em outros lugares, como na Polônia, a via da mudança constitucional formal está fechada (porque o partido governante não dispõe dos votos necessários para levá-la a cabo), mas o regime consegue alcançar fins semelhantes utilizando outras ferramentas, como obter o controle do Judiciário e aprovar nova legislação infraconstitucional[26].

---

[21] *Ver, por exemplo*, NEGRETTO, Gabriel L. Authoritarian Constitution Making: The Role of the Military in Latin America. *In:* GINSBURG, Tom; SIMPSER, Alberto (ed.). *Constitutions in Authoritarian Regimes*. New York: Cambridge University Press, 2014. p. 83-110. p. 83. PARTLETT, William. Hugo Chavez's Constitutional Legacy. *Brookings*, 14 mar. 2013. Opinião. Disponível em: https://www.brookings.edu/opinions/hugo-chavezs-constitutional-legacy/. NORWEGIAN HELSINKI COMMITTEE. *Democracy at Stake in Hungary*: The Orbán Government's Constitutional Revolution. Oslo: NHC, 2012. (Report, n. 1/2012). Disponível em: https://www.nhc.no/content/uploads/2018/09/Rapport_1_12_web.pdf. p. 5-9.

[22] *Ver* DIXON, Rosalind; LANDAU, David. Transnational Constitutionalism and a Limited Doctrine of Unconstitutional Constitutional Amendment. *International Journal of Constitutional Law*, v. 13, n. 3, p. 606-638, 2015. p. 606. LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. *UC Davis Law Review*, v. 47, n. 1, p. 189-260, 2013. p. 189. LANDAU, David; DIXON, Rosalind. Constraining Constitutional Change. *Wake Forest Law Review*, v. 50, n. 4, p. 859-890, 2015. p. 859.

[*] [NT]: *ombudspersons* foi contextualmente vertido como "defensorias do povo", em decorrência da denominação do instituto em vários dos países examinados neste artigo (*Defensoría del Pueblo*). Trata-se de órgão independente, de matriz escandinava (*ombudsman*), encarregado de fiscalizar a administração pública e receber reclamações dos cidadãos contra ela.

[23] *Ver, por exemplo*, BÁNKUTI, Miklós *et al. Opinion on Hungary's New Constitutional Order*: Amicus Brief for the Venice Commission on the Transitional Provisions of the Fundamental Law and the Key Cardinal Laws. Editado por Gábor Halmai e Kim Lane Scheppele, 21 fev. 2012. p. 4-7. *Ver também* ESKRIDGE JR., William N.; FEREJOHN, John. Super-Statutes. *Duke Law Journal*, v. 50, n. 5, p. 1215-1276, 2001. p. 1215-1217.

[24] *Ver* GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. *How to Save a Constitutional Democracy*. Chicago: University of Chicago Press, 2018. p. 126-127 (discussão sobre o aparelhamento – *packing* – de instituições).

[25] *Ver* VAROL, Ozan O. Stealth Authoritarianism. *Iowa Law Review*, v. 100, n. 4, p. 1673-1742, 2015. p. 1693-1707.

[26] *Ver, em geral*, SADURSKI, Wojciech. *How Democracy Dies (in Poland)*: A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding. Sydney: Sydney Law School, 2018. (Sydney Law School Research Paper, n. 18/01). Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3103491 (discute as mudanças políticas e jurídicas na política constitucional polonesa após a vitória do partido populista Lei e Justiça).

O que enfatizamos aqui é o papel-chave que os tribunais, por vezes, desempenham no avanço desses projetos antidemocráticos. Nossa perspectiva é muito diferente da visão predominante, na qual as altas cortes nacionais são comumente concebidas como uma das principais defesas contra manobras abusivas, e com boa razão. As cortes constitucionais podem, potencialmente, exercer a revisão judicial de modo a defender os direitos constitucionais de grupos minoritários e a assegurar que as instituições políticas não ultrapassem os limites de seu poder. E, como sustentamos em trabalhos anteriores, os tribunais também podem exercer controle sobre tentativas de alterar ou mesmo substituir a constituição existente, utilizando ferramentas como a doutrina[*] da emenda constitucional inconstitucional[27]. Ao menos em alguns casos, essas ferramentas podem ajudar a funcionar como uma lombada que retardará ou, de outro modo, dificultará os esforços de erosão democrática.

A literatura existente adota posições bastante diferentes quanto à facilidade com que os tribunais podem proteger a ordem democrática liberal. Issacharoff, por exemplo, embora reconheça as difíceis tarefas políticas e jurídicas enfrentadas pelos tribunais ao buscarem proteger a democracia, sustenta que eles podem, ainda assim, ter êxito em conter a monopolização do poder político, e apresenta exemplos de táticas bem-sucedidas[28]. Choudhry também sustenta que os tribunais podem utilizar diversas técnicas para ajudar a impedir a consolidação do governo de partido dominante[29].

Daly, em contraste, expressa mais ceticismo quanto à capacidade dos tribunais de defender a democracia liberal dessas maneiras[30]. Em trabalhos anteriores, enfatizamos que as respostas a essas questões são provavelmente contextuais[31]. É mais provável que os tribunais tenham êxito quando são relativamente fortes e independentes, e quando partidos políticos ou a sociedade civil são suficientemente fortes para apoiar a implementação das decisões judiciais. Em todo caso, o debate acadêmico concentrou-se até aqui principalmente nas maneiras pelas quais os tribunais poderiam ou não ser capazes de *proteger* o constitucionalismo democrático liberal.

Contudo, com algumas exceções notáveis, a literatura existente tem dado menos atenção ao que vemos como o fenômeno, também comum, de tribunais que atuam ativamente

[*] [NT]: no direito anglo-saxão, *doctrine* refere-se a um conjunto de princípios e critérios consolidados pela jurisprudência – algo próximo a uma "construção jurisprudencial" – e não à "doutrina" no sentido brasileiro, entendido como a literatura acadêmica especializada. Optou-se por manter a palavra "doutrina" para preservar a terminologia do original, ressalvando-se, contudo, essa diferença conceitual (exceto na Seção 4.2, em que os autores se referem à "doutrina regional latino-americana" sobre a omissão legislativa no sentido de literatura especializada).

[27] A doutrina da emenda constitucional inconstitucional "sustenta que uma emenda constitucional pode, ela própria, ser materialmente inconstitucional sob certas condições". LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. *UC Davis Law Review*, v. 47, n. 1, p. 189-260, 2013. p. 231.

[28] *Ver* ISSACHAROFF, Samuel. *Fragile Democracies*: Contested Power in the Era of Constitutional Courts. New York: Cambridge University Press, 2015.

[29] *Ver* CHOUDHRY, Sujit. "He Had a Mandate": The South African Constitutional Court and the African National Congress in a Dominant Party Democracy. *Constitutional Court Review*, v. 2, p. 1-86, 2009. p. 5-6.

[30] *Ver* DALY, Tom Gerald. *The Alchemists*: Questioning Our Faith in Courts as Democracy-Builders. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 1-2. DALY, Tom Gerald. The Alchemists: Courts as Democracy-Builders in Contemporary Thought. *Global Constitutionalism*, v. 6, n. 1, p. 101-130, 2017. p. 101. *Ver também* HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy*: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2004 (critica a visão dos tribunais como protetores de direitos).

[31] *Ver* LANDAU, David; DIXON, Rosalind. Constraining Constitutional Change. *Wake Forest Law Review*, v. 50, n. 4, p. 859-890, 2015. p. 870.

para *minar* a ordem democrática liberal. Alguns trabalhos importantes, notadamente os de Moustafa e Ginsburg, examinam as funções desempenhadas pelos tribunais em regimes plenamente autoritários e demonstram que eles podem desempenhar um papel central no avanço de diversos objetivos de líderes autoritários[32]. Mas essa questão da manutenção de um regime já autoritário é distinta do processo pelo qual um regime autoritário é criado.

Varol apontou maneiras pelas quais os tribunais podem utilizar ferramentas jurídicas existentes (como leis de difamação e de lavagem de dinheiro) para levar a cabo as agendas de atores com pretensões autoritárias que tentam consolidar o poder e reprimir a oposição[33]. E alguns autores realizaram estudos de caso valiosíssimos sobre países individuais. Por exemplo, Sadurski destacou o papel do Tribunal Constitucional na Polônia tanto como um espaço inicial de resistência às mudanças constitucionais abusivas com "c" minúsculo[*] introduzidas pelo partido Lei e Justiça ("PiS") quanto, posteriormente, como uma ferramenta utilizada pelo PiS para promover tal mudança[34]; do mesmo modo, Sanchez Urribarri examinou detalhadamente a utilidade da Suprema Corte venezuelana para o regime daquele país[35].

O que oferecemos aqui é um tratamento mais geral e sistemático do fenômeno dos tribunais como agentes, e não como opositores, da mudança constitucional antidemocrática. Como observado acima, nossa definição de revisão judicial abusiva consiste na revisão judicial que mina intencionalmente o núcleo mínimo da democracia eleitoral. Primeiro, estabelecemos os dois elementos-chave de nossa definição – efeito e intenção. Em seguida, exploramos a lógica da revisão judicial abusiva como estratégia de regime.

1.1 Mudança abusiva e efeito sobre o núcleo mínimo democrático

Rotular de "abusivo" algum subconjunto de emendas e substituições constitucionais suscita a pergunta óbvia de como distinguir as formas "abusivas" de mudança constitucional das demais formas. Em outro trabalho, definimos a mudança constitucional "abusiva" como aquela que torna a ordem constitucional significativamente menos democrática do que era inicialmente[36]. Em outras palavras, ela se desloca em um espectro em direção ao autorita-

[32] *Ver* MOUSTAFA, Tamir; GINSBURG, Tom. Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics. *In:* GINSBURG, Tom; MOUSTAFA, Tamir (ed.). *Rule by Law*: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 1-22. p. 1-2.

[33] *Ver* VAROL, Ozan O. Stealth Authoritarianism. *Iowa Law Review*, v. 100, n. 4, p. 1673-1742, 2015. p. 1687-1700, 1707-1710.

[*] [NT]: mudanças constitucionais com "c" minúsculo (*small "c" constitutional changes*) designam alterações na ordem constitucional em sentido material, realizadas fora do texto formal da constituição.

[34] *Ver* SADURSKI, Wojciech. *How Democracy Dies (in Poland)*: A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding. Sydney: Sydney Law School, 2018. (Sydney Law School Research Paper, n. 18/01). Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3103491. p. 18.

[35] *Ver* SANCHEZ URRIBARRI, Raul A. Courts between Democracy and Hybrid Authoritarianism: Evidence from the Venezuelan Supreme Court. *Law & Social Inquiry*, v. 36, n. 4, p. 854-884, 2011. Com Yaniv Roznai, exploramos recentemente dinâmicas semelhantes em Honduras. *Ver* LANDAU, David; DIXON, Rosalind; ROZNAI, Yaniv. From an Unconstitutional Constitutional Amendment to an Unconstitutional Constitution? Lessons from Honduras. *Global Constitutionalism*, v. 8, n. 1, p. 40-70, 2019.

[36] *Ver* LANDAU, David; DIXON, Rosalind. Constraining Constitutional Change. *Wake Forest Law Review*, v. 50, n. 4, p. 859-890, 2015. p. 859.

rismo, ainda que o regime resultante seja, com frequência, "híbrido" ou "autoritário competitivo", e não completamente autoritário[37]. Nesses tipos de regime, as eleições continuam a ser realizadas, mas são injustas e os direitos da oposição não são respeitados. Por vezes, as eleições podem ser manipuladas por meio de fraude explícita, como a inserção fraudulenta de cédulas em urnas ou a manipulação informática, mas autoritários astutos costumam realizar sua manipulação muito antes de as eleições efetivamente ocorrerem, consolidando o poder, aparelhando instituições-chave, como tribunais e comissões eleitorais, e assediando partidos e líderes de oposição[38].

Também sustentamos que esses deslocamentos entre democracia e autoritarismo devem ser medidos por meio de uma definição relativamente minimalista de democracia constitucional, composta de eleições livres e justas, com um conjunto mínimo de freios e contrapesos independentes sobre o governo eleito, e não por definições mais maximalistas, que poderiam conter uma série de compromissos mais ricos, porém muito mais contestáveis, como a deliberação ou a igualdade substantiva[39]. Denominamos essa concepção "núcleo mínimo democrático"[40, p. 268].

Nossa definição mínima de democracia não é tão estreita quanto as concepções puramente procedimentais ou competitivas de democracia, como as desenvolvidas por Joseph Schumpeter[41]. Ela incorpora compromissos adicionais com o constitucionalismo e o Estado de Direito, incluindo compromissos com certo grau de proteção de determinados direitos individuais, como as liberdades de expressão, de associação e de reunião, e a igualdade ou universalidade no acesso ao direito de voto, porque esses direitos estão estreitamente ligados à equidade eleitoral, a instituições independentes capazes de supervisionar o processo eleitoral e ao controle do uso arbitrário do poder executivo[42].

Nesse sentido, ela se apoia em entendimentos amplamente compartilhados de democracia constitucional no plano transnacional, como aqueles consagrados nos critérios de Copenhague para a adesão à União Europeia – incluindo o compromisso com a democracia, o Estado de Direito, os direitos humanos e o respeito e a proteção das minorias[43]. A União Europeia também observou que, no mínimo, a democracia eleitoral exige: eleições livres com

[37] *Ver* LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan A. The Rise of Competitive Authoritarianism. *Journal of Democracy*, v. 13, n. 2, p. 51-65, 2002. p. 52-53. *Ver, em geral*, LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan A. *Competitive Authoritarianism*: Hybrid Regimes after the Cold War. New York: Cambridge University Press, 2010.

[38] *Ver* LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan A. *Competitive Authoritarianism*: Hybrid Regimes after the Cold War. New York: Cambridge University Press, 2010. p. 3 (observa que o uso de tais mecanismos "inclinou o campo de jogo em favor dos incumbentes" e que a competição eleitoral era "real, mas injusta").

[39] *Ver* DIXON, Rosalind; LANDAU, David. Tiered Constitutional Design. *The George Washington Law Review*, v. 86, n. 2, p. 438-512, 2018. p. 469-470.

[40] *Ver* DIXON, Rosalind; LANDAU, David. Competitive Democracy and the Constitutional Minimum Core. *In:* GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz (ed.). *Assessing Constitutional Performance*. New York: Cambridge University Press, 2016. p. 268-288.

[41] *Ver* SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalism, Socialism and Democracy*. London: Routledge, 2010. p. 241-269. *Ver também* POSNER, Richard A. *Law, Pragmatism, and Democracy*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2003. p. 14-15.

[42] *Ver* DIXON, Rosalind; LANDAU, David. Competitive Democracy and the Constitutional Minimum Core. *In:* GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz (ed.). *Assessing Constitutional Performance*. New York: Cambridge University Press, 2016. p. 268-288. p. 277.

[43] *Ver* CONSELHO EUROPEU. *Presidency Conclusions*: Copenhagen European Council, 21-22 June 1993. Copenhagen, 1993. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/enlargement/ec/pdf/cop_en.pdf.

voto secreto, o direito de fundar partidos políticos sem qualquer embaraço por parte do Estado, acesso justo e igualitário a uma imprensa livre, organizações sindicais livres, liberdade de opinião pessoal e poderes executivos restringidos por leis, permitindo o livre acesso a juízes independentes do Executivo[44]. O conceito de núcleo mínimo democrático também se apoia em um consenso sobreposto na prática efetiva da maioria das (verdadeiras) democracias constitucionais em todo o mundo[45]. E é, em geral, compatível com os trabalhos jurídicos e de ciências sociais recentes sobre erosão ou retrocesso democrático, nos quais os analistas adotaram critérios semelhantes, centrados nas eleições[46].

Mas a definição de núcleo mínimo é mais estreita do que muitas definições mais amplas de democracia, que enfatizam outros compromissos, como a deliberação ou a igualdade substantiva[47]. Ela tem, assim, a vantagem de evitar debates controversos na teoria política sobre quais compromissos adicionais a democracia poderia exigir. O fenômeno que buscamos evidenciar envolve a erosão da democracia segundo praticamente *qualquer definição* ou medida e é, portanto, um fenômeno que qualquer democracia deveria reconhecer como normativamente problemático[48].

Reconhecemos, contudo, que mesmo uma definição mínima será difícil de aplicar em algumas circunstâncias. Uma razão é que o efeito de uma dada mudança dependerá inevitavelmente de como ela interage com outras mudanças, com as instituições políticas e com os contextos político e social mais amplos. Ou seja, não se pode simplesmente elaborar uma lista de mudanças "abusivas" em abstrato[49]. Alterações nos procedimentos de nomeação para tribunais ou outros órgãos independentes, como comissões eleitorais, alterações nas regras eleitorais e ampliações de limites aos mandatos presidenciais são, todas, tipos de mudança que *poderiam* ter um impacto negativo significativo sobre o núcleo mínimo democrático, mas isso

[44] *Ver, em geral*, PRIDHAM, Geoffrey. The European Union's Democratic Conditionality and Domestic Politics in Slovakia: The Mečiar and Dzurinda Governments Compared. *Europe-Asia Studies*, v. 54, n. 2, p. 203-227, 2002 (explica que a condicionalidade democrática da UE depende dos países candidatos). RAIK, Kristi. EU Accession of Central and Eastern European Countries: Democracy and Integration as Conflicting Logics. *East European Politics and Societies*, v. 18, n. 4, p. 567-594, 2004. EMERSON, Michael *et al. The Reluctant Debutante*: The European Union as Promoter of Democracy in its Neighbourhood. Brussels: Centre for European Policy Studies, 2005. (CEPS Working Document, n. 223) (discute se a União Europeia é um ator coerente na busca de seu objetivo democrático).

[45] *Ver* DIXON, Rosalind; LANDAU, David. Transnational Constitutionalism and a Limited Doctrine of Unconstitutional Constitutional Amendment. *International Journal of Constitutional Law*, v. 13, n. 3, p. 606-638, 2015. p. 629-630 (sustenta que a prática constitucional transnacional é um controle útil para os tribunais que aplicam a doutrina da emenda constitucional inconstitucional).

[46] *Ver, por exemplo*, GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. *How to Save a Constitutional Democracy*. Chicago: University of Chicago Press, 2018. p. 14 (desenvolve uma definição de democracia liberal que inclui "eleições livres, direitos de expressão e de associação e um Estado de direito burocrático", fundamentando os dois últimos elementos, em grande medida, em sua importância para a democracia eleitoral).

[47] *Ver* POSNER, Richard A. *Law, Pragmatism, and Democracy*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2003. p. 130 (observa que teorias mais amplas da democracia, que incorporam conceitos como deliberação, são mais contestáveis).

[48] *Ver* SUNSTEIN, Cass R. Problems with Minimalism. *Stanford Law Review*, v. 58, n. 6, p. 1899-1918, 2006. p. 1899.

[49] *Ver* SCHEPPELE, Kim Lane. The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work. *Governance*, v. 26, n. 4, p. 559-562, 2013. p. 559-560 (sustenta que abordagens de lista de verificação (*checklist*) para as normas do Estado de direito podem ser contornadas pela manipulação do efeito de interação entre diferentes normas ou pelo transplante de normas para contextos diversos).

não significa que o terão em todos os contextos. Tal juízo só pode ser formulado mediante uma consideração atenta do contexto e, talvez, por vezes, apenas em retrospecto[50].

Aplicando nossa definição de abusividade, uma decisão judicial é um ato de revisão judicial abusiva se tiver um impacto negativo significativo sobre o núcleo mínimo da democracia eleitoral. Essa é uma questão mais estreita do que saber se uma decisão é partidária, no sentido de favorecer um partido em detrimento de outro, ou mesmo de refletir motivações judiciais partidárias. Padrões partidários de tomada de decisão podem reduzir a legitimidade do Judiciário ao longo do tempo ou refletir outros problemas, mas só são abusivos se tornarem as eleições sistematicamente injustas. Além disso, decisões que afetam compromissos democráticos mais maximalistas, como princípios de deliberação e ideias de igualdade substantiva, não serão automaticamente abusivas no sentido que aqui empregamos. Tais decisões devem ter um impacto negativo significativo sobre a democracia eleitoral para que constituam revisão judicial abusiva.

Evidentemente, determinar se uma dada decisão ou linha de decisões tem um efeito adverso significativo sobre o núcleo mínimo democrático pode ser uma questão difícil. O problema é que o efeito democrático de uma decisão dependerá, com frequência, de sua interação com o contexto político e social e com outras mudanças constitucionais e legais. Tome-se, por exemplo, uma interpretação judicial que afrouxa ou elimina limites aos mandatos presidenciais. Trata-se claramente do tipo de mudança que tem o *potencial* de minar o núcleo mínimo democrático e que, por isso, poderia ser vista com desconfiança[51]. Mas nem todas as decisões desse tipo *terão*, de fato, um efeito negativo significativo sobre a democracia eleitoral. Em alguns contextos, o aumento do poder presidencial pode ser uma mudança isolada, contida por outras dinâmicas institucionais ou por características do sistema partidário[52]. Em outros casos, a mudança pode ampliar enormemente a capacidade de um presidente de dominar o sistema eleitoral e vir acompanhada de uma série de outras mudanças constitucionais formais e informais que centralizam ainda mais o poder.

Assim, em alguns casos, só será possível verificar o impacto sobre o núcleo mínimo *a posteriori*. Mas, como ocorre com outras variantes de mudança constitucional abusiva, pode-se refletir sobre se tal mudança está em curso concentrando-se em elementos componentes-chave – por exemplo, se as mudanças que um líder ou movimento busca promover por meio dos tribunais tendem a minar aspectos centrais da democracia liberal, como a independência judicial e a equidade no campo de jogo eleitoral. Compreender o efeito provável de uma dada mudança exigirá, com frequência, atenção cuidadosa ao contexto e a outras mudanças formais e informais que estejam ocorrendo em determinado país.

[50] *Ver Ibid.*, p. 562. KRYGIER, Martin. The Rule of Law: Pasts, Presents, and Two Possible Futures. *Annual Review of Law and Social Science*, v. 12, p. 199-229, 2016. p. 212-213 (defende uma abordagem do Estado de direito mais sensível ao contexto).

[51] *Ver* GINSBURG, Tom; MELTON, James; ELKINS, Zachary. On the Evasion of Executive Term Limits. *William & Mary Law Review*, v. 52, n. 6, p. 1807-1872, 2011. p. 1816-1817 (descreve os benefícios dos limites de mandato presidencial em um sistema democrático).

[52] *Ver Ibid.*, p. 1832.

1.2 Intenção e revisão judicial abusiva

Nossa definição de revisão judicial abusiva exige que os juízes mirem *intencionalmente* o núcleo mínimo democrático. Como explicaremos adiante, na Seção 2, os juízes geralmente o fazem após terem sido coagidos ou capturados por atores antidemocráticos, passando, assim, a integrar uma estratégia de regime para minar a democracia liberal. Está implícita nesse conceito de intenção alguma noção de má-fé, ao menos quando a revisão judicial abusiva opera no interior de ordens constitucionais cujo ponto de partida é democrático liberal[53]. Ao proferirem decisões de forte carga antidemocrática, os juízes distorcem o sentido constitucional e frequentemente recorrem, de maneira abusiva, a conceitos e doutrinas concebidos para proteger a democracia liberal, subvertendo seu sentido subjacente e transformando-os em ferramentas para atacar a democracia liberal.

Um requisito de intenção é útil para distinguir a revisão judicial abusiva de diversos outros fenômenos relacionados, mas distintos. Os tribunais podem, por vezes, proferir decisões que têm efeitos antidemocráticos sem ter uma motivação antidemocrática. Para alguns propósitos, como a análise empírica do dano causado à democracia, a motivação pode fazer pouca diferença, e as variantes expostas a seguir devem ser vistas como parentes próximas da revisão judicial abusiva. Mas a presença ou ausência de motivação antidemocrática será, por vezes, muito relevante para determinar a resposta adequada por parte de atores internacionais e outros. Sanções severas contra juízes ou outras medidas podem ser cabíveis quando os juízes destroem intencionalmente sua própria ordem democrática; medidas mais brandas podem fazer mais sentido quando os juízes proferem decisões antidemocráticas por erro ou por outras razões. Além disso, é muito mais provável que a revisão judicial abusiva constitua um programa coerente e de longo prazo para minar a democracia – e, portanto, um problema para aqueles interessados em preservar a democracia liberal – quando é intencional.

Primeiro, os juízes podem proferir decisões antidemocráticas porque genuinamente acreditam que os materiais interpretativos existentes – como o texto constitucional ou os precedentes – os obrigam a chegar a um resultado antidemocrático. Casos desse tipo deveriam ser relativamente raros em uma democracia constitucional, uma vez que os compromissos com a democracia geralmente se refletirão tanto no texto quanto na estrutura de uma constituição escrita. Em particular, deveria ser incomum que uma constituição democrática liberal *impusesse* um resultado antidemocrático. Mas as grandes questões constitucionais admitem uma gama de escolhas interpretativas possíveis, e ao menos algumas dessas escolhas podem afetar o núcleo mínimo democrático[54]. Em alguns casos, como apontou Pozen, crenças genui-

[53] Para uma exploração do uso da má-fé no direito e na teoria constitucionais, *ver, em geral*, POZEN, David E. Constitutional Bad Faith. *Harvard Law Review*, v. 129, n. 4, p. 885-955, 2016.

[54] Tome-se, por exemplo, o caso *Immigration and Naturalization Service v. Chadha*, da Suprema Corte dos Estados Unidos, que invalidou o veto por item (*line-item veto*) usado pelo Congresso para controlar a ação executiva. Alguns comentadores sustentaram que a decisão teve efeito antidemocrático, por enfraquecer o controle do Congresso sobre o presidente e centralizar ainda mais o poder nas mãos de uma presidência já poderosa. A decisão é mais bem compreendida como uma escolha feita pela Corte entre diversas possibilidades constitucionais, e não como uma decisão imposta pelo texto constitucional. *Ver* ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Immigration and Naturalization Service v. Chadha*, 462 U.S. 919 (1983). Washington, DC, 23 jun. 1983. ELLIOTT, E. Donald. INS v. Chadha: The Administrative Constitution, the Constitution, and the Legislative Veto. *The Supreme Court Review*, v. 1983, p. 125-176, 1983.

namente sustentadas podem resvalar para uma espécie de má-fé, na qual os atores se entregam a um raciocínio motivado e fecham-se a todas as evidências em sentido contrário[55]. Nesses casos, a linha entre ataques intencionais à democracia e a crença genuína no sentido constitucional pode tornar-se difícil de discernir.

Segundo, por vezes os juízes podem optar por chancelar uma ação antidemocrática por razões prudenciais. Os tribunais podem acreditar, por exemplo, que, no longo prazo, proferir tais decisões deixará mais espaço para que o tribunal enfrente ameaças mais graves à democracia. Nos Estados Unidos, há uma vasta literatura sobre as virtudes "prudenciais" da autocontenção judicial. De Bickel em diante, a literatura acadêmica tem sustentado que os juízes devem adotar formas contidas ou fracas de revisão judicial – ou diversas formas de "evitação" constitucional – sempre que formas mais fortes de revisão tenderem a provocar um confronto direto com os poderes políticos[56]. Gardbaum estendeu recentemente esse argumento a um contexto comparado[57]. Por vezes, sustenta ele, formas fortes de revisão judicial podem simplesmente provocar um confronto entre os tribunais e os poderes políticos, que leva estes últimos a desobedecer abertamente aos tribunais (isto é, a minar o Estado de Direito) ou a atacar sua independência e sua competência (minando, assim, a independência judicial)[58]. Em certos contextos, como o de governo de partido dominante, Gardbaum sugere, portanto, que os tribunais devem exercer uma forma de autocontenção prudencial concebida para proteger o Estado de Direito nos casos ordinários, ou a independência judicial no longo prazo[59]. De modo semelhante, um de nós sustentou (com Issacharoff) que os tribunais devem "diferir" certas decisões constitucionais de alta carga política, com vistas a construir a autoridade jurídica *e* política necessária para exercer formas eficazes de cobertura democrática[60]. É legítimo indagar, evidentemente, em que medida a deferência estratégica por razões institucionais é apropriada diante de uma ameaça significativa ao núcleo mínimo da ordem democrática. Mas é claramente possível que juízes façam, de boa-fé, um cálculo judicial segundo o qual proferir uma decisão antidemocrática pode, por vezes, ser um mal menor.

Terceiro, em alguns casos os juízes podem cometer erros quanto aos efeitos prováveis de uma dada decisão sobre a ordem democrática. Por exemplo, os tribunais por vezes adotam

[55] *Ver* POZEN, David E. Constitutional Bad Faith. *Harvard Law Review*, v. 129, n. 4, p. 885-955, 2016. p. 934-936 (denomina esse fenômeno "má-fé sartriana", em razão de sua ênfase no autoengano). O diálogo com materiais comparados pode ser útil como freio a vieses comportamentais de raciocínio motivado desse tipo. *Ver, por exemplo*, DIXON, Rosalind; LANDAU, David. Transnational Constitutionalism and a Limited Doctrine of Unconstitutional Constitutional Amendment. *International Journal of Constitutional Law*, v. 13, n. 3, p. 606-638, 2015. p. 629.

[56] *Ver, por exemplo*, BICKEL, Alexander M. *The Least Dangerous Branch*: The Supreme Court at the Bar of Politics. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986. p. 111-112 (refere-se às "virtudes passivas"). *Cf.* FRIEDMAN, Barry. The Politics of Judicial Review. *Texas Law Review*, v. 84, n. 2, p. 257-337, 2005. p. 257-259 (discute a necessidade de os teóricos do direito constitucional incorporarem a política às teorias da revisão judicial). Em perspectiva comparada, *ver* DELANEY, Erin F. Analyzing Avoidance: Judicial Strategy in Comparative Perspective. *Duke Law Journal*, v. 66, n. 1, p. 1-67, 2016. p. 1-12.

[57] *Ver* GARDBAUM, Stephen. Are Strong Constitutional Courts Always a Good Thing for New Democracies? *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 53, n. 2, p. 285-320, 2015.

[58] *Ver Ibid.*, p. 294-297.

[59] *Ver Ibid.*, p. 303. Na ausência de autocontenção, Gardbaum defende um desenho institucional que crie formas mais fracas de revisão judicial, menos propensas a provocar reação (*backlash*). *Ver Ibid.*, p. 311.

[60] *Ver* DIXON, Rosalind; ISSACHAROFF, Samuel. Living to Fight Another Day: Judicial Deferral in Defense of Democracy. *Wisconsin Law Review*, v. 2016, n. 4, p. 683-731, 2016. p. 699. *Ver também* DELANEY, Erin F. Analyzing Avoidance: Judicial Strategy in Comparative Perspective. *Duke Law Journal*, v. 66, n. 1, p. 1-67, 2016. p. 41-42.

formas de revisão que impõem limites ao emendamento constitucional ou à legislação ordinária e que restringem de modo desarrazoado o espaço para que maiorias persigam seus objetivos legítimos. Mas os juízes podem fazê-lo de boa-fé, a partir de uma crença genuína (ainda que equivocada) de que os arranjos em questão ameaçam os compromissos com a democracia. Por exemplo, em muitos sistemas os juízes detêm o poder de proscrever partidos políticos "antidemocráticos"[61]. Muitos estudiosos defendem hoje que alguns partidos em ordens democráticas "frágeis" devem ser proscritos para proteger a própria democracia constitucional,[62] mas o exercício desse poder é repleto de perigos potenciais. Os tribunais podem proscrever partidos políticos que considerem uma ameaça à ordem democrática em razão de sua liderança, organização ou plataforma, mas, ao fazê-lo, podem também estreitar a ordem democrática, talvez permitindo que outros movimentos monopolizem o poder[63]. Um tribunal pode calcular incorretamente a dimensão da ameaça representada por determinado partido e, assim, proscrevê-lo, ainda que a proscrição possa representar uma ameaça maior à democracia eleitoral do que o próprio partido supostamente antidemocrático.

Como exemplo das complexidades que por vezes acompanham os esforços para discernir a intenção judicial nessa área, considere-se uma linha de casos da Corte Constitucional da Tailândia que mirou o líder populista Thaksin Shinawatra e seus aliados. Entre 2005 e 2015, a Corte Constitucional e o Tribunal Constitucional* proferiram decisões que invalidaram as eleições parlamentares de 2006, destituíram três primeiros-ministros e desqualificaram o maior partido político da Tailândia[64]. Esses eventos impediram a maior parte de sua liderança de concorrer a cargos políticos e de implementar uma série de políticas-chave, incluindo uma série de emendas constitucionais[65]. Essas decisões foram intercaladas com golpes militares, em 2006 e 2014, contra a ordem democrática eleita, tendo o golpe mais recente resultado em

[61] *Ver* GINSBURG, Tom; ELKINS, Zachary. Ancillary Powers of Constitutional Courts. *Texas Law Review*, v. 87, n. 7, p. 1431-1461, 2009. p. 1447 (constata que 28% das constituições modernas contêm dispositivos de proscrição de partidos). ISSACHAROFF, Samuel. Fragile Democracies. *Harvard Law Review*, v. 120, n. 6, p. 1405-1467, 2007. p. 1430.

[62] *Ver, por exemplo*, ISSACHAROFF, Samuel. Fragile Democracies. *Harvard Law Review*, v. 120, n. 6, p. 1405-1467, 2007. p. 1406.

[63] *Ver Ibid.*, p. 1411 (observa que "limitar o alcance da deliberação democrática necessariamente põe em questão a legitimidade do processo político").

* [NT]: o golpe militar de 19 de setembro de 2006 revogou a Constituição tailandesa de 1997 e, com ela, extinguiu a Corte Constitucional (*Constitutional Court*) que ela havia instituído. A Constituição provisória editada pela junta em outubro de 2006 criou em seu lugar o Tribunal Constitucional (*Constitutional Tribunal*). Foi esse órgão que, em 30 de maio de 2007, dissolveu o *Thai Rak Thai*, partido de Thaksin, e proibiu 111 de seus dirigentes de exercer atividade política por cinco anos, aplicando retroativamente um ato normativo da junta. A Constituição de 2007 restabeleceu a Corte Constitucional, que, já em 2008, destituiu o primeiro-ministro Samak Sundaravej e dissolveu o Partido do Poder Popular, sucessor do *Thai Rak Thai*, afastando também o primeiro-ministro Somchai Wongsawat. Daí a menção dos autores aos dois órgãos.

[64] *Ver, em geral*, TONSAKULRUNGRUANG, Khemthong. Thailand: An Abuse of Judicial Review. *In:* YAP, Po Jen (ed.). *Judicial Review of Elections in Asia*. London: Routledge, 2016.

[65] *Ver Ibid.*, p. 1. DRESSEL, Björn. Judicialization of Politics or Politicization of the Judiciary? Considerations from Recent Events in Thailand. *The Pacific Review*, v. 23, n. 5, p. 671-691, 2010. p. 671. BISHOP, Sarah. *Balancing the Judicial Coup Myth*: The Constitutional Court and the 2014 Coup. 2017. Manuscrito não publicado (em arquivo com a autora). BISHOP, Sarah. *The Thai Administrative Courts and Environmental Conflicts*: A Case Study of Map Ta Phut, Rayong. 2011. Monografia (Honours) – College of Asia and the Pacific, Australian National University, Canberra, 28 out. 2011. *Ver também* HARDING, Andrew; LEYLAND, Peter. *The Constitutional System of Thailand*: A Contextual Analysis. Oxford: Hart Publishing, 2011. p. 185-186.

um regime militar duradouro[66]. Sem grande margem para dúvida, portanto, o efeito de longo prazo dessa linha jurisprudencial foi de natureza antidemocrática: as decisões do tribunal ajudaram a criar o clima que justificou o governo militar.

Determinar a intenção antidemocrática é mais difícil. O populismo de Thaksin representava sua própria espécie de ameaça à ordem democrática, como muitos episódios comparados demonstraram – líderes populistas frequentemente chegam ao poder por meio de eleições livres e justas, mas depois o utilizam para forjar novas regras que podem resultar em erosão democrática significativa[67]. Embora aqueles que ajuizaram ações contra Thaksin possam ter tido motivações abusivas desde o início,[68] alguns sugeriram que as decisões que proscreveram os apoiadores de Thaksin podem ter se baseado em uma ideia de boa-fé (ainda que, ao fim, equivocada) sobre qual lado representava a maior ameaça ao constitucionalismo democrático[69]. O tribunal, segundo essa leitura, pode ter contribuído para a suspensão da Constituição tailandesa e para o governo militar, mas isso foi uma consequência não intencional de um esforço de boa-fé, ainda que desajeitado, para conter Thaksin e a ameaça que sua vertente de populismo eleitoral representava para o constitucionalismo e o Estado de Direito[70]. Outros qualificaram as decisões do tribunal como uma forma de "golpe judicial" antidemocrático[71]. É também possível, evidentemente, que a natureza da intenção judicial tenha mudado

[66] *Ver* LILJEBLAD, Jonathan. The Efficacy of National Human Rights Institutions Seen in Context: Lessons from the Myanmar National Human Rights Commission. *Yale Human Rights and Development Law Journal*, v. 19, n. 1, p. 95-132, 2017. p. 130.

[67] *Ver* MÜLLER, Jan-Werner. *What Is Populism?* Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2016. p. 102 (afirma que os populistas tendem a redigir constituições "partidárias" ou "excludentes"). LANDAU, David. Populist Constitutions. *The University of Chicago Law Review*, v. 85, n. 2, p. 521-543, 2018. p. 532.

[68] Os que levaram casos à Corte integravam, em geral, aquilo que Duncan McCargo denomina a "monarquia em rede" (*network monarchy*) tailandesa – a combinação de elites militares, político-burocráticas e empresariais leais ao Rei. *Ver* McCARGO, Duncan. Thailand: State of Anxiety. *Southeast Asian Affairs*, v. 2008, p. 333-356, 2008. p. 334. Alguns comentadores sustentam que, após 2006, esses atores passaram a ver a judicialização como forma de compensar sua fraqueza eleitoral em relação à coalizão de Thaksin. *Ver* McCARGO, Duncan. Competing Notions of Judicialization in Thailand. *Contemporary Southeast Asia*, v. 36, n. 3, p. 417-441, 2014. p. 419-422.

[69] *Ver* BISHOP, Sarah. *Balancing the Judicial Coup Myth*: The Constitutional Court and the 2014 Coup. 2017. Manuscrito não publicado (em arquivo com a autora). p. 4-6. BISHOP, Sarah. *The Thai Administrative Courts and Environmental Conflicts*: A Case Study of Map Ta Phut, Rayong. 2011. Monografia (Honours) – College of Asia and the Pacific, Australian National University, Canberra, 28 out. 2011. p. 1-2.

[70] Sobre as ameaças representadas por Thaksin nesse contexto, *ver* CONNORS, Michael K. Article of Faith: The Failure of Royal Liberalism in Thailand. *Journal of Contemporary Asia*, v. 38, n. 1, p. 143-165, 2008. p. 143-144. CONNORS, Michael K. Liberalism, Authoritarianism and the Politics of Decisionism in Thailand. *The Pacific Review*, v. 22, n. 3, p. 355-373, 2009. p. 365-366. PONGSUDHIRAK, Thitinan. Thailand Since the Coup. *Journal of Democracy*, v. 19, n. 4, p. 140-153, 2008. p. 141-142.

[71] *Ver* MÉRIEAU, Eugénie. Thailand's Deep State, Royal Power and the Constitutional Court (1997–2015). *Journal of Contemporary Asia*, v. 46, n. 3, p. 445-466, 2016. p. 449. BISHOP, Sarah. *Balancing the Judicial Coup Myth*: The Constitutional Court and the 2014 Coup. 2017. Manuscrito não publicado (em arquivo com a autora). p. 1. A COUP by Another Name in Thailand. *The New York Times*, 8 maio 2014. Editorial. Disponível em: https://www.nytimes.com/2014/05/09/opinion/a-coup-by-another-name-in-thailand.html. THAILAND'S Aristocratic Dead-Enders. *The Wall Street Journal*, 7 maio 2014. Disponível em: https://www.wsj.com/articles/thailands-aristocratic-dead-enders-1399481518. *Cf.* DRESSEL, Björn. Judicialization of Politics or Politicization of the Judiciary? Considerations from Recent Events in Thailand. *The Pacific Review*, v. 23, n. 5, p. 671-691, 2010. p. 687 (formula uma sugestão mais cautelosa no mesmo sentido).

ao longo do tempo e se aproximado da revisão judicial abusiva à medida que os objetivos finais dos militares se tornaram mais claros[72].

Independentemente de tais complexidades, os analistas dispõem de uma série de ferramentas para determinar quando os tribunais provavelmente estão subvertendo intencionalmente a ordem democrática. Um tipo de indício concentra-se em intromissões significativas na independência dos tribunais como instituições[73]. Como a revisão judicial abusiva está geralmente associada a judiciários capturados (ou, ao menos, intimidados), deve-se buscar indícios de que a independência de tribunais e juízes foi minada. Examinamos esses pontos em maior detalhe na Seção 2, adiante, mas indícios de manobras formais e informais para assumir o controle dos tribunais estão frequentemente disponíveis: tentativas infundadas de *impeachment* ou outras destituições irregulares, alterações nas regras de seleção e de regulação dos juízes e medidas semelhantes[74]. Evidentemente, nem todas as formas de captura ou coerção constitucional serão prontamente visíveis para observadores externos. Em alguns casos, aspirantes a autoritários podem simplesmente ameaçar utilizar essas ferramentas como meio de capturar ou controlar um tribunal – e fazê-lo a portas fechadas[75].

Outros indicadores importantes são irregularidades procedimentais significativas na forma como um caso individual é conduzido. Nos Estados Unidos, por exemplo, os tribunais federais geralmente se recusam a apreciar pedidos de revisão com base no direito federal se houver fundamentos estaduais "adequados e independentes" para uma decisão[76]. A Suprema Corte dos Estados Unidos, contudo, decidiu que os fundamentos estaduais não serão "adequados" para impedir a revisão federal em certas circunstâncias – inclusive quando houver indícios de má-fé, de irregularidade procedimental ou de uma abordagem inédita ou bizarra do direito estadual por parte de um tribunal estadual[77]. Um ponto semelhante aplica-se em perspectiva comparada. Embora a irregularidade procedimental possa não equivaler à má-fé, ela pode ser um indicador importante desta. Assim, juízes misteriosamente substituídos, procedimentos normais desrespeitados ou decisões tomadas em circunstâncias estranhas podem, todos, ser potenciais sinais de alarme.

Tome-se o caso nicaraguense de 2009, examinado em maior detalhe na Seção 4.1, adiante, no qual a Corte Suprema de Justiça da Nicarágua extirpou da Constituição nicaraguense os limites aos mandatos presidenciais. A decisão foi proferida em condições procedimentais extraordinárias. O presidente do tribunal notificou formalmente os demais juízes sobre a votação do caso apenas depois de encerrado o horário normal de expediente, quando, portanto,

[72] *Ver, em geral*, TONSAKULRUNGRUANG, Khemthong. Thailand: An Abuse of Judicial Review. *In:* YAP, Po Jen (ed.). *Judicial Review of Elections in Asia*. London: Routledge, 2016 (descreve a expansão da revisão judicial na Tailândia e sua contribuição para a crise constitucional).

[73] *Ver*, *infra*, Seção 2.2.

[74] *Ver*, *infra*, Seção 2.2.

[75] No Burundi, por exemplo, as alegações de coação só vieram à tona depois de proferida, em 2015, a decisão do Tribunal Constitucional que permitiu ao presidente concorrer a mais um mandato. *Ver* SENIOR Burundi Judge Flees Rather Than Approve President's Candidacy. *The Guardian*, 4 maio 2015. Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2015/may/05/senior-burundi-judge-flees-rather-than-approve-presidents-candidacy (afirma que os juízes enfrentaram "enorme pressão e até ameaças de morte" depois de concluírem inicialmente que a reeleição presidencial seria inconstitucional).

[76] POLLOCK, Stewart G. Adequate and Independent State Grounds as a Means of Balancing the Relationship Between State and Federal Courts. *Texas Law Review*, v. 63, n. 6, p. 977-993, 1985. p. 977.

[77] *Ver* ROOSEVELT III, Kermit. Light from Dead Stars: The Procedural Adequate and Independent State Ground Reconsidered. *Columbia Law Review*, v. 103, n. 8, p. 1888-1918, 2003. p. 1890 (observa que o controle procedimental com base na doutrina é "muito mais rigoroso" do que o controle dos fundamentos substantivos).

juízes e servidores do tribunal já haviam ido para casa[78]. Informalmente, apenas os juízes filiados ao partido do presidente foram notificados; naturalmente, os juízes de oposição no tribunal não compareceram e foram substituídos por suplentes favoráveis ao regime[79]. Irregularidades procedimentais tão extraordinárias são indícios úteis de má-fé[80].

Na mesma linha, a natureza do raciocínio jurídico pode, por vezes, ser útil para discernir se está ocorrendo revisão judicial abusiva. Tribunais em diferentes sistemas constitucionais têm normas distintas quanto ao grau em que fundamentam suas decisões ou buscam unanimidade ou decisões conjuntas[81]. Dada essa variedade de abordagens, será frequentemente difícil determinar a natureza abusiva da revisão judicial com base apenas no alcance e na natureza da fundamentação de um tribunal. É preciso examinar o contexto e os efeitos de uma decisão judicial. Mas o afastamento, por parte de um tribunal, de suas *próprias* práticas e precedentes consolidados pode ser um sinal importante de que o tribunal está, de fato, praticando deliberadamente a revisão judicial abusiva: se um tribunal deixa de corresponder a seus próprios padrões ordinários de raciocínio jurídico, esse pode ser um sinal relativamente claro de que incorre em formas abusivas de revisão judicial.

Quando os tribunais praticam deliberadamente formas antidemocráticas de revisão judicial, pode haver igualmente indícios de formas abusivas de raciocínio ou de "empréstimo" por parte dos juízes na aplicação de precedentes existentes. Em outro trabalho, definimos o empréstimo abusivo como o empréstimo de ideias democráticas liberais de uma das seguintes maneiras: (i) altamente superficial, ou que envolve a forma, mas não a substância, das normas constitucionais democráticas; (ii) altamente seletiva, que escolhe a dedo certos elementos do constitucionalismo democrático liberal; (iii) altamente acontextual, que ignora diferenças de contexto político ou social; ou (iv) que inverte o propósito das normas e ideias democráticas, de modo que produzam o efeito oposto ao anterior[82]. Tribunais que se valem conscientemente de formas abusivas de revisão podem empregar todas essas técnicas como meio de conciliar as exigências de respeito ao precedente e de raciocínio jurídico ortodoxo com efeitos antidemocráticos. Em vez de simplesmente ignorar as doutrinas existentes, tenderão a citá-las de maneira acontextual – reutilizando, assim, doutrinas encontradas em outros lugares em contextos nos quais a ausência de certas condições jurídicas, sociais ou políticas de sustentação tornaria esse uso problemático. Ou podem fazer uso da doutrina de maneira patentemente seletiva, por exemplo, brandindo doutrinas contra adversários políticos, mas procu-

[78] *Ver* NICARAGUA'S Chief Justice Denounces Pro-Ortega Ruling. *Latin American Herald Tribune*. Disponível em: http://www.laht.com/article.asp?CategoryId=23558&ArticleId=345896. *Ver também* DIXON, Rosalind; JACKSON, Vicki C. Constitutions Inside Out: Outsider Interventions in Domestic Constitutional Contests. *Wake Forest Law Review*, v. 48, n. 1, p. 149-209, 2013. p. 164 (observa que o colegiado que julgou o caso era composto apenas por juízes pró-Ortega).

[79] *Ver* NICARAGUA'S Chief Justice Denounces Pro-Ortega Ruling. *Latin American Herald Tribune*. Disponível em: http://www.laht.com/article.asp?CategoryId=23558&ArticleId=345896.

[80] *Ver* DIXON, Rosalind; JACKSON, Vicki C. Constitutions Inside Out: Outsider Interventions in Domestic Constitutional Contests. *Wake Forest Law Review*, v. 48, n. 1, p. 149-209, 2013. p. 203 (fundamenta a legitimidade de intervenções externas em controvérsias constitucionais internas em preocupações relativas à má-fé).

[81] *Ver, em geral*, LASSER, Mitchel de S.-O.-l'E. *Judicial Deliberations*: A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy. Oxford: Oxford University Press, 2004 (compara estilos decisórios entre países).

[82] *Ver* DIXON, Rosalind; LANDAU, David. 1989–2019: From Democratic to Abusive Constitutional Borrowing. *International Journal of Constitutional Law*, v. 17, n. 2, p. 489-496, 2019. p. 489.

rando proteger os aliados. Como enfatiza Pozen, o uso altamente inconsistente de metodologias ou interpretações extremamente desarrazoadas do direito são frequentemente tomados como indícios de má-fé[83].

É de esperar que esses sinais sejam, em geral, sutis. Tribunais que recorrem a formas intencionalmente antidemocráticas de revisão têm fortes incentivos para ocultar suas motivações. Isso porque, para terem êxito, as formas antidemocráticas de revisão judicial devem, em última análise, ser vistas pelo público mais amplo como ao menos relativamente independentes dos poderes políticos. Os próprios tribunais devem, portanto, raciocinar de maneira que respeite processos relativamente ortodoxos de raciocínio jurídico: as formas mais flagrantes de revisão judicial abusiva serão aquelas que envolvem pouca ou nenhuma tentativa, por parte dos juízes, de justificar suas conclusões por referência a processos ortodoxos de raciocínio jurídico, ou pouca ou nenhuma citação de modalidades constitucionais consolidadas ou reconhecidas. Mas uma revisão judicial desse tipo terá também valor limitado para os aspirantes a autoritários – pode ser tão ostensivamente abusiva que contribua menos para aumentar a legitimidade percebida das tentativas subjacentes de mudança constitucional abusiva. Formas mais eficazes de revisão judicial abusiva tenderão, portanto, a ser mais bem fundamentadas e mais ortodoxas em sua abordagem do processo de raciocínio jurídico, de maneiras que as tornam mais difíceis de identificar como portadoras de motivações abusivas. Isso espelha constatações mais amplas de cientistas políticos de que os tribunais tendem a *intensificar* os esforços de justificação jurídica quando antecipam oposição política[84].

2 A REVISÃO JUDICIAL ABUSIVA COMO ESTRATÉGIA DE REGIME

A maioria dos casos de revisão judicial abusiva envolve tribunais que atuam como parte de uma estratégia de regime mais ampla, conduzida por aspirantes a autoritários, para minar a ordem democrática liberal de um país. Nesse sentido, a revisão judicial abusiva pode ser concebida como uma ferramenta nas mãos de atores políticos antidemocráticos, ao lado de outras, como o emendamento formal, as mudanças jurídicas infraconstitucionais e as alterações em normas informais.

A ideia dos tribunais como agentes de um regime não é, evidentemente, uma percepção exclusiva dos contextos de erosão democrática. De fato, uma literatura considerável vê os tribunais como parte do regime político subjacente e examina as funções que eles podem desempenhar para esse regime[85]. Dois aspectos distinguem a revisão judicial abusiva. Primeiro, as funções específicas desempenhadas pelos tribunais nesse contexto minam a ordem

[83] *Ver* POZEN, David E. Constitutional Bad Faith. *Harvard Law Review*, v. 129, n. 4, p. 885-955, 2016. p. 925, 933 (menciona "argumentos interpretativos tão desarrazoados que denunciam um desígnio oculto ou um estado de espírito malicioso" como indício de má-fé, embora observe "as dificuldades de determinar o que é objetivamente desarrazoado no direito constitucional") (grifo omitido).

[84] *Ver* LARSSON, Olof *et al.* Speaking Law to Power: The Strategic Use of Precedent of the Court of Justice of the European Union. *Comparative Political Studies*, v. 50, n. 7, p. 879-907, 2017. p. 896.

[85] *Ver, por exemplo*, GRABER, Mark A. The Nonmajoritarian Difficulty: Legislative Deference to the Judiciary. *Studies in American Political Development*, v. 7, n. 1, p. 35-73, 1993. p. 44 (sustenta que os políticos norte-americanos recorrem aos tribunais quando cisões intrapartidárias impedem o sistema de lidar com uma questão). HIRSCHL, Ran. The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts. *Annual Review of Political Science*, v. 11, p. 93-118, 2008. p. 107 (examina os incentivos dos atores políticos para atribuir aos juízes a decisão de questões

democrática liberal, em vez de simplesmente redistribuir o poder em seu interior (por exemplo, entre os governos subnacionais e o governo nacional)[86]. Segundo, os juízes que exercem a revisão judicial abusiva frequentemente não estão apenas ideologicamente alinhados com o regime político; foram capturados ou intimidados por ele, como explicaremos a seguir. As medidas que os aspirantes a autoritários utilizam para assumir o controle dos tribunais nesse contexto podem ser especialmente agressivas porque as recompensas desse controle são também potencialmente elevadas[87]. Esta seção enfrenta duas questões-chave a respeito de uma estratégia de regime de revisão judicial abusiva: por que os regimes poderiam apoiar-se nos tribunais para levar a cabo mudanças constitucionais antidemocráticas, e como o fazem?

2.1 Por que aspirantes a autoritários recorrem aos tribunais

Estudos estatísticos demonstraram uma acentuada tendência de crescimento na porcentagem de constituições que preveem a revisão judicial – a vasta maioria dos textos ao redor do mundo hoje o prevê[88]. A tendência comporta exceções, evidentemente,[89] mas atravessa todas as regiões. Além disso, a inclusão de um tribunal dotado de poderes de revisão judicial é hoje frequentemente vista como uma das características canônicas do constitucionalismo democrático liberal, e é frequentemente incluída nas receitas para novas democracias[90].

Ao exercerem poderes de revisão judicial, a maioria dos tribunais goza também de certo grau de legitimidade presumida, como instituições que agem "juridicamente", e não politicamente. A maioria dos constitucionalistas concorda que há algum grau de escolha e, portanto, de juízo político, inerente ao processo de construção constitucional[91]. Mas a maioria também

políticas centrais). WHITTINGTON, Keith E. "Interpose Your Friendly Hand": Political Supports for the Exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court. *American Political Science Review*, v. 99, n. 4, p. 583-596, 2005. p. 584-585 (examina as funções políticas que a revisão judicial desempenhou ao longo do tempo nos Estados Unidos).

[86] *Ver* GILLMAN, Howard. How Political Parties Can Use the Courts to Advance Their Agendas: Federal Courts in the United States, 1875–1891. *American Political Science Review*, v. 96, n. 3, p. 511-524, 2002. p. 516 (sustenta que o Partido Republicano utilizou o Judiciário federal para implementar uma política de nacionalismo econômico). WHITTINGTON, Keith E. "Interpose Your Friendly Hand": Political Supports for the Exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court. *American Political Science Review*, v. 99, n. 4, p. 583-596, 2005. p. 584.

[87] *Ver* POPOVA, Maria. Political Competition as an Obstacle to Judicial Independence: Evidence from Russia and Ukraine. *Comparative Political Studies*, v. 43, n. 10, p. 1202-1229, 2010. p. 1205.

[88] *Ver* GINSBURG, Tom; VERSTEEG, Mila. Why Do Countries Adopt Constitutional Review? *Journal of Law, Economics, & Organization*, v. 30, n. 3, p. 587-622, 2014. p. 587 (constata que apenas 38% das constituições previam controle de constitucionalidade em 1951, contra 83% em 2011).

[89] *Ver, por exemplo*, RYTTER, Jens Elo; WIND, Marlene. In Need of Juristocracy? The Silence of Denmark in the Development of European Legal Norms. *International Journal of Constitutional Law*, v. 9, n. 2, p. 470-504, 2011. p. 470 (afirma que os países nórdicos não têm essa tradição de revisão judicial).

[90] *Ver* STONE SWEET, Alec. Constitutional Courts. *In:* ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András (ed.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 816-830. p. 816 (observa que, na década de 1990, uma "fórmula básica" que incluía a revisão judicial "havia se difundido globalmente").

[91] *Ver, por exemplo*, SOLUM, Lawrence B. Originalism and Constitutional Construction. *Fordham Law Review*, v. 82, n. 2, p. 453-537, 2013. p. 527-528 (reconhece a impossibilidade de restringir a revisão judicial moderna aos entendimentos dos que viviam à época da elaboração e da ratificação do dispositivo constitucional pertinente).

sustenta que ainda há algo distintivamente jurídico no processo de construção constitucional, ou que ele envolve uma combinação de juízo jurídico e político[92]. Essa compreensão da autonomia relativa do direito em relação à política significa que as decisões judiciais gozam de uma forma presumida de respeito na maioria dos sistemas constitucionais. Legisladores de oposição e atores da sociedade civil frequentemente aceitam respeitar as decisões dos tribunais, mesmo quando se opõem fortemente ao resultado alcançado por um tribunal ou ao efeito de suas decisões. E os atores internacionais frequentemente aceitam respeitar o resultado de uma decisão constitucional, mesmo quando discordam dele, e poderiam estar inclinados a criticar o governo por adotar formas equivalentes de mudança legislativa ou constitucional.

Quando os regimes adotam uma estratégia de revisão judicial abusiva, também estão tentando tirar proveito da legitimidade presumida conferida à revisão judicial no constitucionalismo democrático liberal para atenuar a oposição tanto interna quanto [internacional][*] às ações autoritárias. As culturas constitucionais nacionais, assim como as normas internacionais, podem tornar difícil para autoridades do Executivo ou do Legislativo desconsiderar ou violar flagrantemente normas constitucionais. Por exemplo, e para tomar vários exemplos extraídos da experiência comparada recente, autoridades políticas que desconsideram limites textuais claros a seus mandatos, que proscrevem partidos de oposição e que fecham ou limitam instituições controladas pela oposição, como legislaturas, podem enfrentar uma recepção interna hostil e sanções rápidas por parte de instituições internacionais ou regionais[93]. Os tribunais podem contornar algumas das restrições aparentemente impostas pelos textos constitucionais, de uma maneira que pode provocar menos protestos das instituições internacionais, se forem eles a levar a cabo essas ações.

No mínimo, eles podem oferecer às elites dominantes um meio de alcançar fins que seriam muito mais custosos se fossem perseguidos por vias políticas. No contexto dos Estados Unidos, essa é uma das percepções-chave das teorias da revisão judicial baseadas no "regime" ("*regime*"*-based*). Estudiosos como Whittington e Gillman sugerem que os tribunais federais nos Estados Unidos desempenharam, por vezes, funções cruciais, desde "auxili[ar] autoridades poderosas do governo em exercício a superar diversas barreiras estruturais à realização de seus objetivos ideológicos por meio da ação política direta", de maneiras que explicam por que os líderes políticos frequentemente se dispõem a apoiar, ou ao menos a tolerar, formas

SOLUM, Lawrence B. The Interpretation-Construction Distinction. *Constitutional Commentary*, v. 27, n. 1, p. 95-118, 2010. p. 104 (afirma que a construção não pode ser "neutra em relação a valores").

[92] *Compare-se* ROUX, Theunis. *The Politico-Legal Dynamics of Judicial Review*: A Comparative Analysis. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. p. 6 (expõe o entendimento convencional segundo o qual as decisões constitucionais têm dimensão política, mas permanecem distintamente jurídicas) *com* KENNEDY, Duncan. Form and Substance in Private Law Adjudication. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 8, p. 1685-1778, 1976. p. 1731-1732 (contesta essa visão).

[*] [NT]: o original traz "*domestic and internal opposition*", provável lapso por "*domestic and international*", forma que os autores empregam em passagens paralelas e que o restante do parágrafo, dedicado a normas e sanções internacionais, confirma.

[93] As potenciais sanções internacionais contra ações flagrantemente inconstitucionais foram reforçadas, nos últimos anos, em muitas regiões do mundo, inclusive na América Latina, na Europa e na África, por meio de "cláusulas democráticas" que preveem consequências para regimes que promovam interrupções inconstitucionais da ordem democrática ou outras ameaças ao Estado de direito. *Ver* LANDAU, David. Democratic Erosion and Constitution-Making Moments: The Role of International Law. *UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law*, v. 2, p. 87-112, 2017. p. 100.

fortes de revisão judicial[94]. A principal diferença é que, nos contextos aqui estudados, as funções desempenhadas pelos tribunais envolvem ataques aos valores básicos da ordem democrática.

Há também custos crescentes, provenientes da esfera internacional, para a adoção de formas abertamente autoritárias de mudança. Em alguns contextos regionais, os regimes enfrentam hoje um conjunto de sanções potenciais por agirem de modo flagrantemente inconstitucional ou antidemocrático. Isso é mais evidente na Europa, onde tanto a União Europeia quanto o Conselho da Europa contam com mecanismos de monitoramento e sanções potenciais para manobras antidemocráticas[95]. Outras regiões do mundo, incluindo a América Latina e a África, dispõem de tribunais de direitos humanos com ao menos algum interesse em apreciar casos relativos a questões de democratização, e de "cláusulas democráticas" que preveem sanções para rupturas "inconstitucionais" da ordem democrática[96]. Essas cláusulas têm sido acionadas principalmente contra golpes, mas uma literatura e um debate em franca expansão também as concebem como respostas a formas mais sutis de solapamento democrático[97]. Ao assegurar que as mudanças relevantes sejam levadas a cabo, no todo ou em parte, por meio de atos de tribunais "independentes", contudo, atores com pretensões autoritárias podem conseguir atenuar a força das críticas internas e internacionais a suas ações. Assim, os atores internacionais podem, por vezes, estar menos dispostos a atacar decisões judiciais, ou ser menos rápidos em perceber que um regime está, na verdade, excedendo seus limites constitucionais. Isso pode ajudar a afastar sanções ou outras consequências que, de outro modo, decorreriam da ação antidemocrática. Em suma, a revisão judicial pode ser uma forma de tornar a erosão democrática ao mesmo tempo menos visível e mais legítima, com benefícios potenciais para o regime.

A revisão judicial abusiva é geralmente parte de uma estratégia de regime mais ampla de mudança constitucional antidemocrática, que inclui uma série de ferramentas formais e informais[98]. Nesse sentido, pode ser tanto um substituto quanto um complemento de outras formas de mudança. Em algumas situações, os atores podem recorrer aos tribunais precisamente porque outras vias de mudança, especialmente as ferramentas de mudança constitucional formal, estão bloqueadas ou imporiam custos mais elevados ao regime. Por exemplo, na Polônia, analistas observaram que o partido governante se apoiou muito fortemente na captura do Tribunal Constitucional, que posteriormente proferiu uma série de decisões favoráveis que permitiram ao regime consolidar o poder, em parte porque o partido não dispunha

[94] *Ver* GILLMAN, Howard. How Political Parties Can Use the Courts to Advance Their Agendas: Federal Courts in the United States, 1875–1891. *American Political Science Review*, v. 96, n. 3, p. 511-524, 2002. p. 515. WHITTINGTON, Keith E. "Interpose Your Friendly Hand": Political Supports for the Exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court. *American Political Science Review*, v. 99, n. 4, p. 583-596, 2005. p. 584.

[95] *Ver* MÜLLER, Jan-Werner. Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law Inside Member States? *European Law Journal*, v. 21, n. 2, p. 141-160, 2015. p. 144 (discute uma série de mecanismos do direito da UE).

[96] *Ver* LANDAU, David. Democratic Erosion and Constitution-Making Moments: The Role of International Law. *UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law*, v. 2, p. 87-112, 2017. p. 100. WOBIG, Jacob. Defending Democracy with International Law: Preventing Coup Attempts with Democracy Clauses. *Democratization*, v. 22, n. 4, p. 631-654, 2015. p. 633-634.

[97] *Ver* PICCONE, Theodore J. International Mechanisms for Protecting Democracy. *In:* HALPERIN, Morton H.; GALIC, Mirna (ed.). *Protecting Democracy*: International Responses. Lanham: Lexington Books, 2005. p. 102.

[98] *Ver*, *supra*, Seção 1 (descreve outros instrumentos de mudança, constitucionais e infraconstitucionais).

dos votos necessários para o emendamento constitucional formal[99]. De modo semelhante, em diversos países da América Latina, incluindo Nicarágua, Bolívia e Honduras, os tribunais utilizaram a doutrina da emenda constitucional inconstitucional para abolir limites aos mandatos presidenciais, precisamente porque os presidentes ou não dispunham dos meios para levar a cabo mudanças constitucionais formais ou temiam as consequências de seguir essa via[100].

Em outros aspectos, a revisão judicial abusiva pode ser complementar a outras ferramentas. Na Polônia, o partido governante também levou a cabo uma série de mudanças infraconstitucionais. Aprovou uma série de leis importantes, por exemplo, para alterar a organização do Judiciário e limitar a liberdade de expressão da oposição[101]. Essas leis, contudo, são de constitucionalidade duvidosa, e, por isso, o controle governamental sobre o Tribunal Constitucional polonês revelou-se crucial para permitir que o regime as promulgasse. Por razões relacionadas, esperaríamos que a revisão judicial abusiva desempenhasse um papel importante mesmo em muitos contextos nos quais outras ferramentas *estão* disponíveis. Muitos dos exemplos de mudança constitucional abusiva mais estudados, como Hungria, Venezuela e Turquia, apoiam-se em uma combinação de ferramentas, incluindo a mudança constitucional formal, a mudança legislativa, mudanças constitucionais informais e a revisão judicial[102]. Cada uma delas parece desempenhar um papel importante (e ainda não plenamente compreendido) na erosão da democracia em diferentes contextos nacionais.

2.2 Como os regimes capturam os tribunais

Como podem os aspirantes a autoritários aumentar as chances de que as cortes constitucionais exerçam formas abusivas de revisão judicial? Eles dispõem de muitas ferramentas. Algumas são informais; outras, formais. Além disso, algumas são óbvias, enquanto outras são formas mais sutis de pressão, que dependem da disposição dos tribunais de "entrar no jogo".

Informalmente, os regimes por vezes recorrem a subornos e outros incentivos para obter decisões favoráveis ou aposentadorias oportunas de magistrados[103]. Os regimes podem ameaçar o prestígio ou a reputação de um tribunal ou de seus juízes por meio de campanhas públicas. Talvez a ferramenta informal mais óbvia seja a ameaça de coerção, que ainda é claramente uma tática empregada por alguns governos não democráticos hoje.

No Burundi, por exemplo, houve diversos relatos de interferência direta do presidente e de seus apoiadores na independência do Tribunal Constitucional em 2015, no contexto de

[99] *Ver* SADURSKI, Wojciech. *How Democracy Dies (in Poland)*: A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding. Sydney: Sydney Law School, 2018. (Sydney Law School Research Paper, n. 18/01). Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3103491. p. 31.

[100] *Ver*, *infra*, Seção 4.1.

[101] *Ver* SADURSKI, Wojciech. *How Democracy Dies (in Poland)*: A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding. Sydney: Sydney Law School, 2018. (Sydney Law School Research Paper, n. 18/01). Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3103491. p. 51-52.

[102] *Ver* LANDAU, David. Populist Constitutions. *The University of Chicago Law Review*, v. 85, n. 2, p. 521-543, 2018. p. 532-533.

[103] *Ver* HELMKE, Gretchen. *Institutions on the Edge*: The Origins and Consequences of Inter-Branch Crises in Latin America. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 126-150 (discute a "manipulação judicial" na América Latina).

suas deliberações sobre a aplicação dos limites aos mandatos presidenciais[104]. Do mesmo modo, no Equador, Craig M. Kauffman e Pamela M. Martin encontraram indícios de ameaças do presidente Rafael Correa contra diversos juízes. Eles citam, por exemplo, um memorando de 2010 supostamente enviado a todos os juízes pela Secretaria Judicial Nacional, no qual Correa afirmava que qualquer juiz que declarasse inconstitucional um projeto de obras públicas seria *pessoalmente* responsável perante o Estado pelo "dano e prejuízo" causados pela oportunidade perdida de levar adiante o projeto[105]. Táticas semelhantes também foram relatadas em Fiji após um golpe militar do hoje primeiro-ministro Josaia Voreqe Bainimarama, em 2006 – juízes relataram que suas casas foram incendiadas e seus bens, vandalizados[106].

Para além da coerção, os regimes dispõem de uma série de ferramentas *jurídicas* formais para influenciar a composição e os poderes do Judiciário. A maior parte dessas mudanças enquadra-se em uma de duas categorias: tentativas de "aparelhar" um tribunal, influenciando sua composição, e tentativas de "cercear" um tribunal, ameaçando seus poderes ou recursos institucionais.

A maneira mais ortodoxa de influenciar a composição de um tribunal, ou de "aparelhá-lo", é nomear um novo conjunto de juízes para uma ou mais vagas abertas. Mas, quando isso não é possível, os aspirantes a autoritários podem tentar alterar o tamanho de um tribunal, ou o número de juízes que compõem um tribunal ou um órgão julgador específico. Por exemplo, podem optar por não nomear um quórum completo de juízes para um tribunal ou, inversamente, por aumentar o tamanho de um tribunal, com vistas a nomear um novo conjunto de juízes ideologicamente simpáticos.

Assim, na Venezuela, por exemplo, a Assembleia Nacional da Venezuela aprovou, em 2004, a nova Lei Orgânica da Suprema Corte, que ampliou o tamanho da Suprema Corte venezuelana de vinte para trinta e dois magistrados e tornou muito mais fácil para a Assembleia destituir magistrados, seja anulando suas nomeações, seja submetendo-os a *impeachment*[107]. Esses novos poderes de destituição foram utilizados para forçar diversas mudanças-chave, incluindo a remoção do vice-presidente do tribunal, de modo que, após 2004, o regime passou a exercer, na prática, controle completo sobre o tribunal[108]. De modo semelhante, na Hungria, o parlamento controlado pelo Fidesz ampliou o tamanho do Tribunal Constitucional da Hungria de onze para quinze juízes, como parte de um esforço mais amplo para capturar o tribunal[109].

---

[104] *Ver* VANDEGINSTE, Stef. Legal Loopholes and the Politics of Executive Term Limits: Insights from Burundi. *Africa Spectrum*, v. 51, n. 2, p. 39-63, 2016. p. 56. KABUMBA, Busingye. A Legal Expert's View on Burundi Term Limits Saga. *The Observer*, 13 maio 2015. Disponível em: http://observer.ug/viewpoint/37809-a-legal-expert-s-view-on-burundi-term-limits-saga.

[105] DIXON, Rosalind. Constitutional Rights as Bribes. *Connecticut Law Review*, v. 50, n. 3, p. 767-818, 2018. p. 800.

[106] *Ver* INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Dire Straits*: A Report on the Rule of Law in Fiji. London: IBA, 2009. p. 44.

[107] *Ver* SANCHEZ URRIBARRI, Raul A. Courts between Democracy and Hybrid Authoritarianism: Evidence from the Venezuelan Supreme Court. *Law & Social Inquiry*, v. 36, n. 4, p. 854-884, 2011. p. 871-872.

[108] *Ver Ibid.*, p. 872-873.

[109] *Ver* SZENTE, Zoltán. The Political Orientation of the Members of the Hungarian Constitutional Court between 2010 and 2014. *Constitutional Studies*, v. 1, n. 1, p. 123-149, 2016. p. 131.

Outro mecanismo para influenciar a composição de um tribunal envolve tentativas de [explorar][*] alegações existentes de má conduta contra certos juízes, incluindo alegações de corrupção, e de seguir os procedimentos estabelecidos de destituição, como o *impeachment* fundado em má conduta ou corrupção. Quando os regimes dispõem de apoio suficiente no Legislativo, tais destituições podem ser bastante fáceis. Na Bolívia, por exemplo, o regime de Evo Morales foi agressivo ao buscar o *impeachment* de juízes hostis por motivos frágeis. Em 2014, por exemplo, foram instaurados processos de *impeachment* contra três magistrados do Tribunal Constitucional Plurinacional, a corte constitucional do país, depois que decidiram contra o governo, e os três acabaram sendo destituídos do tribunal[110].

Uma forma relacionada de remover juízes hostis é alterar a idade de aposentadoria, forçando, na prática, os juízes mais velhos a deixar o tribunal e criando, assim, novas vagas que podem ser preenchidas por leais ao regime. Essa tática foi empregada tanto na Polônia quanto na Hungria, embora o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) tenha, em ambos os casos, declarado que a redução da idade de aposentadoria violava o direito da UE[111].

Uma versão "mais branda" de técnica semelhante consiste em manipular o processo de promoção judicial, seja para tribunais superiores, seja para a presidência de um tribunal. Na Índia, por exemplo, depois que a Suprema Corte indiana proferiu sua famosa decisão em *Kesavananda*, que considerou uma emenda constitucional de Indira Gandhi destinada a subtrair certas matérias à revisão judicial uma emenda constitucional inconstitucional,[112] Gandhi reagiu já no dia seguinte, desrespeitando uma norma há muito aceita segundo a qual a promoção à presidência da Corte se basearia exclusivamente na antiguidade. Ela preteriu três magistrados mais antigos que integravam a maioria em *Kesavananda* e promoveu um magistrado menos antigo, que havia sido vencido em *Kesavananda*[113].

Na Polônia, em 2015, o PiS também deu início a seus esforços para minar a independência judicial, recusando-se a dar posse a juízes nomeados pela legislatura anterior do *Sejm*, a câmara baixa do parlamento polonês, e elegendo cinco novos juízes[114]. Quando o Tribunal

[*] [NT]: o original traz "*attempts to remove existing allegations of misconduct*", o que, literalmente, inverteria o sentido do parágrafo, voltado aos meios de afastar juízes, e não de livrá-los de acusações. O restante do período ("e de seguir os procedimentos estabelecidos de destituição") e o exemplo boliviano que se segue indicam lapso de redação; daí a reconstrução "[explorar]".

[110] *Ver* EL SENADO reactiva juicio en contra del magistrado Gualberto Cusi. *La Razón*, 24 nov. 2016. Disponível em: http://www.la-razon.com/nacional/Senado-reactiva-magistrado-Gualberto-Cusi_0_2606739313.html.

[111] *Ver* UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. *Processo C-286/12, Comissão Europeia contra Hungria*. Acórdão de 6 nov. 2012. Common Market Law Reports, v. 1, p. 1243. GYULAVÁRI, Tamás; HŐS, Nikolett. Retirement of Hungarian Judges, Age Discrimination and Judicial Independence: A Tale of Two Courts. *Industrial Law Journal*, v. 42, n. 3, p. 289-297, 2013. p. 291-292 (observa que a tentativa de reduzir a idade de aposentadoria dos juízes húngaros de setenta para sessenta e dois anos foi invalidada tanto pelo Tribunal Constitucional quanto pelo TJUE). EU COURT Orders Poland to Halt Court Retirements Law. *BBC News*, 19 out. 2018. Disponível em: https://www.bbc.com/news/world-europe-45917830. RANKIN, Jennifer. EU Court Rules Poland's Lowering of Judges' Retirement Age is Unlawful. *The Guardian*, 24 jun. 2019. Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2019/jun/24/eu-court-rules-polands-lowering-of-judges-retirement-age-unlawful.

[112] *Ver* ÍNDIA. Supreme Court. *Kesavananda Bharati v. State of Kerala*, (1973) Supp. SCR 1. Nova Délhi, 24 abr. 1973.

[113] *Ver* NEUBORNE, Burt. The Supreme Court of India. *International Journal of Constitutional Law*, v. 1, n. 3, p. 476-510, 2003. p. 481-482.

[114] *Ver* SADURSKI, Wojciech. *How Democracy Dies (in Poland)*: A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding. Sydney: Sydney Law School, 2018. (Sydney Law School Research Paper, n. 18/01). Disponível em:

Constitucional ordenou ao governo que desse posse a três dos juízes originais (cuja nomeação considerou regular), o governo levou novamente a questão ao tribunal, agora integrado por dois juízes do PiS irregularmente nomeados, e o tribunal "reinterpretou" sua decisão anterior para reconhecer todos os juízes nomeados pelo antigo e pelo novo *Sejm*[115]. O governo então também afastou, na prática, os juízes não alinhados ao PiS, contestando sua capacidade de participar dos julgamentos e exigindo que gozassem férias anuais compulsórias[116].

As tentativas de alterar a composição de um tribunal podem também concentrar-se, de modo mais restrito, em um caso específico. Aspirantes a autoritários podem manipular a composição do órgão julgador designado para apreciar um caso particularmente importante. Já nos referimos acima ao exemplo da Nicarágua – no caso da reeleição de 2009, aliados do regime recorreram a artifícios para evitar notificar os juízes de oposição na Corte Suprema de Justiça e, em seguida, substituíram esses juízes por suplentes favoráveis ao regime, o que resultou em uma decisão unânime a favor do presidente em exercício, Daniel Ortega[117].

Em vez de buscar aparelhar um tribunal, ou além disso, os regimes podem também mirar o tribunal como instituição. Por exemplo, podem cortar o orçamento de um tribunal ou suprimir seu acesso a recursos necessários, suprimir sua competência para apreciar algumas ou todas as causas que envolvam controvérsias constitucionais centrais, recusar-se a publicar suas decisões ou recusar-se a cumpri-las quando o Poder Executivo for parte no caso[118]. Ao cortar o orçamento de um tribunal, ou seu acesso a recursos básicos, os aspirantes a autoritários podem minar os tribunais de várias maneiras. Podem tornar mais difícil para os juízes proferir decisões em tempo hábil. Podem também reduzir o poder e o prestígio percebidos do tribunal de maneiras que afetam o apoio ao tribunal na cultura constitucional mais ampla. E podem reduzir a atratividade do cargo judicial, ou o calibre dos juízes propensos a assumi-lo no futuro.

Do mesmo modo, recusar-se a publicar uma decisão judicial ou a reconhecer-lhe qualquer autoridade (ou eficácia) reduz o efeito prático das decisões judiciais como potencial controle sobre a mudança constitucional abusiva e diminui o poder e o prestígio percebidos dos tribunais como atores sociais importantes, de maneiras que minam sua eficácia como instituições.

Atacar a competência de um tribunal pode ter efeitos semelhantes: pode reduzir a estatura e o prestígio do tribunal, bem como a eficácia do cargo judicial. No plano prático, pode

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3103491. p. 19. TWORZECKI, Hubert; MARKOWSKI, Radoslaw. Why Is Poland's Law and Justice Party Trying to Rein in the Judiciary? *The Washington Post*, 26 jul. 2017. Monkey Cage. Disponível em: https://www.washingtonpost.com/news/monkey-cage/wp/2017/07/26/why-is-polands-law-and-justice-party-trying-to-rein-in-the-judiciary/.

[115] *Ver* SADURSKI, Wojciech. *How Democracy Dies (in Poland)*: A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding. Sydney: Sydney Law School, 2018. (Sydney Law School Research Paper, n. 18/01). Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3103491. p. 19-20.

[116] *Ver Ibid.*, p. 22.

[117] *Ver*, *supra*, o texto correspondente às notas 76–77.

[118] Sobre o uso dessa tática como resposta a tribunais internacionais, *ver, por exemplo*, ALTER, Karen J.; GATHII, James T.; HELFER, Laurence R. Backlash against International Courts in West, East and Southern Africa: Causes and Consequences. *European Journal of International Law*, v. 27, n. 2, p. 293-328, 2016. p. 293-294.

também privar os tribunais da capacidade de invalidar algumas mudanças constitucionais iliberais que efetivamente erodem a democracia constitucional[119]. Os tribunais, evidentemente, podem encontrar, e em alguns casos encontraram, formas de invalidar ou contornar essas restrições à sua competência[120]. Mas essa manobra, em si, coloca os tribunais em uma situação potencialmente difícil, exigindo uma escolha entre respeitar as restrições jurídicas formais e seu papel mais amplo de guardiões do processo político. Ao forçar os tribunais a sacrificar seu compromisso com a forma jurídica para preservar esse papel mais amplo, os aspirantes a autoritários podem desacreditar os tribunais aos olhos de seus grupos de apoio fundamentais.

Em alguns casos, os aspirantes a autoritários podem também conseguir obter um Judiciário complacente ou intimidado simplesmente *ameaçando* utilizar ferramentas informais e formais desse tipo. Os juízes podem tentar antecipar-se a ameaças à sua segurança ou reputação individual, ou ao papel constitucional do tribunal, proferindo "de bom grado" decisões que promovem os objetivos dos regimes. Ameaças desse tipo podem ser especialmente poderosas se estiverem direcionadas ao uso de ferramentas jurídicas contra juízes individualmente, e não contra o tribunal em si – por exemplo, o uso de leis anticorrupção ou de outras leis penais para ameaçar juízes não colaborativos com processos criminais politicamente motivados. Contudo, o efeito de tais ameaças será, com frequência, difícil de demonstrar na prática: muitas vezes, há poucos indícios públicos de quando e como são feitas e, caso venham a público, de como repercutem no raciocínio e nas reações dos juízes individualmente.

Tabela 1. Técnicas de controle de um tribunal

Composição do tribunal: aparelhamento do tribunal	**O tribunal como instituição: cerceamento do tribunal**
- Alteração do tamanho do tribunal (por meio do não provimento de vagas ou do aparelhamento do tribunal) - Remoção de juízes (por meio de alegações de má conduta ou de novas normas de aposentadoria)	- Cortes orçamentários - Não publicação de decisões - Descumprimento de decisões - Supressão de competência - Alteração da regra de maioria para a invalidação de leis - Alteração da ordem de julgamento das decisões do tribunal

[119] Por exemplo, depois que o Tribunal Constitucional da Hungria invalidou uma lei que instituía tributo retroativo de 98% sobre verbas rescisórias, o regime do Fidesz reagiu retirando do tribunal a competência para examinar a legislação fiscal. *Ver* SZENTE, Zoltán. The Political Orientation of the Members of the Hungarian Constitutional Court between 2010 and 2014. *Constitutional Studies*, v. 1, n. 1, p. 123-149, 2016. p. 132.

[120] O caso *Kesavananda*, na Índia, por exemplo, envolveu o uso pela corte da doutrina da emenda constitucional inconstitucional para invalidar pretensas restrições à sua competência. *Ver* ÍNDIA. Supreme Court. *Kesavananda Bharati v. State of Kerala*, (1973) Supp. SCR 1. Nova Délhi, 24 abr. 1973. Na Hungria, o Tribunal recusou-se a declarar a emenda inconstitucional, mas decidiu que ainda poderia examinar a legislação fiscal ou orçamentária com base em outros fundamentos. *Ver* HALMAI, Gábor. Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution? *Constellations*, v. 19, n. 2, p. 182-203, 2012. p. 192. SZENTE, Zoltán. The Political Orientation of the Members of the Hungarian Constitutional Court between 2010 and 2014. *Constitutional Studies*, v. 1, n. 1, p. 123-149, 2016. p. 133.

A Tabela 1 apresenta um resumo de algumas das principais técnicas de aparelhamento e de cerceamento de tribunais. As diversas técnicas de ataque aos tribunais não são necessariamente equivalentes em propósito ou efeito, e algumas estão mais estreitamente ligadas do que outras a uma estratégia de regime de revisão judicial abusiva. Dos dois conjuntos de técnicas, o aparelhamento tende a produzir um Judiciário útil para a execução das tarefas do regime, uma vez que mantém intactos os poderes de um tribunal e procura preenchê-lo com leais ao regime. O cerceamento, em contraste, pode ser mais eficaz para anular inteiramente o poder judicial, para restringir a competência do tribunal sobre certas matérias sensíveis ou, talvez, para produzir uma forma de revisão judicial abusiva mais fraca, voltada meramente a chancelar (e, assim, legitimar) as ações do regime, e não a auxiliá-lo ativamente. Ironicamente, um tribunal cerceado pode, na verdade, ser menos valioso para um regime na execução da revisão judicial abusiva, uma vez que terá menos poder e prestígio.

Há alguns indícios de que os regimes por vezes empregam essas duas técnicas em sequência, como uma espécie de golpe duplo. O primeiro passo consiste em incapacitar ou paralisar um tribunal hostil por meio do cerceamento; o segundo, em tornar o tribunal um aliado do regime por meio do aparelhamento. Na Hungria, depois que o partido Fidesz chegou ao poder, em [2010], começou atacando as competências do Tribunal Constitucional do país, até então independente e prestigiado[121]. Uma das primeiras medidas foi aprovar uma emenda constitucional que limitava a competência do tribunal, impedindo-o de apreciar categorias de casos relativos a questões fiscais[122]. O regime também desferiu um duro ataque retórico contra o tribunal e, após promulgar uma nova constituição, privou a antiga jurisprudência do tribunal de qualquer força e efeito[123] e restringiu o acesso ao tribunal, eliminando o antigo mecanismo da *actio popularis*, que permitia a qualquer cidadão impugnar leis[124]. Inicialmente, enquanto o Judiciário ainda estava nas mãos da oposição, essas medidas de cerceamento reduziram sua capacidade de conter o Fidesz.

[121] Sobre o poder e o prestígio históricos do tribunal, *ver* ROUX, Theunis. *The Politics of Principle*: The First South African Constitutional Court, 1995–2005. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 68. BOND, Jonathan. Concerning Constitutional Courts in Central and Eastern Europe. *International Public Policy Review*, v. 2, n. 2, 2006. p. 8-9. DIXON, Rosalind. Constitutional Design Two Ways: Constitutional Drafters as Judges. *Virginia Journal of International Law*, v. 57, n. 1, p. 1-45, 2017. p. 27-28. SCHEPPELE, Kim Lane. Guardians of the Constitution: Constitutional Court Presidents and the Struggle for the Rule of Law in Post-Soviet Europe. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 154, n. 6, p. 1757-1851, 2006. p. 1775-1786. SCHIEMANN, John W. Explaining Hungary's Powerful Constitutional Court: A Bargaining Approach. *European Journal of Sociology*, v. 42, n. 2, p. 357-390, 2001. p. 357-358. SCHWARTZ, Herman. Eastern Europe's Constitutional Courts. *Journal of Democracy*, v. 9, n. 4, p. 100-114, 1998. p. 106.

[122] *Ver* SÓLYOM, László. The Rise and Decline of Constitutional Culture in Hungary. *In:* BOGDANDY, Armin von; SONNEVEND, Pál (ed.). *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania. Oxford: Hart Publishing, 2015. p. 5-32. p. 21 (discute a Lei CXIX de 2010, que emendou a Lei XX de 1949 sobre a Constituição da República da Hungria). HUNGRIA. Lei CXIX de 2010, que emenda a Lei XX de 1949 (Constituição da República da Hungria). *Magyar Közlöny*, n. 177, 2010. BÁNKUTI, Miklós; HALMAI, Gábor; SCHEPPELE, Kim Lane. Hungary's Illiberal Turn: Disabling the Constitution. *In:* KRASZTEV, Péter; VAN TIL, Jon (ed.). *The Hungarian Patient*: Social Opposition to an Illiberal Democracy. Budapest: Central European University Press, 2015. p. 37-46. p. 38.

[123] Essa emenda foi invalidada pelo Tribunal Constitucional da Hungria em 2016, mas o governo do Fidesz recusou-se a publicar a decisão.

[124] *Ver* BÁNKUTI, Miklós; HALMAI, Gábor; SCHEPPELE, Kim Lane. Hungary's Illiberal Turn: Disabling the Constitution. *In:* KRASZTEV, Péter; VAN TIL, Jon (ed.). *The Hungarian Patient*: Social Opposition to an Illiberal Democracy. Budapest: Central European University Press, 2015. p. 37-46. p. 42.

Ao mesmo tempo, o regime adotava medidas para aparelhar o Judiciário. Alterou, por exemplo, o método de nomeação para o Tribunal Constitucional, ampliou seu tamanho, modificou os requisitos para ser magistrado, reorganizou o Judiciário de modo a permitir maior ingerência política nas nomeações e promoções e reduziu a idade de aposentadoria da magistratura ordinária[125]. Por volta de 2013, o regime detinha, assim, firme controle sobre o tribunal.

Na Polônia, o PiS seguiu uma estratégia semelhante após chegar ao poder, em 2015[126]. O PiS adotou uma série de medidas de cerceamento voltadas a paralisar o Tribunal Constitucional polonês antes que o partido conseguisse assumir seu controle. Introduziu dezenas de novas leis que limitavam a competência do Tribunal, elevavam a maioria qualificada exigida para invalidar uma lei, restringiam o espaço para a divergência judicial, facilitavam a remoção de juízes em exercício e conferiam ao primeiro-ministro aparente discricionariedade para publicar ou não as decisões do Tribunal. Quando o próprio Tribunal Constitucional declarou inconstitucionais algumas dessas leis, o primeiro-ministro reagiu recusando-se a publicar essas decisões[127]. Com o tempo, contudo, como apontou Sadurski, o regime valeu-se de irregularidades no processo de nomeação e da passagem do tempo para obter uma sólida maioria de juízes favoráveis ao regime[128]. Desde então, o tribunal tornou-se um parceiro do regime, ajudando-o a consolidar o poder.

3 UMA TIPOLOGIA DA REVISÃO JUDICIAL ABUSIVA: FORMAS FRACA E FORTE

A seção anterior demonstrou que os atores antidemocráticos dispõem de uma série de ferramentas para cooptar os tribunais e que, uma vez capturados, os juízes podem ser transformados em aliados extremamente valiosos para minar a democracia. As tarefas que os juízes desempenham para os regimes assumem duas formas principais. A revisão judicial abusiva "fraca" ocorre quando os tribunais chancelam legislação ou ação executiva que mina signifi-

[125] *Ver Ibid.*, p. 42-43.

[126] *Ver* BUGARIČ, Bojan; GINSBURG, Tom. The Assault on Postcommunist Courts. *Journal of Democracy*, v. 27, n. 3, p. 69-82, 2016. p. 73. CASTILLO-ORTIZ, Pablo. The Illiberal Abuse of Constitutional Courts in Europe. *European Constitutional Law Review*, v. 15, n. 1, p. 48-72, 2019. p. 57. SADURSKI, Wojciech. *How Democracy Dies (in Poland)*: A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding. Sydney: Sydney Law School, 2018. (Sydney Law School Research Paper, n. 18/01). Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3103491. p. 2. SADURSKI, Wojciech. Polish Constitutional Tribunal Under PiS: From an Activist Court, to a Paralysed Tribunal, to a Governmental Enabler. *Hague Journal on the Rule of Law*, v. 11, n. 1, p. 63-84, 2019. p. 82.

[127] *Ver* DAVIES, Christian. *Hostile Takeover*: How Law and Justice Captured Poland's Courts. Washington, DC: Freedom House, 2018. Disponível em: https://freedomhouse.org/report/special-reports/hostile-takeover-how-law-and-justice-captured-poland-s-courts. MATCZAK, Marcin. *Poland's Constitutional Crisis*: Facts and Interpretations. Oxford: The Foundation for Law, Justice and Society, 2018. (Policy brief). p. 2-3. KONCEWICZ, Tomasz Tadeusz; ZUBIK, Marek; KONOPACKA, Magdalena; STAŚKIEWICZ, Karol. Developments in Polish Constitutional Law: The Year 2016 in Review. *I-CONnect*: Blog of the International Journal of Constitutional Law, 12 nov. 2017. Disponível em: http://www.iconnectblog.com/2017/11/developments-in-polish-constitutional-law-the-year-2016-in-review/. DAVIES, Christian. Poland Is 'On Road to Autocracy', Says Constitutional Court President. *The Guardian*, 18 dez. 2016. Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2016/dec/18/poland-is-on-road-to-autocracy-says-high-court-president.

[128] *Ver* SADURSKI, Wojciech. *How Democracy Dies (in Poland)*: A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding. Sydney: Sydney Law School, 2018. (Sydney Law School Research Paper, n. 18/01). Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3103491. p. 31.

cativamente o núcleo mínimo democrático, legitimando, assim, manobras danosas empreendidas por atores políticos. A revisão judicial abusiva "forte" ocorre quando os próprios tribunais atuam para remover ou minar proteções democráticas[129]. A versão mais fraca, de "mero carimbo", da revisão judicial abusiva é muito mais amplamente conceituada do que a forma forte, que remove obstáculos, mas ambas parecem ser razoavelmente comuns em projetos de erosão democrática. No restante desta seção, delineamos a distinção e apresentamos exemplos de ambas as formas.

3.1 Revisão judicial abusiva fraca

A forma fraca de revisão judicial abusiva ocorre paradigmaticamente quando os tribunais são chamados a examinar nova legislação ou ação executiva que plausivelmente colide com o texto constitucional e mina o núcleo mínimo democrático. Ao rejeitarem uma impugnação constitucional a essa legislação ou ação executiva, os tribunais costumam ser vistos pelo público em geral como se estivessem afirmando a legitimidade dessas leis[130]. Isso é, em grande parte, um subproduto do respeito conferido aos tribunais em muitas democracias constitucionais. Esse tipo de "efeito de legitimação"[131] pode ser especialmente valioso para atores com pretensões autoritárias que buscam praticar formas "furtivas" de autoritarismo, ou alcançar a mudança antidemocrática mantendo a aparência de compromisso com a democracia constitucional. Se um ator com pretensões autoritárias puder apontar uma decisão judicial que chancela essas ações como plausivelmente constitucionais, isso pode acrescentar um argumento de que as ações se conformam às normas generalizadas do constitucionalismo democrático.

Essa variante fraca da revisão judicial abusiva tem sido uma característica proeminente de muitos dos casos de erosão democrática bem estudados dos últimos anos. Na Venezuela, por exemplo, a Suprema Corte inicialmente manteve alguma independência em relação ao

[129] A distinção entre revisão judicial fraca e forte é hoje familiar no direito constitucional comparado. *Ver, por exemplo*, TUSHNET, Mark. *Weak Courts, Strong Rights*: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law. Princeton: Princeton University Press, 2008. p. 33-36 (contrapõe a revisão judicial de forma fraca à de forma forte). Interpretações ou remédios fracos são deferentes e deixam espaço para uma gama de respostas políticas. Interpretações ou remédios fortes impõem com mais intensidade a decisão judicial ao processo político. *Ver* DIXON, Rosalind. Creating Dialogue about Socioeconomic Rights: Strong-Form versus Weak-Form Judicial Review Revisited. *International Journal of Constitutional Law*, v. 5, n. 3, p. 391-418, 2007. p. 402. DIXON, Rosalind. The Forms, Functions, and Varieties of Weak(ened) Judicial Review. *International Journal of Constitutional Law*, v. 17, n. 3, p. 904-930, 2019. p. 904. *Cf.* KAVANAGH, Aileen. What's So Weak About "Weak-Form Review"? The Case of the UK Human Rights Act 1998. *International Journal of Constitutional Law*, v. 13, n. 4, p. 1008-1039, 2015. p. 1034 (aponta a complexidade da questão, mas em tom mais crítico).

[130] *Ver, por exemplo*, MOUSTAFA, Tamir; GINSBURG, Tom. Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics. *In:* GINSBURG, Tom; MOUSTAFA, Tamir (ed.). *Rule by Law*: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 1-22. p. 6 (refere-se ao "verniz de legitimação jurídica" que os tribunais podem oferecer aos autoritários).

[131] *Ver Ibid.* SHAMIR, Ronen. "Landmark Cases" and the Reproduction of Legitimacy: The Case of Israel's High Court of Justice. *Law & Society Review*, v. 24, n. 3, p. 781-805, 1990. p. 783.

regime de Hugo Chávez, mas foi completamente aparelhada após a aprovação de nova legislação em 2004, depois de uma tentativa fracassada de golpe contra Chávez[132]. A partir de então, o tribunal decidiu a favor do governo em praticamente todos os casos relevantes[133]. Nesse processo, chancelou uma série de leis e ações que eram, ao mesmo tempo, constitucionalmente problemáticas e úteis para que Chávez consolidasse o poder. Por exemplo, chancelou mudanças eleitorais que favoreciam enormemente o regime em exercício e também legitimou a decisão do governo de cassar a concessão de uma emissora de televisão ligada à oposição[134]. Também abriu ainda mais caminho para sucessivas tentativas de reforma constitucional que ampliaram o poder de Chávez, entre outras coisas, eliminando os limites aos mandatos presidenciais, como explicaremos em maior detalhe adiante[135].

Observam-se dinâmicas semelhantes no Equador durante o governo de Rafael Correa, que muitos observadores também viram como empenhado em um projeto de erosão democrática. Após vencer as eleições em 2006, Correa rapidamente substituiu a constituição[136]. Embora a nova ordem constitucional contivesse uma série de proteções formais à independência judicial, Correa valeu-se de seu controle sobre as instituições políticas e sobre órgãos supostamente independentes para obter firme controle sobre a Corte Constitucional do Equador[137]. A instituição, por sua vez, ajudou a legitimar atos relevantes do governo que contribuíram para conduzi-lo em direções autoritárias. Os casos mais importantes envolveram propostas de emendas constitucionais que, pode-se sustentar, colidiam com uma regra de emendamento escalonada prevista na nova constituição equatoriana. Segundo essa regra, emendas sensíveis, como as que afetam a "estrutura fundamental" ou reduzem "direitos e garantias fundamentais", exigem procedimentos de mudança mais rigorosos[138]. Em um caso-chave, o tribunal permitiu que Correa convocasse, em 2011, um referendo sobre propostas de mudança que, *inter alia*, enfraqueciam substancialmente a independência judicial ao conferir ao regime muito mais poder sobre a nomeação de juízes[139]. A consulta previu um novo Conselho Judicial, controlado pelo regime de Correa, que então nomeou e destituiu centenas de juízes, incluindo toda a Corte Constitucional[140]. Em um segundo caso, de 2015, analisado em maior detalhe adiante, a Corte permitiu que Correa utilizasse o procedimento de mudança constitucional menos rigoroso (que exige apenas aprovação legislativa) para promover mudanças que eliminaram completamente os limites aos mandatos presidenciais[141]. A Assembleia Nacional

[132] *Ver* SANCHEZ URRIBARRI, Raul A. Courts between Democracy and Hybrid Authoritarianism: Evidence from the Venezuelan Supreme Court. *Law & Social Inquiry*, v. 36, n. 4, p. 854-884, 2011. p. 871-872.
[133] *Ver Ibid.*, p. 878.
[134] *Ver Ibid.*, p. 876.
[135] *Ver*, *infra*, Seção 4.1.
[136] *Ver* CONAGHAN, Catherine M. Ecuador: Correa's Plebiscitary Presidency. *Journal of Democracy*, v. 19, n. 2, p. 46-60, 2008. p. 46.
[137] *Ver* CASTRO-MONTERO, José Luis; VAN DIJCK, Gijs. Judicial Politics in Unconsolidated Democracies: An Empirical Analysis of the Ecuadorian Constitutional Court (2008–2016). *The Justice System Journal*, v. 38, n. 4, p. 380-398, 2017. p. 383-385.
[138] *Ver* EQUADOR. [Constituição (2008)]. *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Constituyente, 2008. arts. 441-444.
[139] *Ver* EQUADOR. Corte Constitucional. *Dictamen n. 008-11-DEE-CC*. Quito, 29 set. 2011.
[140] *Ver* CASTRO-MONTERO, José Luis; VAN DIJCK, Gijs. Judicial Politics in Unconsolidated Democracies: An Empirical Analysis of the Ecuadorian Constitutional Court (2008–2016). *The Justice System Journal*, v. 38, n. 4, p. 380-398, 2017. p. 384.
[141] *Ver*, *infra*, Seção 4.1.

posteriormente aprovou as mudanças e extirpou da constituição equatoriana os limites aos mandatos presidenciais[142].

A Polônia também oferece um exemplo de forma fraca de revisão judicial abusiva que desempenhou papel significativo na erosão democrática. Pouco depois de o partido Lei e Justiça conquistar a maioria das cadeiras no Parlamento com uma minoria dos votos, deu início a um projeto para assumir o controle do Tribunal Constitucional, que até então era visto como um forte protetor da ordem democrática[143]. O novo tribunal "capturado" tornou-se, agora, um parceiro importante no projeto geral do regime de consolidar o poder e enfraquecer a oposição. Por exemplo, proferiu uma decisão que chancelou uma lei que, na prática, priorizava manifestações pró-governo em detrimento de outras reuniões, a despeito de uma colisão evidente com as liberdades de expressão e de associação[144]. O Tribunal Constitucional polonês foi chamado a desempenhar esse papel de forma particularmente agressiva precisamente porque o partido Lei e Justiça não dispunha da maioria parlamentar qualificada necessária para aprovar emendas formais à constituição[145]. Assim, o partido adotou uma série de leis – de constitucionalidade duvidosa – para, na prática, emendar a Constituição polonesa de todo modo, por exemplo, reorganizando o Tribunal Constitucional, a magistratura ordinária e outras instituições sensíveis de "controle", como os órgãos reguladores dos meios de comunicação[146]. O Tribunal desempenhou um papel na legitimação dessas mudanças ao chancelá-las de modo geral[147].

A variante "fraca" da revisão judicial abusiva é, à primeira vista, um fenômeno simples, aparentemente captado pela metáfora do tribunal como mero carimbo, ou como o proverbial *sim-senhor* ou *sim-senhora*. Mas, sob a superfície, há mais variação quanto às razões pelas quais os regimes adotam essa estratégia e ao que buscam alcançar. No nível mais básico, a revisão judicial de mudanças importantes pode ser uma exigência automática ou, ao menos, uma consequência esperada de ações ajuizadas pela oposição. Quando essas impugnações inevitáveis ocorrem, evidentemente, um voto favorável geralmente permitirá que a mudança prossiga, ao passo que um voto contrário a interromperá ou, ao menos, a alterará ou retardará, a menos que o regime queira colocar-se na posição de desconsiderar abertamente seu próprio Judiciário. Fazer com que um tribunal pratique uma forma fraca de revisão judicial abusiva reduz, assim, os custos e os riscos de embarcar em projetos de mudança constitucional que miram o núcleo mínimo democrático.

Mas os regimes podem também buscar os benefícios mais amplos de legitimidade de uma decisão favorável. Ou seja, diante de uma situação jurídica ambígua ou duvidosa, uma

---

[142] *Ver*, *infra*, Seção 4.1.

[143] *Ver* SADURSKI, Wojciech. *How Democracy Dies (in Poland)*: A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding. Sydney: Sydney Law School, 2018. (Sydney Law School Research Paper, n. 18/01). Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3103491. p. 17-18.

[144] *Ver* POLÔNIA. Trybunał Konstytucyjny. *Wyrok Kp 1/17*. Varsóvia, 16 mar. 2017.

[145] *Ver* SADURSKI, Wojciech. *How Democracy Dies (in Poland)*: A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding. Sydney: Sydney Law School, 2018. (Sydney Law School Research Paper, n. 18/01). Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3103491. p. 11.

[146] *Ver, em geral*, *Ibid.* (discute essas transformações em detalhe).

[147] *Ver, por exemplo*, TAMKIN, Emily. Polish Ruling Party Passed Unconstitutional Laws, Now Controls Constitutional Tribunal. *Foreign Policy*, 19 dez. 2016. Disponível em: https://foreignpolicy.com/2016/12/19/polish-ruling-party-passed-unconstitutional-laws-now-controls-constitutional-tribunal-trump-law-justice/.

decisão judicial favorável pode ampliar a aceitação interna e internacional de que determinada mudança é compatível com a ordem constitucional existente, e não uma ruptura dela. Essa função, porém, é mais contextual do que a anterior: nem toda decisão judicial favorável tende a proporcionar benefícios substanciais de legitimidade a um regime. Antes, a extensão desses benefícios depende potencialmente da medida em que o tribunal possa ser plausivelmente apresentado como algo mais do que um mero carimbo ou um voto automático do regime. Isso pode depender do histórico prévio de independência judicial no país: a Polônia e (em medida muito menor) a Venezuela tinham tal histórico, ao passo que o Equador não tinha[148]. Pode também depender da medida em que o regime continua a perder casos relevantes, ao menos por vezes. Um exemplo interessante é a Hungria, onde o Tribunal também tem sido um parceiro bastante leal do regime do Fidesz, mas também proferiu diversas decisões que romperam com o partido em alguns casos importantes[149]. Retornaremos a esses problemas, que, a nosso ver, marcam um limite importante à revisão judicial abusiva como estratégia de regime, na Seção 5.

3.2 Revisão judicial abusiva forte

Mais interessantes do que a mera legitimação de decisões políticas antidemocráticas são os casos em que os próprios tribunais promovem ativamente mudanças antidemocráticas. Os tribunais podem, em alguns casos, optar por adotar formas robustas de revisão, que envolvem pouca ou nenhuma deferência aos juízos constitucionais de legisladores ou de atores do Executivo. Uma revisão judicial desse tipo é também frequentemente entendida como uma forma de revisão judicial "forte" ou "ativa"[150]. Os tribunais podem, da mesma forma, recorrer a certos remédios, como a invalidação imediata de uma lei ou decisão executiva existente, ou uma ordem mandamental dirigida a uma autoridade governamental específica que exija uma ação específica e imediata, os quais tendem a conferir à revisão judicial um caráter forte[151].

A cooptação de formas mais fortes ou mais ativas de revisão judicial pode ser especialmente valiosa para atores com pretensões autoritárias. As constituições democráticas frequentemente limitam, de diversas maneiras, o espaço para que atores com pretensões autoritárias persigam seus objetivos: estruturas federativas podem significar que o Legislativo nacional não tem poder para promulgar a legislação desejada,[152] limites ao poder executivo podem restringir o poder do presidente de implementar diversas políticas, e limites de mandato

[148] Para uma discussão mais aprofundada desse ponto, *ver*, *infra*, Seção 5.

[149] *Ver, por exemplo*, SZENTE, Zoltán. The Political Orientation of the Members of the Hungarian Constitutional Court between 2010 and 2014. *Constitutional Studies*, v. 1, n. 1, p. 123-149, 2016. p. 138, tab. 3 (constata que a ideologia política é forte determinante do voto, mas que mesmo alguns juízes ligados ao Fidesz e a seus aliados votam, por vezes, contra o governo).

[150] *Ver* as fontes citadas, *supra*, na nota 127. Outras definições, úteis em outros contextos, mas menos neste, concentram-se na definitividade das decisões judiciais. *Ver* TUSHNET, Mark. *Weak Courts, Strong Rights*: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law. Princeton: Princeton University Press, 2008.

[151] *Ver* DIXON, Rosalind. The Forms, Functions, and Varieties of Weak(ened) Judicial Review. *International Journal of Constitutional Law*, v. 17, n. 3, p. 904-930, 2019. ROACH, Kent. Polycentricity and Queue Jumping in Public Law Remedies: A Two-Track Response. *University of Toronto Law Journal*, v. 66, n. 1, p. 3-52, 2016.

[152] *Ver* WHITTINGTON, Keith E. "Interpose Your Friendly Hand": Political Supports for the Exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court. *American Political Science Review*, v. 99, n. 4, p. 583-596, 2005. p. 585 ("[A] Corte é capaz de fazer aquilo que os líderes políticos nacionais são constitucionalmente incapazes ou politicamente relutantes em fazer eles mesmos.").

entrincheirados* podem impedir que um presidente eleito permaneça no cargo[153]. Encontrar maneiras de alterar ou de contornar essas restrições é uma parte-chave da agenda de qualquer aspirante a autoritário.

Além disso, os aspirantes a autoritários deparam-se cada vez mais com regras de emendamento que tornam bastante difícil a mudança formal de tais dispositivos. Cada vez mais, dispositivos desse tipo gozam de proteção reforçada por meio de abordagens "escalonadas" de desenho constitucional, que impõem requisitos mais rigorosos para a emenda desses dispositivos[154]. Em alguns casos, os limites constitucionais são até mesmo tornados formalmente inemendáveis por força de uma "cláusula pétrea" (*eternity clause*)[155]. A vantagem da revisão judicial nesse contexto é que ela tem o potencial de contornar essas limitações. Formas fortes de revisão judicial podem oferecer aos aspirantes a autoritários os meios de alcançar seus objetivos sem estarem vinculados às restrições de uma divisão federativa do poder, da separação entre os poderes legislativo e executivo ou mesmo dos limites formais ao emendamento constitucional[156].

Adiante, discutimos em detalhe diversos exemplos de revisão judicial abusiva forte nos quais os juízes eliminaram limites aos mandatos presidenciais e anularam o poder de legislaturas controladas pela oposição[157]. Aqui, apresentamos também, brevemente, alguns outros exemplos desse tipo de revisão judicial abusiva "ativa" ou forte.

O primeiro envolve o abuso das doutrinas da democracia militante. A Alemanha do pós-guerra foi pioneira no conceito de que as ordens democráticas liberais podem proscrever partidos, movimentos e políticos antidemocráticos que buscariam desfazer essa ordem caso conseguissem chegar ao poder[158]. Como observamos acima, as constituições de muitos países ao redor do mundo conferem hoje a suas altas cortes o poder de proscrever partidos, frequentemente com fundamentos semelhantes, a saber, que são "antidemocráticos" ou, de outro modo, anticonstitucionais[159].

---

* [NT]: o termo "entrincheiramento" (*entrenchment*), corrente na literatura constitucional comparada, designa a proteção reforçada conferida a determinadas normas, direitos, princípios ou instituições contra alteração, revogação ou supressão. Essa proteção pode decorrer da inclusão da matéria no texto constitucional, subtraindo-a à legislação ordinária; da exigência de procedimentos agravados de reforma; ou, no limite, da imposição de restrições materiais absolutas ao poder de reforma, como as cláusulas pétreas do art. 60, § 4º, da Constituição brasileira.

[153] *Ver* GINSBURG, Tom; MELTON, James; ELKINS, Zachary. On the Evasion of Executive Term Limits. *William & Mary Law Review*, v. 52, n. 6, p. 1807-1872, 2011. p. 1816-1818.

[154] *Ver* DIXON, Rosalind; LANDAU, David. Tiered Constitutional Design. *The George Washington Law Review*, v. 86, n. 2, p. 438-512, 2018. p. 444 (oferece numerosos exemplos).

[155] *Ver* ROZNAI, Yaniv. *Unconstitutional Constitutional Amendments*: The Limits of Amendment Powers. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 5-6. ALBERT, Richard. Constitutional Handcuffs. *Arizona State Law Journal*, v. 42, n. 3, p. 663-715, 2010. p. 665, nota 6.

[156] *Ver*, *infra*, Seção 4.1.

[157] *Ver*, *infra*, Seção 4.

[158] *Ver* MACKLEM, Patrick. Militant Democracy, Legal Pluralism, and the Paradox of Self-Determination. *International Journal of Constitutional Law*, v. 4, n. 3, p. 488-516, 2006. p. 491.

[159] GINSBURG, Tom; ELKINS, Zachary. Ancillary Powers of Constitutional Courts. *Texas Law Review*, v. 87, n. 7, p. 1431-1461, 2009. p. 1447.

Considere-se uma decisão de 2017 da Suprema Corte do Camboja, que proscreveu o Partido do Resgate Nacional, de oposição[160]. A decisão foi proferida por uma Corte universalmente considerada controlada pelo Partido Popular Cambojano ("CPP"), no poder,[161] e fundamentou-se, com base em argumentos extremamente frágeis, na alegação de que o partido estava aliado a interesses estrangeiros (incluindo os Estados Unidos) e representava uma ameaça de desintegração nacional[162]. Os critérios relevantes aplicados pela Corte, que se encontravam na Lei dos Partidos Políticos, e não na própria constituição, eram eles mesmos altamente ambíguos e abertos a abusos[163]. E o caso foi proposto pelo próprio governo (isto é, pelo Ministério do Interior) e decidido pela Corte após apenas cinco horas de audiência e duas horas de deliberação[164].

O efeito da decisão foi dramático: dizimou o principal partido de oposição do país, que havia obtido ganhos extraordinários nas eleições anteriores, de 2013, quase conquistando o controle do parlamento nacional[165]. O Partido do Resgate foi dissolvido, perdeu todas as suas 55 cadeiras (de um total de 125) no parlamento, e mais de 100 de seus líderes foram banidos da política por 5 anos[166]. Em uma eleição subsequente, em julho de 2018, sem oposição efetiva, o CPP conquistou todas as 125 cadeiras do parlamento; o primeiro-ministro em exercício, Hun Sen, governa o país desde 1985[*167]. A decisão da Suprema Corte que proscreveu o Partido do Resgate desempenhou, assim, um papel decisivo na proteção de um regime autoritário de longa duração no Camboja e na interrupção de um provável processo de redemocratização.

Um segundo exemplo de revisão judicial abusiva de forma forte provém, mais uma vez, do caso polonês. O Tribunal, ali, não apenas legitimou ações-chave do regime, mas também atuou ativamente para desestabilizar a ordem democrática. Uma de suas decisões-chave, por exemplo, invalidou a lei que regulava o Conselho Nacional da Magistratura (KRS) do país, sob o duvidoso fundamento de que ela discriminava diferentes níveis da magistratura ao prescre-

[160] *Ver* CAMBOJA. Supreme Court (Plenary of Trial Chamber). *Ministry of Interior v. National Rescue Party*. Verdict n. 340. Phnom Penh, 16 nov. 2017. Tradução em arquivo com os autores. p. 50.

[161] *Ver* WEST, Lucy. The Limits to Judicial Independence: Cambodia's Political Culture and the Civil Law. *Democratization*, v. 26, n. 3, p. 537-553, 2019. p. 537-538 (registra a "falta de independência judicial" no país e sustenta que ela decorre tanto do contexto político quanto do desenho do Judiciário).

[162] *Ver* CAMBOJA. Supreme Court (Plenary of Trial Chamber). *Ministry of Interior v. National Rescue Party*. Verdict n. 340. Phnom Penh, 16 nov. 2017. Tradução em arquivo com os autores. p. 41-47.

[163] *Ver Ibid.* Na verdade, a lei havia sido emendada no início de 2017 para acrescentar fundamentos mais amplos de dissolução partidária e, em um ato de revisão judicial abusiva fraca, o Conselho Constitucional manteve as alterações. *Ver* ZELDIN, Wendy. Cambodia: Supreme Court Dissolves Main Opposition Party. *Global Legal Monitor*, Library of Congress, 6 dez. 2017. Disponível em: http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/cambodia-supreme-court-dissolves-main-opposition-party/.

[164] PATH, Kosal. A Cambodian Fusion of Personality, Party, and the State. *Current History*, v. 117, n. 800, p. 215-221, 2018. p. 215.

[165] *Ver* CAMBODIA Top Court Dissolves Main Opposition CNRP Party. *BBC News*, 16 nov. 2017. Disponível em: https://www.bbc.com/news/world-asia-42006828.

[166] *Ibid.*

[*] [NT]: Hun Sen deixou o cargo de primeiro-ministro em agosto de 2023, sucedido pelo filho, Hun Manet.

[167] *Ver* BEECH, Hannah. Cambodia Re-elects its Leader, a Result Predetermined by One. *The New York Times*, 29 jul. 2018. Disponível em: https://www.nytimes.com/2018/07/29/world/asia/cambodia-election-hun-sen.html. WALLACE, Julia. 'Fireflies' and 'Ghosts' in Cambodia Prop up Facade of Real Election. *The New York Times*, 11 jul. 2018. Disponível em: https://www.nytimes.com/2018/07/11/world/asia/cambodia-election-hun-sen.html.

ver métodos distintos para sua nomeação ao Conselho, e de que também previa prazos inadequados para seus mandatos[168]. Como relata Sadurski, a decisão foi essencialmente "pretextual", mas cumpriu uma importante função política ao criar um vácuo no qual o partido Lei e Justiça pôde então propor e aprovar uma nova lei sobre a matéria[169]. A nova lei transformou o processo de nomeação, até então judicial, em político, conferindo ao partido governante um monopólio efetivo sobre as nomeações. Também afastou os membros existentes do Conselho antes do término de seus mandatos, o que o partido justificou apontando o "defeito" nas nomeações que o Tribunal havia identificado na lei anterior[170]. Na prática, o Tribunal deu ao partido as ferramentas de que precisava para capturar a instituição que regula a magistratura ordinária.

O conceito de revisão judicial abusiva forte articula-se bem com outros trabalhos que apontam diversas maneiras pelas quais os tribunais desempenham funções para regimes autoritários ou para regimes cujos líderes buscam tornar-se autoritários. Grande parte desses trabalhos identifica as maneiras pelas quais os líderes utilizam uma série de técnicas jurídicas ordinárias, como ações por difamação e investigações anticorrupção, para assediar, dividir e enfraquecer movimentos políticos de oposição[171]. A diferença é que as funções desempenhadas nesses casos, que se poderiam denominar abuso do Estado de Direito, ocorrem no plano jurídico rotineiro, e não no plano extraordinário da mudança constitucional. Regimes que adotam tais estratégias procuram reduzir a visibilidade de suas ações e apresentá-las como aplicações neutras, e não seletivas ou distorcidas, dos princípios do Estado de Direito. Em contraste, a forma forte de revisão judicial abusiva envolve casos geralmente muito mais salientes para observadores internos e internacionais. Ao utilizar os tribunais para levar a cabo mudanças constitucionais visíveis, abrangentes e problemáticas, os regimes podem ajudar a atenuar respostas ou medidas hostis que, de outro modo, poderiam seguir-se a passos voltados a erodir ou limitar a democracia liberal.

4 A REVISÃO JUDICIAL ABUSIVA EM AÇÃO: DOIS EXEMPLOS

Nesta seção, buscamos obter uma compreensão adicional do fenômeno da revisão judicial abusiva explorando dois exemplos recentes importantes. O primeiro é comparativo, abrangendo vários países, e examina decisões judiciais que legitimaram a eliminação de limites aos mandatos presidenciais, ou que os eliminaram ativamente, em diversos países da América Latina e da África. O segundo é um estudo de caso de um único país: examinamos uma série de decisões da alta corte da Venezuela destinadas a anular o poder da Assembleia Nacional eleita depois que a oposição conquistou seu controle, em 2015.

---

[168] *Ver* POLÔNIA. Trybunał Konstytucyjny. *Wyrok K 5/17*. Varsóvia, 20 jun. 2017.

[169] SADURSKI, Wojciech. *How Democracy Dies (in Poland)*: A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding. Sydney: Sydney Law School, 2018. (Sydney Law School Research Paper, n. 18/01). Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3103491. p. 31-32.

[170] *Ver* SADURSKI, Wojciech. Bad Response to a Tragic Choice: The Case of Polish Council of the Judiciary. *Verfassungsblog*, 16 abr. 2018. Disponível em: https://verfassungsblog.de/bad-response-to-a-tragic-choice-the-case-of-polish-council-of-the-judiciary/.

[171] *Ver* VAROL, Ozan O. Stealth Authoritarianism. *Iowa Law Review*, v. 100, n. 4, p. 1673-1742, 2015. p. 1679. CHEUNG, Alvin Y. H. *An Introduction to Abusive Legalism*. 22 fev. 2018. Manuscrito não publicado. Disponível em: https://osf.io/preprints/lawarxiv/w9a6r/. p. 1-2.

4.1 Limites aos mandatos presidenciais na América Latina e na África

Diversas decisões judiciais recentes sobre limites aos mandatos presidenciais, tanto na América Latina quanto na África, oferecem exemplos importantes das formas fraca e forte de revisão judicial abusiva. Há alguns exemplos proeminentes e bem estudados de tribunais que defenderam a ordem constitucional contra tentativas de aspirantes a autoritários de eliminar ou flexibilizar os limites aos mandatos presidenciais. Talvez o mais famoso seja uma decisão colombiana de 2010 que utilizou a doutrina da emenda constitucional inconstitucional para impedir que o presidente Álvaro Uribe emendasse a Constituição colombiana a fim de buscar um terceiro mandato consecutivo[172]. A Corte, nesse caso, decidiu que permitir três mandatos presidenciais (consecutivos ou não) transformaria, na prática, o sistema de separação de poderes, ao permitir que um presidente em exercício acumulasse poder em excesso[173]. Mas há muitos outros exemplos de tribunais que brandiram doutrinas semelhantes como forma de viabilizar, ou de levar a cabo diretamente, a eliminação de limites aos mandatos presidenciais.

Não sustentamos, evidentemente, que todas as decisões que permitem uma flexibilização dos limites aos mandatos presidenciais sejam de caráter abusivo; algumas são, de modo bastante claro, democraticamente legítimas. Primeiro, há uma margem bastante ampla e razoável de desacordo quanto ao alcance dos limites de mandato em um sistema presidencialista.[174] Por exemplo, há bons argumentos de que alguns limites, como os que proíbem qualquer reeleição, consecutiva ou não, são estritos demais, e os movimentos políticos certamente deveriam poder flexibilizá-los[175]. Segundo, e em conexão com isso, muito depende do contexto político em que as mudanças são feitas e do impacto da alteração dos limites de mandato à luz de outras mudanças formais e informais.

Tome-se como exemplo a Costa Rica, onde a Suprema Corte, em 2003, proferiu uma decisão que extirpou da constituição um limite de mandato anterior, que proibia qualquer reeleição, consecutiva ou não[176]. A decisão da Corte apoiou-se em um raciocínio problemático, semelhante ao de muitos dos casos examinados adiante. Mas o efeito da decisão foi bastante diferente. A decisão eliminou a emenda, mas manteve em vigor um limite de mandato

[172] *Ver* CEPEDA-ESPINOSA, Manuel José; LANDAU, David. *Colombian Constitutional Law*: Leading Cases. New York: Oxford University Press, 2017. p. 351-359 (discute a *Sentencia C-141 de 2010* e oferece tradução da decisão). COLÔMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia C-141/2010*. Bogotá, 26 fev. 2010.

[173] *Ver Ibid.*

[174] *Ver* LANDAU, David; ROZNAI, Yaniv; DIXON, Rosalind. Term Limits and the Unconstitutional Constitutional Amendment Doctrine: Lessons from Latin America. *In:* BATURO, Alexander; ELGIE, Robert (ed.). *The Politics of Presidential Term Limits*. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 53-74.

[175] *Ver Ibid.*, p. 11. BEERMANN, Jack M. A Skeptical View of a Skeptical View of Presidential Term Limits. *Connecticut Law Review*, v. 43, n. 4, p. 1105-1123, 2011. p. 1107. CAREY, John M. The Reelection Debate in Latin America. *Latin American Politics and Society*, v. 45, n. 1, p. 119-133, 2003. p. 130-131. GINSBURG, Tom; MELTON, James; ELKINS, Zachary. On the Evasion of Executive Term Limits. *William & Mary Law Review*, v. 52, n. 6, p. 1807-1872, 2011. p. 1813.

[176] *Ver* COSTA RICA. Corte Suprema de Justicia (Sala Constitucional). *Sentencia n. 2003-02771*. San José, 4 abr. 2003.

ainda significativo, previsto na constituição original, que continuou a proibir a reeleição *consecutiva*[177]. Além disso, o contexto em que a decisão foi tomada claramente serviu aos interesses políticos de um partido político e de um ex-presidente que buscava retornar ao cargo, mas não representou uma ameaça séria ao constitucionalismo democrático liberal, porque a decisão não veio acompanhada de outras mudanças formais e informais voltadas a erodir a democracia[178].

Nosso argumento, portanto, é contextual – nos casos e contextos que aqui examinamos, as decisões constituíram exercícios abusivos da revisão judicial. Em todos esses casos, as mudanças fizeram mais do que permitir uma única reeleição presidencial; em sua maioria, eliminaram inteiramente os limites aos mandatos presidenciais ou, ao menos, permitiram três ou mais mandatos consecutivos. Além disso, as alterações nos limites de mandato vieram acompanhadas de outras medidas formais e informais, como ataques à independência judicial e aos meios de comunicação ou alterações nas regras eleitorais, que também constituíram ataques ao núcleo mínimo democrático. As diferentes formas de mudança atuaram em conjunto: as alterações nos limites de mandato permitiram aos presidentes ampliar seu controle sobre outras instituições do Estado, como os tribunais, supostamente encarregadas de contê-los, e a maior permanência no cargo permitiu ao presidente desnivelar cada vez mais o campo de jogo eleitoral em detrimento das figuras de oposição.

Há um conjunto de casos de revisão judicial abusiva "fraca" em que os tribunais decidiram que tentativas políticas de afrouxar ou eliminar limites de mandato eram legítimas, mesmo quando representavam um risco de erosão democrática substancial[179]. Tome-se um trio de casos dos Andes: Venezuela (2009), Equador (2014) e Bolívia (2015)[180]. Nos três países, os presidentes primeiro substituíram suas constituições e, depois, à medida que seus últimos mandatos se aproximavam do fim, buscaram eliminar ou ampliar os limites aos mandatos presidenciais nas constituições que eles próprios haviam desempenhado papel central em elaborar[181]. Os três casos são especialmente interessantes porque todas as três constituições continham um desenho constitucional "escalonado", no qual certas mudanças, como as relativas

[177] *Ver* COSTA RICA. [Constituição (1949)]. *Constitución Política de la República de Costa Rica*. San José, 1949. art. 132.

[178] *Ver* MARTÍNEZ-BARAHONA, Elena. Constitutional Courts and Constitutional Change: Analysing the Cases of Presidential Reelection in Latin America. *In:* NOLTE, Detlef; SCHILLING-VACAFLOR, Almut (ed.). *New Constitutionalism in Latin America*: Promises and Practices. Farnham: Ashgate, 2012. p. 289-310. p. 297.

[179] Sobre a revisão judicial abusiva "fraca", *ver*, *supra*, Seção 3.1.

[180] *Ver* VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia. *Decisión 1974/2007*. Caracas, 2007. VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Sentencia n. 53* (expediente n. 08-1610). Caracas, 3 fev. 2009. EQUADOR. Corte Constitucional. *Dictamen n. 001-14-DRC-CC*. Quito, 31 out. 2014. BOLÍVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional. *Declaración Constitucional Plurinacional n. 0194/2015*. Sucre, 29 out. 2015. BOLÍVIA. Tribunal Supremo Electoral. *Resolución R.A. L.P. 017/2015-2016*. La Paz.

[181] Para uma visão geral das três decisões e de seus contextos, *ver* LANDAU, David. Presidential Term Limits in Latin America: A Critical Analysis of the Migration of the Unconstitutional Constitutional Amendment Doctrine. *Law & Ethics of Human Rights*, v. 12, n. 2, p. 225-249, 2018. DOI: 10.1515/lehr-2018-0013. p. 234-238. Sobre o Equador, *ver* SILVA-PORTERO, Carolina. Chronicle of an Amendment Foretold: Eliminating Presidential Term Limits in Ecuador. *ConstitutionNet*, International IDEA, 20 jan. 2016. Disponível em: http://www.constitutionnet.org/news/chronicle-amendment-foretold-eliminating-presidential-term-limits-ecuador.

à estrutura "fundamental" ou "básica", ou que violassem direitos e garantias básicos, exigiriam um procedimento mais rigoroso de mudança constitucional formal[182]. Há argumentos convincentes de que a eliminação dos limites aos mandatos presidenciais é, de fato, o tipo de mudança que viola a estrutura básica ou os direitos fundamentais da oposição[183]. Assim, uma flexibilização ou eliminação significativa dos limites de mandato pareceria ser o tipo de mudança que acionaria as defesas inscritas no texto constitucional. Ainda assim, nos três casos, os presidentes Chávez, Correa e Morales, respectivamente, buscaram utilizar o nível mais baixo de mudança constitucional (o nível da emenda ordinária) para erradicar completamente os limites de mandato (na Venezuela e no Equador) ou para ampliá-los de modo a permitir, na prática, quatro mandatos consecutivos (na Bolívia)[184].

Os tribunais dos três países ratificaram essas manobras[185]. Em cada caso, a mudança foi uma entre muitas empreendidas por governantes em exercício que buscavam consolidar o poder e desnivelar acentuadamente o campo de jogo eleitoral a seu favor, de tal modo que os observadores dos três países já se preocupavam com a existência de um risco significativo de erosão democrática[186]. E cada decisão foi tomada por um tribunal claramente controlado pelo regime[187]. A fundamentação de cada decisão sustentou que a flexibilização ou eliminação dos limites de mandato promovia, em vez de contrariar, a estrutura fundamental ou os direitos fundamentais previstos na constituição existente, porque essa flexibilização ou eliminação realizava os direitos fundamentais dos eleitores e dos agentes eleitos.

Ao deixarem de acionar os mecanismos de defesa previstos no texto constitucional existente e ao enquadrarem a mudança como concordante, e não conflitante, com os valores constitucionais básicos, esses três tribunais legitimaram projetos políticos que permitiram aos governantes em exercício permanecer no poder por meio de vias relativamente pouco exigentes de mudança constitucional. No Equador, por exemplo, a oposição ao presidente Correa

[182] *Ver* VENEZUELA. [Constituição (1999)]. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas: Asamblea Nacional Constituyente, 1999. arts. 340-349. EQUADOR. [Constituição (2008)]. *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Constituyente, 2008. arts. 441-444. BOLÍVIA. [Constituição (2009)]. *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. La Paz, 2009. art. 411. *Ver também* DIXON, Rosalind; LANDAU, David. Tiered Constitutional Design. *The George Washington Law Review*, v. 86, n. 2, p. 438-512, 2018. p. 440-450.

[183] *Ver* BERNAL PULIDO, Carlos. There are Still Judges in Berlin: On the Proposal to Amend the Ecuadorian Constitution to Allow Indefinite Presidential Reelection. *I-CONnect*: Blog of the International Journal of Constitutional Law, 10 set. 2014. Disponível em: http://www.iconnectblog.com/2014/09/there-are-still-judges-in-berlin-on-the-proposal-to-amend-the-ecuadorian-constitution-to-allow-indefinite-presidential-reelection/.

[184] Na Bolívia, o efeito literal da proposta era permitir três mandatos consecutivos, mas a corte já havia decidido que o mandato exercido por Morales antes da entrada em vigor da Constituição boliviana de 2009 não contava para o limite. *Ver* BOLIVIA: New Law Backs President Evo Morales Third Term. *BBC News*, 21 maio 2013. Disponível em: https://www.bbc.com/news/world-latin-america-22605030.

[185] *Ver*, *supra*, nota 178.

[186] *Ver* LEVITSKY, Steven; LOXTON, James. Populism and Competitive Authoritarianism in the Andes. *Democratization*, v. 20, n. 1, p. 107-136, 2013. p. 108.

[187] *Ver* LANDAU, David. Presidential Term Limits in Latin America: A Critical Analysis of the Migration of the Unconstitutional Constitutional Amendment Doctrine. *Law & Ethics of Human Rights*, v. 12, n. 2, p. 225-249, 2018. DOI: 10.1515/lehr-2018-0013. p. 245 (observa que os tribunais superiores de cada país eram "amplamente vistos como controlados pelo partido governante no momento em que as decisões-chave foram tomadas").

exigiu que ele ao menos submetesse a mudança a um referendo, que, na avaliação da oposição, ele poderia perder[188]. Um referendo popular era exigido para os níveis superiores de mudança constitucional, mas não para uma emenda ordinária[189]. A Corte facilitou a consecução dos objetivos de Correa ao permitir-lhe evitar a necessidade de um referendo. De modo semelhante, na Bolívia, a única via alternativa de mudança teria exigido uma assembleia constituinte custosa (e potencialmente imprevisível), que a decisão permitiu a Morales evitar[190]. Por fim, na Venezuela, a decisão da Corte de que o nível mais baixo de mudança era o adequado ajudou Chávez a esquivar-se da acusação de que seu bem-sucedido referendo de 2009 para eliminar os limites aos mandatos presidenciais era uma repetição ilícita de um referendo de 2007, derrotado por estreita margem, que teria eliminado os limites de mandato, mas também promovido muitas outras mudanças, e que havia utilizado o nível intermediário ("reforma") de mudança[191].

Nem todas essas mudanças levaram, ao fim, a uma erosão de longo prazo do núcleo mínimo democrático de cada país: no Equador, em particular, a resistência *popular* aos esforços de mudança antidemocrática de Correa – e ao papel da Corte em acompanhá-los – gerou forte pressão para que Correa se afastasse e não disputasse a eleição presidencial de [2017][192]. O novo presidente, Lenín Moreno, adotou uma série de medidas para afirmar sua independência, incluindo a reintrodução dos limites de mandato após um referendo bem-sucedido sobre a questão[193]. Na Bolívia, contudo, persistem preocupações com a erosão da democracia,[194] e a Venezuela deslizou ainda mais, rumo a um autoritarismo pleno[195].

Outros exemplos podem ser encontrados na África, embora muitas constituições africanas confiram reconhecimento textual mais limitado à ideia de limites judicialmente exigíveis ao processo de emendamento constitucional. Em Ruanda, por exemplo, quando o Parlamento controlado pela Frente Patriótica Ruandesa propôs, em 2015, mudanças à Constituição ruandesa que, na prática, permitiam ao presidente Kagame permanecer outros 17 anos no

[188] *Ver Ibid.*, p. 236-237.

[189] *Ver* EQUADOR. [Constituição (2008)]. *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Constituyente, 2008. arts. 441-442.

[190] A assembleia constituinte anterior na Bolívia, entre 2006 e 2009, foi uma caótica disputa de poder entre forças políticas rivais. *Ver, por exemplo*, LEHOUCQ, Fabrice. Bolivia's Constitutional Breakdown. *Journal of Democracy*, v. 19, n. 4, p. 110-124, 2008.

[191] *Ver* VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Sentencia n. 53* (expediente n. 08-1610). Caracas, 3 fev. 2009 (rejeita essa impugnação).

[192] *Ver* COLLYNS, Dan. Protests in Ecuador as Lawmakers Approve Unlimited Presidential Terms. *The Guardian*, 3 dez. 2015. Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2015/dec/04/protests-in-ecuador-as-lawmakers-approve-unlimited-presidential-terms.

[193] *Ver* AYALA, Maggy; ROCHABRÚN, Marcelo. Ecuador Votes to Bring Back Presidential Term Limits. *The New York Times*, 4 fev. 2018. Disponível em: https://www.nytimes.com/2018/02/04/world/americas/ecuador-presidential-term-limits.html.

[194] STUENKEL, Oliver Della Costa. Bolivia's Democracy at Risk: What Role for External Actors? *Carnegie Endowment for International Peace*, 20 jun. 2017. Disponível em: https://carnegieendowment.org/2017/06/20/bolivia-s-democracy-at-risk-what-role-for-external-actors-pub-71301.

[195] *Ver* FISHER, Max; TAUB, Amanda. How Does Populism Turn Authoritarian? Venezuela Is a Case in Point. *The New York Times*, 1 abr. 2017. Disponível em: https://www.nytimes.com/2017/04/01/world/americas/venezuela-populism-authoritarianism.html.

cargo,[196] a Suprema Corte ruandesa recusou-se a acolher uma impugnação a essa proposta[197]. A corte rejeitou a tese, apresentada pelo Partido Verde, de que o poder de emenda previsto no artigo 193 da constituição estava sujeito a restrições implícitas necessárias à proteção da democracia[198]. Em vez disso, confirmou a validade da emenda em questão.

Para além desses exemplos de revisão judicial abusiva de forma fraca, há uma série de casos em que os tribunais exerceram formas mais ativas de revisão judicial abusiva para permitir que líderes com pretensões autoritárias permanecessem no poder. Nesses casos, os tribunais foram além da mera legitimação de projetos políticos de mudança constitucional antidemocrática e, de fato, levaram a cabo diretamente essas mudanças, de maneiras que beneficiaram os governantes em exercício.

Uma forma disso ocorre quando os tribunais reinterpretam os limites existentes aos mandatos presidenciais de maneiras que permitem aos governantes em exercício permanecer no cargo por mais tempo do que o texto constitucional pareceria permitir[199]. Alguns tribunais decidiram, por exemplo, que emendas que acrescentam limites de mandato não alcançam os governantes em exercício, aplicando-se apenas prospectivamente; outros, que os limites constitucionais de mandato não computam mandatos iniciados antes da adoção de um novo texto constitucional[200]. Tome-se o Senegal: em 2012, diante das tentativas do presidente Abdoulaye Wade de concorrer a um terceiro mandato, o [Conselho Constitucional][*] decidiu que alterações anteriormente introduzidas na Constituição senegalesa para instituir um mandato presidencial (único) de sete anos aplicavam-se apenas a futuros presidentes – e não ao presidente então em exercício, nem mesmo prospectivamente. O Conselho era composto de cinco juízes, todos nomeados pelo próprio Wade,[201] e fundamentou sua decisão de uma maneira

[196] *Ver* RWANDANS Vote on Allowing Third Kagame Presidential Term. *BBC News*, 18 dez. 2015. Disponível em: http://www.bbc.com/news/world-africa-35125690.

[197] UWIRINGIYIMANA, Clement. Rwanda's Top Court Clears Way for Kagame Third Term. *Reuters*, 8 out. 2015. Disponível em: http://www.reuters.com/article/us-rwanda-president-idUSKCN0S21AI20151008.

[198] *Ver Ibid.*

[199] Por vezes, essas isenções em favor dos incumbentes são feitas por emenda formal, e não por interpretação judicial. Em Ruanda, em 2015, por exemplo, emendas encurtaram os mandatos presidenciais e criaram um limite de dois mandatos, mas também estabeleceram um conjunto explícito de disposições transitórias pelo qual o vencedor da eleição presidencial de 2017 cumpriria um mandato transitório inicial de sete anos e, em seguida, poderia exercer mais dois mandatos de cinco anos. Em conjunto, essas mudanças criaram a possibilidade de o próprio Kagame permanecer no cargo até 2034, num total de trinta e um anos. *Ver* RWANDANS Vote on Allowing Third Kagame Presidential Term. *BBC News*, 18 dez. 2015. Disponível em: http://www.bbc.com/news/world-africa-35125690. De modo semelhante, na Namíbia, em 1999, o parlamento resolveu não aplicar os limites de mandato ao presidente Sam Nujoma, sob o fundamento de que ele não havia sido eleito diretamente em 1989. *Ver* MAINA, Wachira. Drunk with Power: African Presidents Fight Term Limits. *Daily Monitor*, 5 mar. 2018. Disponível em: http://www.monitor.co.ug/SpecialReports/African-presidents-fight-term-limits/688342-4329366-11vd18j/index.html.

[200] A Bolívia é exemplo desta última dinâmica. *Ver* BOLIVIA: New Law Backs President Evo Morales Third Term. *BBC News*, 21 maio 2013. Disponível em: https://www.bbc.com/news/world-latin-america-22605030.

[*] [NT]: o original refere-se à *Supreme Court*. No Senegal, o contencioso das eleições presidenciais e a jurisdição constitucional cabem ao *Conseil constitutionnel*, que validou a candidatura de Wade em janeiro de 2012; a *Cour suprême* é órgão distinto, de cúpula da jurisdição ordinária e administrativa.

[201] KELLY, Catherine Lena. Senegal: What Will Turnover Bring? *Journal of Democracy*, v. 23, n. 3, p. 121-131, 2012. p. 122. SENEGAL'S President Can Run for Third Term, Court Rules. *The Guardian*, 30 jan. 2012. Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2012/jan/30/senegal-president-run-third-term. *Ver* JAHATEH, Lamin. Controversy of Abdoulaye Wade's Presidential Bid. *Al Jazeera*, 28 jan. 2012. Opinião. Disponível em: https://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2012/01/201212712295177724.html.

que um comentador qualificou de "tortuosa"[202]. O efeito imediato da decisão foi habilitar Wade a concorrer a um terceiro mandato, a despeito da aparente proibição constitucional formal de que buscasse a reeleição e de suas próprias promessas públicas de não buscar tal prorrogação. Ainda assim, a oposição a essa manobra foi suficientemente forte para que Wade acabasse derrotado nas eleições em questão[203]. Figuras de destaque da oposição, na verdade, qualificaram publicamente a decisão do Conselho como um "golpe constitucional" e estimularam amplos protestos públicos – primeiro contra a decisão e, depois, nas urnas[204].

De modo semelhante, em 2015, o partido do presidente do Burundi pediu ao Tribunal Constitucional que reconhecesse que os limites de mandato existentes não impediam o presidente de buscar a reeleição, porque havia sido eleito pela primeira vez sob disposições transitórias que previam eleição indireta, parlamentar, e não eleições diretas. O Tribunal acolheu o argumento, entendendo que as disposições transitórias operavam de forma completamente separada das disposições que impunham limites de mandato[205]. Isso abriu caminho para que o presidente Pierre Nkurunziza fosse reeleito para um terceiro mandato;[206] e mudanças subsequentes levaram a uma consolidação ainda maior do poder presidencial. Em 2018, com vistas às eleições presidenciais de 2020, o presidente Nkurunziza conseguiu introduzir mudanças na Constituição do Burundi que lhe permitiam buscar a reeleição para um quarto e um quinto mandatos consecutivos[207]. O contexto burundiano incluiu amplos indícios de coerção contra membros do Tribunal Constitucional. O vice-presidente do Tribunal recusou-se a assinar a decisão de 2015 e fugiu imediatamente para Ruanda,[208] alegando que o Tribunal havia sido submetido a intensa pressão política no período que antecedeu a decisão e que vários juízes haviam recebido ameaças de morte antes de mudarem seu voto para confirmar a constitucionalidade do terceiro mandato do presidente[209].

---

[202] GINSBURG, Tom. Senegal: Court Clears Wade for Third Term. *I-CONnect*: Blog of the International Journal of Constitutional Law, 28 jan. 2012. Disponível em: http://www.iconnectblog.com/2012/01/senegal-court-clears-wade-for-third-term/.

[203] *Ver* SENEGAL Court Confirms Third Term Bid for President Wade. *BBC News*, 30 jan. 2012. Disponível em: http://www.bbc.com/news/world-africa-16784055. GBERIE, Lansana. Is Democracy Under Threat in West Africa? *Africa Renewal*, United Nations, ago. 2012. Disponível em: https://www.un.org/africarenewal/magazine/august-2012/democracy-under-threat-west-africa.

[204] *Ver* SENEGAL'S President Can Run for Third Term, Court Rules. *The Guardian*, 30 jan. 2012. Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2012/jan/30/senegal-president-run-third-term.

[205] *Ver* VANDEGINSTE, Stef. Legal Loopholes and the Politics of Executive Term Limits: Insights from Burundi. *Africa Spectrum*, v. 51, n. 2, p. 39-63, 2016. p. 52.

[206] *Ver Ibid.* MANIRABARUSHA, Clement. Burundi President's Commission Says People Want Term Limits Removed. *Reuters*, 25 ago. 2016. Disponível em: https://www.reuters.com/article/us-burundi-politics/burundi-presidents-commission-says-people-want-term-limits-removed-idUSKCN1100O1.

[207] *Ver* MOORE, Jina. Burundi's Leader Can Extend His Term. His African Peers Take Notes. *The New York Times*, 17 maio 2018. Disponível em: https://www.nytimes.com/2018/05/17/world/africa/burundi-president-nkurunziza-referendum.html.

[208] *Ver* VANDEGINSTE, Stef. Legal Loopholes and the Politics of Executive Term Limits: Insights from Burundi. *Africa Spectrum*, v. 51, n. 2, p. 39-63, 2016. p. 52. KABUMBA, Busingye. A Legal Expert's View on Burundi Term Limits Saga. *The Observer*, 13 maio 2015. Disponível em: http://observer.ug/viewpoint/37809-a-legal-expert-s-view-on-burundi-term-limits-saga.

[209] *Ver* VANDEGINSTE, Stef. Legal Loopholes and the Politics of Executive Term Limits: Insights from Burundi. *Africa Spectrum*, v. 51, n. 2, p. 39-63, 2016. p. 52. KABUMBA, Busingye. A Legal Expert's View on Burundi Term Limits Saga. *The Observer*, 13 maio 2015. Disponível em: http://observer.ug/viewpoint/37809-a-legal-expert-s-view-on-burundi-term-limits-saga.

Uma versão ainda mais forte da mesma abordagem consolidou-se recentemente na América Latina, onde tribunais de diversos países utilizaram a doutrina da emenda constitucional inconstitucional para extirpar, e não para proteger, os limites aos mandatos presidenciais[210]. Concentramo-nos aqui em dois países – Nicarágua e Bolívia. Os dois casos compartilham algumas semelhanças-chave de contexto. Em ambos, observadores manifestaram preocupações com a erosão da ordem democrática liberal conduzida pelos mesmos governantes que buscavam alterar os limites de mandato. Além disso, os tribunais de ambos os países já estavam sob o controle do regime quando essas decisões foram proferidas.

Na Nicarágua, o presidente em exercício, Daniel Ortega, buscou uma possível reeleição em 2011, após conquistar a presidência em 2007. Contudo, um artigo da constituição vigente proibia a reeleição consecutiva e limitava os presidentes a exercer apenas dois mandatos ao longo da vida[211]. Esse dispositivo havia sido acrescentado à constituição de 1987 como parte de um amplo pacote de emendas, em 1995, que ajudou a negociar o fim do conflito interno[212]. Como Ortega já havia exercido a presidência na década de 1980, esbarrava não apenas no limite à reeleição consecutiva, mas também no limite vitalício para o exercício da presidência. Ortega não dispunha, à época, da maioria qualificada necessária na Assembleia Nacional nicaraguense para buscar uma emenda constitucional que eliminasse o limite de mandato, e sua tentativa de fazer aprovar uma mudança pela Assembleia fracassou.

Nesse contexto, aliados de Ortega propuseram uma ação perante a Sala Constitucional da Corte Suprema, sustentando que o próprio limite de mandato era uma emenda constitucional inconstitucional[213]. A corte deu razão aos requerentes e anulou o limite de mandato, decidindo que a emenda que o havia acrescentado violava direitos fundamentais e era, portanto, uma emenda constitucional inconstitucional. Como observado acima, a decisão foi proferida em condições procedimentais extraordinárias, que afastaram todos os membros da oposição na corte[214]. Por meio de subterfúgios, três membros de oposição da Sala Constitucional, composta de seis membros, foram substituídos por juízes favoráveis ao governo, o que resultou em uma decisão unânime a favor do regime[215]. Em todo caso, o resultado foi que Ortega pôde concorrer a um novo mandato (e vencê-lo). Após vencer esse mandato e obter a

[210] Não discutimos uma decisão hondurenha semelhante que também aboliu os limites de mandato e que compartilha semelhanças de fundamentação. O caso hondurenho é um tanto menos claramente "abusivo", no sentido de afetar o núcleo mínimo democrático. Para uma discussão dessa decisão, *ver* LANDAU, David; DIXON, Rosalind; ROZNAI, Yaniv. From an Unconstitutional Constitutional Amendment to an Unconstitutional Constitution? Lessons from Honduras. *Global Constitutionalism*, v. 8, n. 1, p. 40-70, 2019. p. 67, 69.

[211] NICARÁGUA. [Constituição (1987)]. *Constitución Política de la República de Nicaragua*. Texto com a reforma de 1995. La Gaceta, Diario Oficial, Managua, 1995. art. 147.

[212] *Ver* WALKER, Lee Demetrius; WILLIAMS, Philip J. The Nicaraguan Constitutional Experience: Process, Conflict, Contradictions, and Change. *In:* MILLER, Laurel E. (ed.). *Framing the State in Times of Transition*: Case Studies in Constitution Making. Washington, DC: United States Institute of Peace Press, 2010. p. 496.

[213] *Ver* NICARÁGUA. Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional). *Sentencia n. 504*. Managua, 19 out. 2009.

[214] *Ver Ibid.*

[215] *Ver*, *supra*, o texto correspondente às notas 76–77. *Ver também* DIXON, Rosalind; JACKSON, Vicki C. Constitutions Inside Out: Outsider Interventions in Domestic Constitutional Contests. *Wake Forest Law Review*, v. 48, n. 1, p. 149-209, 2013. p. 203. PARLAMENTO EUROPEU. *Resolução do Parlamento Europeu, de 26 de novembro de 2009, sobre a Nicarágua*. P7_TA(2009)0103. Estrasburgo, 26 nov. 2009. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2009-0103+0+DOC+XML+V0//EN ("[E]m 19 de outubro de 2009, a [Sala Constitucional] da Nicarágua [...] juízes membros, que não foram convidados e foram substituídos por três juízes pró-governo [...]").

maioria qualificada necessária na Assembleia, aprovou uma emenda formal que eliminou o limite de mandato, concorreu novamente, foi reeleito e permanece no poder até hoje[216].

Na Bolívia, o presidente Morales perdeu por pequena margem um referendo constitucional de 2016 que lhe teria permitido concorrer a um quarto mandato consecutivo,[217] e que havia sido legitimado pela decisão de 2015 do Tribunal Constitucional Plurinacional, a corte constitucional da Bolívia, mencionada acima[218]. O resultado do referendo sugeriu que, embora o próprio Morales fosse popular, seus planos de ampliar os limites de mandato não o eram. Em vez de arriscar outro referendo popular que mobilizaria a oposição (e que teria legalidade duvidosa), os aliados de Morales passaram de uma estratégia de revisão judicial abusiva fraca para uma de revisão judicial abusiva forte. Assim, recorreram ao Tribunal Constitucional com um novo argumento: o de que os limites aos mandatos presidenciais previstos na constituição original de 2009, redigida e promulgada durante a própria presidência de Morales, deveriam ser afastados por colidirem com o direito internacional dos direitos humanos.

O Tribunal Constitucional acolheu o argumento no fim de 2017, decidindo que a própria constituição nacional devia conformar-se ao direito internacional dos direitos humanos, tal como previsto no Sistema Interamericano e em outros lugares, e, além disso, que os limites de mandato colidiam com o direito internacional e deviam, portanto, ser desconsiderados[219]. Embora os magistrados do tribunal sejam escolhidos em eleições populares, as listas de candidatos são compostas pelo Legislativo, dominado pelo Movimento ao Socialismo de Morales (*Movimiento al Socialismo*, ou "MAS")[220]. A oposição também convocou com frequência boicotes às eleições judiciais, por considerá-las injustas, deixando que apenas apoiadores do MAS participassem[221]. Quatro dos sete magistrados eleitos para a corte em 2011, a composição que decidiu os casos aqui discutidos, haviam ocupado anteriormente cargos no governo Morales[222]. O resultado prático da decisão é erradicar todos os limites aos mandatos presidenciais da Bolívia, permitindo que Morales concorresse a um quarto mandato de cinco anos em 2019.

Além das irregularidades procedimentais e dos sinais de controle do regime sobre os judiciários para alcançar objetivos políticos-chave, essas duas decisões exibem sinais de raciocínio problemático, em particular o uso indevido de princípios constitucionais transnacionais e do direito internacional dos direitos humanos. Um fio condutor nos casos latino-americanos sobre limites de mandato é o argumento de que os limites aos mandatos presidenciais violam direitos fundamentais tanto dos eleitores quanto dos agentes eleitos, frequentemente baseado em jurisprudência e princípios supostamente encontrados no direito internacional dos

---

[216] *Ver* CHERRY, Nicolas. The Abolition of Presidential Term Limits in Nicaragua: The Rise of Nicaragua's Next Dictator? *Cornell International Law Journal Online*, 13 mar. 2014. Disponível em: http://cornellilj.org/the-abolition-of-presidential-term-limits-in-nicaragua-the-rise-of-nicaraguas-next-dictator/.

[217] CASEY, Nicholas. Bolivian President Concedes Defeat in Term-Limit Referendum. *The New York Times*, 24 fev. 2016. Disponível em: https://www.nytimes.com/2016/02/25/world/americas/bolivian-president-evo-morales-concedes-defeat-in-term-limit-referendum.html.

[218] *Ver*, *supra*, o texto correspondente às notas 178–182.

[219] *Ver* BOLÍVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional. *Sentencia Constitucional Plurinacional n. 0084/2017*. Sucre, 28 nov. 2017.

[220] *Ver* DRISCOLL, Amanda; NELSON, Michael J. The 2011 Judicial Elections in Bolivia. *Electoral Studies*, v. 31, n. 3, p. 628-632, 2012. p. 2.

[221] *Ver Ibid.*

[222] *Ver Ibid.*, p. 3-4. O governo também recorreu amplamente ao *impeachment*, por exemplo suspendendo e, por fim, destituindo três ministros depois que proferiram decisão contra o governo em um caso envolvendo a Lei do Notariado, com base em acusações amplamente vistas como forjadas. *Ver*, *supra*, o texto correspondente à nota 108.

direitos humanos do Sistema Interamericano. Mas o argumento de que um limite constitucional de mandato viola o direito internacional ou regional dos direitos humanos (ou outros princípios de direitos fundamentais) é flagrantemente infundado. A Organização dos Estados Americanos solicitou recentemente à Comissão de Veneza (a "Comissão") que elaborasse um relatório sobre a questão, e a Comissão concluiu que não havia respaldo para a posição de que os limites aos mandatos presidenciais violavam o direito internacional[223]. A Comissão observou ampla variação na prática estatal quanto aos limites aos mandatos presidenciais, o que impede qualquer alegação de que exista uma norma de direito internacional consuetudinário sobre a matéria.[224] E concluiu que qualquer restrição imposta pelos limites aos mandatos presidenciais aos direitos de participação política de eleitores e agentes eleitos muito provavelmente se justificaria pelos riscos conhecidos que a permanência indefinida no cargo representa[225]. O raciocínio problemático de todos esses tribunais sugere a imensa pressão política a que estavam submetidos para erradicar os limites de mandato, ou para permitir que os governantes em exercício o fizessem.

4.2 A supressão da Assembleia Nacional na Venezuela

A Suprema Corte venezuelana tem sido, há muito tempo, um exemplo interessante do papel do Judiciário sob um regime cada vez mais autoritário. Como documentou em detalhe Sanchez Urribarri, a Corte inicialmente preservou um espaço significativo de independência depois que Hugo Chávez chegou ao poder e substituiu a constituição venezuelana, em 1999, especialmente à medida que a coalizão chavista original se fragmentava[226]. Contudo, após uma tentativa fracassada de golpe contra Chávez, a Assembleia Nacional da Venezuela aprovou uma lei que permitiu ao regime chavista assumir o controle total da Corte[227]. A lei manteve, em linhas gerais, os poderes da Corte sobre outras instituições, ao mesmo tempo que permitiu ao regime exercer controle quase completo sobre ela. A nova Lei Orgânica da Suprema Corte, de 2004, ampliou o tamanho da Suprema Corte venezuelana de vinte para trinta e dois magistrados e tornou muito mais fácil para a Assembleia Nacional destituir magistrados, anulando suas nomeações ou submetendo-os a *impeachment*[228]. Esses poderes de destituição foram utilizados para forçar diversas mudanças-chave, incluindo a remoção do vice-presidente da Corte. Assim, após 2004, o regime passou a exercer, na prática, controle completo sobre a Corte[229]. De fato, um estudo constatou que, depois da aprovação da lei, nenhuma

[223] *Ver* COMISSÃO EUROPEIA PARA A DEMOCRACIA ATRAVÉS DO DIREITO (COMISSÃO DE VENEZA). *Report on Term-Limits*: Part I – Presidents. CDL-AD(2018)010. Strasbourg: Council of Europe, 2018. Disponível em: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)010-e. p. 24-25.
[224] *Ver Ibid.*, p. 3-10.
[225] *Ver Ibid.*, p. 19 ("Os limites de mandato que a maioria das democracias representativas impõe ao direito do presidente em exercício são um limite razoável ao direito de ser eleito, porque impedem o exercício ilimitado do poder nas mãos do Presidente e protegem outros princípios constitucionais, como os freios e contrapesos e a separação de poderes.").
[226] *Ver* SANCHEZ URRIBARRI, Raul A. Courts between Democracy and Hybrid Authoritarianism: Evidence from the Venezuelan Supreme Court. *Law & Social Inquiry*, v. 36, n. 4, p. 854-884, 2011. p. 867-871.
[227] *Ver Ibid.*, p. 871-872.
[228] *Ver Ibid.*
[229] *Ver Ibid.*, p. 872-873.

decisão da Suprema Corte venezuelana foi contrária ao governo nacional entre 2005 e 2014[230].

Em vez disso, a Corte tem sido uma parceira sistematicamente confiável e valiosa de um governo cada vez mais autoritário. Grande parte do que fez correspondeu à forma "fraca" de revisão judicial abusiva, na qual legitimou uma série de ações do regime de constitucionalidade questionável. Por exemplo, chancelou uma série de leis aprovadas pelo regime que eram duvidosas em razão de seus efeitos sobre a liberdade de expressão, a liberdade de imprensa e outros valores constitucionais, e que foram depois utilizadas como instrumentos de repressão[231]. Chancelou mudanças eleitorais que favoreciam enormemente o regime em exercício e também legitimou a decisão do governo de cassar a concessão de uma emissora de televisão ligada à oposição[232]. Como observado acima, chancelou os esforços de Chávez para alterar a constituição a fim de eliminar todos os limites de mandato[233]. Além disso, quando uma série de reformas constitucionais abrangentes foi derrotada por estreita margem em um referendo de 2007, o governo Chávez e o Legislativo reembalaram muitas das mudanças como leis orgânicas, apesar de a constituição não ter sido alterada[234]. A Suprema Corte chancelou essas mudanças contra as impugnações, permitindo, na prática, que o regime de Chávez contornasse o procedimento de aprovação de emendas constitucionais[235].

A forma forte de revisão judicial abusiva ganhou proeminência depois que a oposição conquistou o controle da Assembleia Nacional, em dezembro de 2015. Chávez morreu em 2013; seu sucessor escolhido a dedo (e vice-presidente), Nicolás Maduro, venceu uma eleição pouco depois. Maduro governou em um ambiente econômico em acentuada deterioração e sem o carisma ou a habilidade política de Chávez[236]. Diante disso, uma oposição bem-organizada obteve uma vitória eleitoral esmagadora em 2015, conquistando cerca de dois terços das cadeiras da Assembleia Nacional[237]. A vitória esmagadora da oposição parecia sinalizar que o regime do sucessor menos carismático de Chávez, Nicolás Maduro, transitaria de volta rumo a um ponto de chegada mais democrático. Mas o papel da Suprema Corte venezuelana mudou nesse período – ela deixou de ser apenas uma legitimadora passiva de ações duvidosas do regime e passou a desempenhar um papel ativo na anulação do poder eleitoral da oposição, permitindo ao presidente Maduro governar unilateralmente. Logo após a eleição de 2015, a Assembleia Nacional em fim de legislatura voltou a aparelhar a Corte em uma sessão de emergência, nomeando doze novos magistrados depois que diversos magistrados renunciaram ou

[230] *Ver* CORRALES, Javier. Autocratic Legalism in Venezuela. *Journal of Democracy*, v. 26, n. 2, p. 37-51, 2015. p. 44.
[231] *Ver* SANCHEZ URRIBARRI, Raul A. Courts between Democracy and Hybrid Authoritarianism: Evidence from the Venezuelan Supreme Court. *Law & Social Inquiry*, v. 36, n. 4, p. 854-884, 2011. p. 876.
[232] *Ver Ibid.*
[233] *Ver*, *supra*, Seção 4.1.
[234] *Ver* SANCHEZ URRIBARRI, Raul A. Courts between Democracy and Hybrid Authoritarianism: Evidence from the Venezuelan Supreme Court. *Law & Social Inquiry*, v. 36, n. 4, p. 854-884, 2011. p. 876-877.
[235] *Ver Ibid.*
[236] *Ver* LANDAU, David. Constitution-Making and Authoritarianism in Venezuela: The First Time as Tragedy, the Second as Farce. *In:* GRABER, Mark A.; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark (ed.). *Constitutional Democracy in Crisis?* New York: Oxford University Press, 2018. p. 168.
[237] *Ver Ibid.*, p. 169.

se aposentaram em massa, o que impediu a Assembleia Nacional de obter qualquer capacidade de nomear novos magistrados e manteve a Corte firmemente nas mãos do regime[238].

A Suprema Corte venezuelana, recém-aparelhada, empenhou-se em impedir que a nova Assembleia controlada pela oposição exercesse qualquer poder ou fosse capaz de conter [Maduro]. Por exemplo, a Suprema Corte e outras instituições bloquearam, na prática, os planos da oposição de remover legalmente Maduro do poder. Quando a oposição sugeriu uma emenda constitucional que reduziria a duração dos mandatos presidenciais, a Suprema Corte decidiu que tal iniciativa constituiria uma emenda constitucional inconstitucional[239]. E quando os opositores tentaram submeter Maduro a um referendo revogatório (mecanismo expressamente previsto na constituição venezuelana, ao qual Chávez já se havia submetido e no qual saiu vitorioso), os órgãos eleitorais impuseram, na prática, condições impossíveis para o referendo, antes de suspendê-lo por completo em razão de supostas suspeitas de fraude identificadas por tribunais regionais em etapas anteriores do processo[240]. A Suprema Corte também proferiu decisões juridicamente duvidosas que ampliaram o alcance dos poderes de emergência do presidente, permitindo, na prática, que Maduro contornasse a Assembleia Nacional. Por exemplo, em fevereiro de 2016, a Suprema Corte decidiu que, embora a Assembleia tenha poderes constitucionais expressos para rejeitar decretos de emergência econômica editados pelo presidente e, assim, exercer controle constitucional sobre eles, esses atos da Assembleia não afetavam a "legitimidade, validade, vigência ou eficácia jurídica" dos decretos[241]. A decisão anulou, na prática, o poder parlamentar de controle político sobre os poderes presidenciais de emergência e abriu caminho para que o presidente simplesmente contornasse o Legislativo.

A Suprema Corte, de modo semelhante, invalidou a importante lei de anistia aprovada pela nova Assembleia Nacional em março de 2016[242]. A lei buscava conceder anistia a opositores políticos do regime – aqueles condenados tanto por crimes políticos quanto por crimes comuns estreitamente relacionados, como a difamação criminal – e que haviam sido encarcerados ou ameaçados com acusações pelo regime[243]. A Suprema Corte decidiu que a lei era inconstitucional por transgredir os limites admissíveis à anistia política segundo o direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional humanitário[244]. Esses limites desempenharam um papel importante no direito e na política latino-americanos contemporâneos, mas seu principal uso tem sido impedir que governos militares em fim de mandato instituam autoanistias que impeçam a persecução penal das mais graves violações do direito internacional, como a tortura, os crimes de guerra graves e os crimes contra a humanidade,

[238] *Ver* CERVANTES VALAREZO, Andrés. Constitucionalismo abusivo y amnistía en Venezuela. *Revista de Estudios Jurídicos*, n. 17 (Segunda Época), 2017. p. 5-6.
[239] *Ver* VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Sentencia n. 274*. Caracas, 21 abr. 2016.
[240] *Ver* LINARES, Albinson. Autoridades electorales de Venezuela paralizan el proceso revocatorio contra Maduro. *The New York Times en Español*, 21 out. 2016. Disponível em: https://www.nytimes.com/es/2016/10/21/autoridades-electorales-de-venezuela-paralizan-el-proceso-revocatorio-contra-maduro/.
[241] *Ver* VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Sentencia n. 7*. Caracas, 11 fev. 2016.
[242] *Ver* CERVANTES VALAREZO, Andrés. Constitucionalismo abusivo y amnistía en Venezuela. *Revista de Estudios Jurídicos*, n. 17 (Segunda Época), 2017.
[243] *Ver Ibid.*
[244] *Ver* VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Sentencia n. 264* (expediente n. 16-0343). Caracas, 11 abr. 2016.

frequentemente cometidos por esses regimes[245]. Os limites à anistia, nesses casos, dizem respeito a evitar a impunidade pelas piores atrocidades e, pode-se sustentar, integram o processo mais longo de democratização, ao assegurar a responsabilização pelos abusos mais graves cometidos por agentes do regime autoritário[246].

A Suprema Corte venezuelana apoiou-se fortemente nessa jurisprudência. Mas a retirou de contexto e, de fato, inverteu, na prática, seu propósito, utilizando-a para derrubar uma lei de anistia destinada a ajudar os opositores de um regime autoritário a evitar a persecução por crimes políticos (frequentemente forjados). O direito internacional, evidentemente, não limita as anistias por crimes políticos; na verdade, tende a estimular as anistias mais amplas possíveis para atos políticos, a fim de incentivar a reconciliação e a democratização[247]. A decisão foi marcada por irregularidades procedimentais: foi proferida apenas quatro dias após a apresentação do pedido, um prazo extraordinário para uma decisão tão relevante[248]. A forte dependência da jurisprudência interamericana era peculiar, porque o governo venezuelano havia denunciado a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 2013, a pedido da própria Suprema Corte venezuelana, depois de perder uma decisão-chave relativa à destituição de três juízes[249]. A Suprema Corte também ignorou um relatório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos, emitido mais ou menos na mesma época e a pedido do próprio governo venezuelano, que considerou a lei de anistia compatível com o direito internacional[250].

A decisão sobre a anistia integra uma tentativa mais ampla de impedir completamente que a Assembleia controlada pela oposição legislasse e de transferir seus poderes ao presidente. Imediatamente após as eleições de dezembro de 2015, aliados do regime ajuizaram diversas ações perante tribunais eleitorais impugnando resultados eleitorais individuais sob alegação de fraude. A maior parte delas foi rejeitada, mas a Sala Eleitoral (*Sala Electoral*) da Suprema Corte acolheu três impugnações oriundas de áreas remotas do país[251]. Esses três casos eram relevantes porque determinariam se a oposição teria a maioria de dois terços na Assembleia necessária para emendar a constituição, alterar leis orgânicas e praticar certos outros atos-chave. A Assembleia recusou-se a cumprir a decisão e empossou os três deputados contestados de todo modo.

---

[245] *Ver, por exemplo*, HUNEEUS, Alexandra. Judging from a Guilty Conscience: The Chilean Judiciary's Human Rights Turn. *Law & Social Inquiry*, v. 35, n. 1, p. 99-135, 2010. p. 104-105 (descreve a decisão de um juiz chileno segundo a qual um decreto de anistia não se aplicava aos atos criminosos de Augusto Pinochet).

[246] *Ver* BINDER, Christina. The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights. *German Law Journal*, v. 12, n. 5, p. 1203-1230, 2011. p. 1227 (sustenta que a jurisprudência da Corte Interamericana sobre leis de anistia contribuiu para a democratização dos Estados latino-americanos).

[247] *Ver Ibid.*, p. 1225.

[248] *Ver* CERVANTES VALAREZO, Andrés. Constitucionalismo abusivo y amnistía en Venezuela. *Revista de Estudios Jurídicos*, n. 17 (Segunda Época), 2017. p. 10.

[249] *Ver* HUNEEUS, Alexandra; URUEÑA, René. Treaty Exit and Latin America's Constitutional Courts. *AJIL Unbound*, v. 111, p. 456-460, 2017. p. 456-457.

[250] *Ver* ESCRITÓRIO DO ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS DIREITOS HUMANOS (ACNUDH). *ACNUDH*: sobre declaración de inconstitucionalidad de ley de amnistía en Venezuela. Comunicado de imprensa. 12 abr. 2016. Disponível em: http://acnudh.org/acnudh-sobre-declaracion-de-inconstitucionalidad-de-ley-de-amnistia-en-venezuela.

[251] *Ver* VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Electoral). *Sentencia n. 260*. Caracas, 30 dez. 2015.

A essa altura, a Suprema Corte passou a declarar a Assembleia em desacato[*]. Decidiu que as leis aprovadas pela Assembleia eram inconstitucionais enquanto persistisse a situação de desacato, impedindo-a de exercer seus poderes. A Corte, assim, invalidou as principais leis aprovadas pela Assembleia Nacional nesse período. E decidiu que, em consequência, o presidente podia exercer poderes unilateralmente. Por exemplo, no fim de 2016, a Corte decidiu que o presidente tinha o poder de aprovar o orçamento nacional por meio de poderes de emergência, embora a constituição confira à Assembleia poderes expressos para discutir e aprovar o orçamento[252]. Justificou essa decisão com base na situação de desacato em curso em que mantinha todo o Legislativo, a qual, por sua vez, segundo seu entendimento, o privava de qualquer poder de legislar. Isso criou, segundo a Corte, uma "omissão legislativa" que precisava ser suprida, dado o dever constitucional de aprovar um orçamento. A corte decidiu, assim, que o presidente devia ter o poder de promulgar um orçamento unilateralmente, o qual foi então apresentado à Corte e aprovado[253].

A decisão mais extraordinária dessa linha ocorreu em março de 2017, quando a Sala Constitucional da Suprema Corte proferiu uma decisão que anulou todos os poderes da Assembleia Nacional e permitiu que fossem transferidos a qualquer outro órgão[254]. Em particular, a Corte decidiu que "enquanto persistir a situação de desacato e de invalidade das atuações da Assembleia Nacional, esta Sala Constitucional garantirá que as competências parlamentares sejam exercidas diretamente por esta Sala ou pelo órgão que ela designar, para velar pelo Estado de Direito"[255]. A Suprema Corte estendeu, assim, o raciocínio de sua decisão orçamentária anterior, decidindo que a situação de desacato criava uma "omissão legislativa" que abrangia todos os poderes da Assembleia, a qual poderia ser suprida pela transferência desses poderes à Corte ou ao presidente[256].

A Suprema Corte sofreu consequências internas e internacionais bastante incomuns por proferir uma decisão tão descarada. A procuradora-geral (*Fiscal General de la República*), até então leal ao regime, condenou publicamente a decisão[257]. Os Estados Unidos impuseram sanções diretas aos magistrados da Suprema Corte por "interferirem reiteradamente na autoridade do Poder Legislativo"[258]. A Corte acabou recuando de sua posição extraordinária – um pouco. Diante da condenação interna e internacional, a Corte emitiu um "esclarecimento"

[*] [NT]: "desacato" traduz contempt, no sentido de contempt of court (descumprimento de ordem judicial), e não o crime de desacato do art. 331 do Código Penal brasileiro. Refere-se à declaração, pela Suprema Corte venezuelana, de que a Assembleia Nacional inteira estava em descumprimento da ordem da Sala Eleitoral que havia suspendido a proclamação dos quatro deputados eleitos pelo estado do Amazonas (três deles da oposição), empossados pela Assembleia à revelia da decisão (Sentencia n. 260, de 30 dez. 2015). Com base nisso, a Corte passou a tratar como nulos todos os atos do Legislativo.

[252] *Ver* VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Sentencia n. 810*. Caracas, 21 set. 2016.

[253] *Ver Ibid.*

[254] *Ver* VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Sentencia n. 156*. Caracas, 29 mar. 2017.

[255] *Ver Ibid.*, item 4.4.

[256] *Ver Ibid.*

[257] ROMO, Rafael. Venezuelan Attorney General Breaks with Maduro, Slams Court Ruling. *CNN*, 31 mar. 2017. Disponível em: https://www.cnn.com/2017/03/31/americas/venezuela-attorney-general-supreme-court/index.html.

[258] GOODMAN, Joshua; ARMARIO, Christine. US Imposes Sanctions on Venezuela Supreme Court. *AP News*, 18 maio 2017. Disponível em: https://apnews.com/ed1a50389be74af799f4613caf1e4b1a. *Ver também* BACZYNSKA, Gabriela; GUPTA, Girish. EU Confirms New Sanctions on Seven Senior Venezuela Officials. *Reuters*, 22 jan. 2018. Disponível em: https://www.reuters.com/article/us-venezuela-politics-eu/eu-confirms-new-sanctions-on-seven-senior-venezuela-officials-idUSKBN1FB1L0 (registra sanções da UE contra o presidente do Tribunal Supremo).

que retirou a parte da decisão que lhe permitia transferir os poderes legislativos para si mesma ou para qualquer outra instituição de sua escolha[259]. Mas esse esclarecimento deixou intactas as partes da decisão (e de decisões anteriores) que declararam a Assembleia em desacato e, assim, a impediram de aprovar quaisquer leis.

A fundamentação da Suprema Corte é notável por estar ancorada no conceito de "omissão legislativa". Na doutrina regional latino-americana, esta ocorre quando o Legislativo viola um dever constitucional por inação, e não por ação. A doutrina sustenta que, em alguns casos limitados (frequentemente quando as omissões são meramente "relativas"), os tribunais podem supri-las diretamente, acrescentando texto a uma lei – por exemplo, quando existe uma lei que confere proteções a certos grupos, mas omite outros[260]. Em outros casos, quando a omissão é "absoluta" porque não existe regulação alguma, a Suprema Corte não pode corrigir ela própria a omissão, limitando-se a exortar ou a exigir que o Legislativo atue dentro de determinado prazo[261]. A doutrina da omissão legislativa diz respeito, portanto, à realização de um projeto constitucional no interior de uma democracia liberal: permite ao tribunal flexibilizar um pouco a separação de poderes, ou ao menos exortar o Legislativo a cumprir seu dever constitucional, nos casos em que esta última instituição deixou de proteger direitos constitucionais.

Mas a doutrina da "omissão legislativa" não permite que a Suprema Corte se arrogue todo o poder legislativo, nem que transfira esse poder a outro órgão. De fato, o texto constitucional em que a Corte se apoiou conferia-lhe o poder de "[d]eclarar a inconstitucionalidade das omissões do Poder Legislativo municipal, estadual ou nacional, quando deixar de editar normas ou medidas indispensáveis para garantir o cumprimento da constituição, ou editá-las de forma incompleta; e estabelecer o prazo e, se necessário, as diretrizes para sua correção"[262]. O texto constitucional inseria-se, assim, na tradição regional existente sobre a omissão, mas a decisão da Corte distorceu esse conceito. De fato, a decisão inverteu, na prática, o propósito da doutrina, transformando-a de uma doutrina voltada a canalizar a deliberação legislativa em uma que incapacitou o Legislativo como órgão democrático.

Na Venezuela, os governos Chávez e Maduro apoiaram-se fortemente no instrumento da revisão judicial para levar a cabo tarefas centrais de solapamento da democracia liberal. No caso do regime de Chávez, isso envolveu sobretudo a chancela, e consequente legitimação, pelo Judiciário de leis e atos executivos constitucionalmente duvidosos – o que denominamos revisão judicial abusiva fraca. Durante o regime de Maduro (e especialmente após as eleições de 2015), a Corte passou a formas mais fortes de revisão judicial abusiva, utilizando uma série de doutrinas diferentes para impedir que a oposição desfrutasse do poder eleitoral que havia conquistado. Ao fazê-lo, a Suprema Corte venezuelana transformou doutrinas concebidas

[259] *Ver* VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Sentencia n. 158*. Caracas, 1 abr. 2017 (esclarecimento da *Sentencia n. 156*).

[260] *Ver, por exemplo*, CEPEDA-ESPINOSA, Manuel José; LANDAU, David. *Colombian Constitutional Law*: Leading Cases. New York: Oxford University Press, 2017. p. 139, 143-144 (discute a distinção na *Sentencia C-728 de 2009*, caso sobre objeção de consciência ao serviço militar). COLÔMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia C-728/2009*. Bogotá, 14 out. 2009.

[261] *Ver Ibid.*

[262] VENEZUELA. [Constituição (1999)]. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas: Asamblea Nacional Constituyente, 1999. art. 336, inciso 7. Tradução para o inglês em: CONSTITUTE PROJECT. *Venezuela (Bolivarian Republic of)'s Constitution of 1999 with Amendments through 2009*. Austin: Comparative Constitutions Project. Disponível em: https://www.constituteproject.org/constitution/Venezuela_2009?lang=en.

para promover a democratização e o constitucionalismo, como os limites à anistia e a doutrina da omissão legislativa, em ferramentas do autoritarismo.

5 OS LIMITES DE UMA ESTRATÉGIA DE REVISÃO JUDICIAL ABUSIVA

Se o controle de uma corte constitucional oferece benefícios potenciais tão grandes a um regime com pretensões autoritárias, pode-se indagar sobre os limites de tal estratégia: quando os aspirantes a autoritários poderiam optar por não empregá-la, e quando ela poderia fracassar? A revisão judicial abusiva parece ser uma estratégia bastante comum, mas não universal, e, como sugerem os exemplos acima, nem sempre é bem-sucedida.

Para delinear brevemente três estratégias alternativas (e não mutuamente excludentes): os atores autoritários podem (a) manter intactos tribunais relativamente independentes; (b) preservar considerável independência judicial, mas adotar medidas para impedir que os tribunais decidam matérias politicamente sensíveis; e (c) tentar marginalizar inteiramente os judiciários. Se o controle de uma corte constitucional oferece benefícios potenciais tão grandes a um regime com pretensões autoritárias, quando os aspirantes a autoritários poderiam optar por não empregá-lo?

Tanto os benefícios quanto os custos da revisão judicial abusiva variam conforme o caso. Do lado dos benefícios, alguns regimes precisam apoiar-se mais do que outros na revisão judicial para alcançar seus objetivos. Isso depende, evidentemente, de outras vias, como o emendamento formal e a mudança constitucional informal, disponíveis em determinado contexto. A Polônia, por exemplo, oferece um caso em que o regime atribuiu valor substancial à captura do tribunal porque lhe faltavam os votos para exercer o poder de emendamento formal[263]. É de esperar que se observem mais exercícios de revisão judicial abusiva (especialmente da forma forte) nos casos em que os líderes políticos não dispõem de outras vias atraentes para alcançar seus objetivos.

Por razões semelhantes, é mais provável que observemos a revisão judicial abusiva em contextos de transição, nos quais os atores estão tentando ativamente desmantelar a democracia liberal, do que em regimes autoritários estáveis. Tribunais que operam em tipos de regime transicionais ou "híbridos" podem ser ferramentas muito valiosas para líderes que atacam a democracia liberal, mas que ainda não detêm controle total sobre seus países, como mostram os exemplos acima. Em regimes plenamente autoritários, em contraste, os líderes políticos podem dispor de mais alavancas a acionar precisamente porque controlam todo o Estado. Alguns indícios disso são fornecidos pelo trabalho de Popova, que constata que, na Europa Oriental da década de 1990, a relação normal entre competição política e independência judicial se inverteu[264]. Nesses contextos de transição com elevados riscos autoritários,

[263] *Ver, em geral*, SADURSKI, Wojciech. *How Democracy Dies (in Poland)*: A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding. Sydney: Sydney Law School, 2018. (Sydney Law School Research Paper, n. 18/01). Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3103491.

[264] *Ver* POPOVA, Maria. *Politicized Justice in Emerging Democracies*: A Study of Courts in Russia and Ukraine. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 3-4. *Ver também* TROCHEV, Alexei. Less Democracy, More Courts: A Puzzle of Judicial Review in Russia. *Law & Society Review*, v. 38, n. 3, p. 513-548, 2004. p. 513 (constata que tribunais mais fortes estavam associados a menor competição política nos Estados russos pós-soviéticos).

ela constata que maior competição política estava associada a menor, e não a maior, independência judicial, porque a pressão política exercida pelos rivais aumentava a necessidade de os aspirantes a autoritários capturarem o tribunal. Em contraste, trabalhos sobre tribunais em regimes plenamente autoritários identificaram uma série de relações entre tribunais e regimes: por vezes, os tribunais são amplamente convertidos em armas do regime, mas, em outros casos, podem ser completamente irrelevantes ou dotados de um grau surpreendente de independência judicial, desde que evitem questões e casos políticos[265].

A eficácia da revisão judicial abusiva pode depender, em parte, de percepções internas e internacionais de que os juízes têm algum grau de independência em relação aos poderes políticos e de que a atividade que desempenham tem natureza "jurídica", e não inteiramente política. Se a falta de independência ou a natureza política de um tribunal for inteiramente evidente, o tribunal pode perder sua capacidade de contribuir para a legitimidade percebida da mudança "informal" conduzida ou chancelada pelos tribunais. As percepções de independência, nesse contexto, podem ser influenciadas, em última análise, por três fatores amplos: (a) sinais explícitos e implícitos de influência ou controle político sobre um tribunal; (b) a maneira como os próprios juízes abordam a tarefa do raciocínio constitucional; e (c) o histórico prévio da revisão judicial em um país.

Alguns países não têm histórico de tribunais independentes. Cooptar a revisão judicial nesse contexto pode ser relativamente fácil, uma vez que o Judiciário gozará de pouco apoio externo, mas pode também oferecer benefícios relativamente modestos a um regime, uma vez que outros atores verão as ações como meramente políticas, e não jurídicas. Outros tribunais podem ter um histórico mais sólido de revisão judicial independente. Esses tribunais deveriam ser mais difíceis de capturar, uma vez que podem ter uma cultura interna que estimula a resistência à pressão política externa, e um apoio mais amplo na sociedade civil e no público. Mas os benefícios de capturar tal tribunal podem também ser maiores, uma vez que tanto atores locais quanto internacionais tendem a conceder a tribunais desse tipo o benefício da dúvida, ajudando a legitimar ações abusivas. Uma reputação de independência judicial pode levar algum tempo para se deteriorar.

Uma tentativa de cooptar um tribunal com histórico de independência judicial pode também trazer riscos potenciais para os aspirantes a autoritários. Ao tentar influenciar tal tribunal, eles podem procurar manter a aparência de respeito à independência judicial para maximizar o benefício de legitimidade da revisão judicial. Isso pode significar nomear juízes com alguma reputação prévia de independência judicial ou de competência jurídica – atributos que podem, efetivamente, ser convertidos em armas ou voltados contra um regime, caso um juiz se revele, de fato, politicamente independente do regime. Ao preservar um tribunal forte, mas pouco simpático, os aspirantes a autoritários podem, assim, criar as condições para minar seus esforços mais amplos de mudança constitucional abusiva[266].

---

[265] *Ver* MOUSTAFA, Tamir; GINSBURG, Tom. Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics. *In:* GINSBURG, Tom; MOUSTAFA, Tamir (ed.). *Rule by Law*: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 1-22. p. 4. MOUSTAFA, Tamir. *The Struggle for Constitutional Power*: Law, Politics, and Economic Development in Egypt. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. p. 6 (sustenta que o tribunal constitucional egípcio recebeu poderes consideráveis durante o regime autoritário do Egito para atrair investimento estrangeiro).

[266] *Cf.* MOUSTAFA, Tamir. *The Struggle for Constitutional Power*: Law, Politics, and Economic Development in Egypt. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. p. 1-2 (constata que o tribunal constitucional egípcio era composto por juízes altamente capacitados, que por vezes decidiam contra o governo em casos importantes).

Em resposta a esse risco, como observamos acima, na Seção 2, alguns regimes optaram por adotar uma estratégia em duas etapas, que envolve, primeiro, uma tentativa de minar a credibilidade dos tribunais e, segundo, uma tentativa de reconstruir seu poder somente se e quando as elites dominantes estiverem confiantes de que controlam o tribunal[267]. Mas tal estratégia traz seus próprios riscos. Se a primeira etapa do processo for bem-sucedida, pode ser bastante difícil para os atores políticos reabilitar a confiança pública na estatura de um tribunal recém-nomeado. A confiança pública no tribunal pode ficar danificada demais para que um novo tribunal exerça eficazmente a revisão judicial abusiva, especialmente em sua forma forte. Mas, se a primeira etapa não for plenamente bem-sucedida e um regime avançar rápido demais para a segunda etapa, buscando empregar a revisão judicial para seus próprios fins, pode deparar-se com um tribunal bastante hostil, que conserva ao menos alguma capacidade de praticar formas eficazes de revisão forte pró-democrática.

Atacar os tribunais de maneira mais transparente ou aberta pode também acarretar custos significativos. Por exemplo, uma linha da literatura sugere que mesmo atores autoritários por vezes fortalecem tribunais independentes como forma de atrair ou reter investimento estrangeiro[268]. Mas, para que essa estratégia funcione, os regimes devem assumir ao menos um compromisso crível com a independência judicial. Aparelhar abertamente um tribunal pode ter valor em casos políticos, mas pode minar a utilidade do tribunal como sinal para investidores externos. De modo semelhante, Ginsburg postulou que os tribunais podem ter valor como mecanismo de seguro para forças políticas fora do poder[269]. Também aqui os regimes devem considerar que uma tentativa malsucedida de tomar o poder por meio do Judiciário pode sair pela culatra: pode tornar o Judiciário menos útil como forma confiável de seguro caso o regime venha, mais tarde, a perder o poder.

Além disso, mesmo quando um regime está disposto a correr esses riscos e a tentar capturar (ou coagir ou intimidar) um tribunal, pode, ao fim, deixar de produzir o benefício de legitimação desejado. Ou seja, os observadores do tribunal podem concluir que os tribunais já não são independentes, mas foram capturados por atores com pretensões autoritárias, de tal modo que suas ações já não são vistas como atuação "jurídica" do regime. A natureza abusiva da revisão judicial pode, assim, tornar-se tão óbvia ou escancarada que perca sua capacidade de contribuir para a legitimidade percebida da mudança constitucional abusiva.

As seções anteriores oferecem algumas ilustrações de tentativas de revisão judicial abusiva em circunstâncias nas quais os tribunais são amplamente desacreditados e vistos como meras extensões do poder político. As decisões sobre limites de mandato no Senegal e no Equador, por exemplo, enfrentaram resistência significativa, em parte devido à percepção de

[267] *Ver*, *supra*, o texto correspondente às notas 119–125.

[268] *Ver* MOUSTAFA, Tamir. *The Struggle for Constitutional Power*: Law, Politics, and Economic Development in Egypt. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. p. 6.

[269] *Ver* GINSBURG, Tom. *Judicial Review in New Democracies*: Constitutional Courts in Asian Cases. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 18. DIXON, Rosalind; GINSBURG, Tom. Constitutions as Political Insurance: Variants and Limits. *In:* DELANEY, Erin F.; DIXON, Rosalind (ed.). *Comparative Judicial Review*. Cheltenham: Edward Elgar, 2018. p. 36-59. p. 36 (desenvolve o argumento do seguro).

que os tribunais estavam claramente manipulados [em favor]* dos presidentes em exercício[270]. Nenhum dos dois países tinha qualquer histórico de independência judicial. A desconfiança em relação aos tribunais pode ter contribuído para o fracasso final de ambas as tentativas de permanecer no poder. No Senegal, o presidente Wade perdeu a eleição subsequente. No Equador, a oposição continuou a ganhar força exigindo um referendo popular, e Correa acabou sendo forçado a aceitar uma disposição transitória que eliminou todos os limites aos mandatos presidenciais, mas que, ainda assim, o impediu de concorrer à reeleição em 2017. Seu candidato escolhido a dedo venceu essa eleição, mas desde então se voltou contra Correa e restabeleceu os limites de mandato[271].

Na Venezuela, a decisão da Suprema Corte segundo a qual todo o poder legislativo poderia ser transferido à Corte ou a outra instituição de sua escolha em razão de uma "omissão legislativa" enfrentou resistência interna e internacional maciça, a tal ponto que alguns aliados importantes do regime romperam com Maduro e a Corte foi forçada a emitir um esclarecimento[272]. Já em 2017, é possível sustentar que a falta de independência da Corte era tão grave e tão evidente que lhe rendeu consequências internas e internacionais incomuns. Atores internacionais, como os Estados Unidos, sancionaram diretamente seus magistrados[273].

A despeito de tudo isso, a linha de decisões da Corte teve êxito no sentido mais básico de impedir que o Legislativo controlado pela oposição legislasse. Assim, embora a revisão judicial abusiva seja provavelmente mais eficaz em circunstâncias nas quais se percebe que os tribunais conservam traços "jurídicos", uma questão importante para trabalhos futuros pode ser examinar sua função e seu grau de êxito mesmo quando essa condição não está presente e o tribunal é percebido pela maioria dos atores como plenamente politizado.

6 PREVENINDO E DISSUADINDO A REVISÃO JUDICIAL ABUSIVA

Embora a revisão judicial abusiva não seja inevitavelmente bem-sucedida, ela representa um grande desafio para o direito e a teoria constitucionais comparados, ao menos para o amplo subconjunto de atores interessados em preservar a democracia liberal. O espectro de tribunais que destroem a democracia liberal, em vez de protegê-la, coloca um desafio formidável. Nesta seção, exploramos primeiro as implicações da prática para o direito e o desenho constitucionais nacionais e, em seguida, voltamo-nos para as respostas possíveis no plano internacional.

* [NT]: o original traz "*rigged against incumbents*". Optou-se por traduzir pelo sentido, que é o inverso da literalidade: tanto a narrativa dos próprios autores (Seção 4.1) quanto o contexto fático indicam que as cortes senegalesa e equatoriana decidiram em favor de Wade e Correa, respectivamente, o que sugere lapso de redação no original.

[270] *Ver*, *supra*, Seção 4.1.

[271] *Ver*, *supra*, o texto correspondente à nota 191.

[272] *Ver*, *supra*, o texto correspondente às notas 255–257.

[273] *Ver*, *supra*, o texto correspondente às notas 255–257.

6.1 Respostas no desenho constitucional nacional

A prática da revisão judicial abusiva leva naturalmente a atenção para o desenho dos judiciários, especialmente das altas cortes. Isso, por si só, não é novo: os estudiosos reconhecem há muito tempo que os tribunais desempenham um papel importante na proteção das democracias e que são frequentemente vulneráveis a ataques ou a reações adversas (*backklash*).[274] Mas nossa análise aqui altera a natureza da ameaça. Em vez de simplesmente enfrentarem a possibilidade de se tornar uma instituição mais fraca ou mesmo irrelevante, os tribunais podem, sob certas condições, ser transformados em bolas de demolição voltadas contra a ordem democrática. Isso, pensamos, evidencia a importância não apenas de proteger os tribunais, mas de fazê-lo de maneiras específicas, sensíveis a esse risco.

Como observado acima, na Seção 2.2, os trabalhos existentes distinguem duas vias amplas de ataque a um Judiciário[275]. A primeira consiste em "cercear" o tribunal, atacando suas competências e seus poderes; a segunda, em "aparelhá-lo", acrescentando um grande número de aliados do regime[276]. Qualquer das vias pode conseguir enfraquecer ou anular um tribunal, tornando-o um obstáculo menor aos objetivos dos atores antidemocráticos. Mas elas não têm a mesma probabilidade de conduzir a exercícios abusivos da revisão judicial. Os regimes que se apoiaram em formas abusivas de revisão judicial parecem depender muito fortemente de estratégias de aparelhamento[277]. A revisão judicial abusiva, especialmente em sua forma forte, exige tribunais vigorosos, porém controlados. Assim, a estratégia usual parece ser o aparelhamento do tribunal, combinado com a manutenção intacta de sua capacidade, com o fortalecimento dessa capacidade ou com um cerceamento inicial, seguido de tentativas posteriores de fortalecer o poder judicial uma vez obtido o controle. A forma forte de revisão judicial abusiva pode, por sua vez, ser especialmente danosa à democracia. Como demonstramos acima, os tribunais podem utilizar "reinterpretações" constitucionais para atropelar as proteções constitucionais da democracia, fechando legislaturas, proscrevendo partidos de oposição e eliminando limites aos mandatos presidenciais, entre outras medidas.

Esse ponto evidencia não apenas a importância de proteger a independência judicial em contextos nos quais a democracia liberal é instável, mas também a maneira pela qual isso poderia ser feito da melhor forma. Proteger contra o aparelhamento dos tribunais é bastante difícil. Em algumas circunstâncias, os aspirantes a autoritários podem conseguir utilizar a renovação natural de um tribunal para assumir seu controle. Com tempo suficiente no poder, praticamente qualquer ator ou movimento pode conseguir obter o controle do Judiciário. Além disso, uma série de fatores informais, como ameaças e subornos, pode influenciar as

[274] *Ver, por exemplo*, GARDBAUM, Stephen. Are Strong Constitutional Courts Always a Good Thing for New Democracies? *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 53, n. 2, p. 285-320, 2015. p. 285-286. ISSACHAROFF, Samuel. Constitutional Courts and Democratic Hedging. *Georgetown Law Journal*, v. 99, n. 4, p. 961-1012, 2011. p. 969-975.

[275] *Ver*, *supra*, Seção 2.2.

[276] *Cf.* BRINKS, Daniel M.; BLASS, Abby. Rethinking Judicial Empowerment: The New Foundations of Constitutional Justice. *International Journal of Constitutional Law*, v. 15, n. 2, p. 296-331, 2017. p. 297 (distingue poder de independência).

[277] *Ver, por exemplo*, SANCHEZ URRIBARRI, Raul A. Courts between Democracy and Hybrid Authoritarianism: Evidence from the Venezuelan Supreme Court. *Law & Social Inquiry*, v. 36, n. 4, p. 854-884, 2011. p. 878-879 (oferece um relato desse tipo sobre a Venezuela).

nomeações judiciais, e pode ser relativamente difícil para o desenho constitucional lidar com essas questões.

Ainda assim, alguns desenhos provavelmente funcionarão muito melhor do que outros durante períodos de ameaça antidemocrática. E um bom desenho pode funcionar como uma lombada, retardando os esforços de consolidação do poder ao menos por prolongar o tempo necessário para que os aspirantes a autoritários assumam o controle de um tribunal[278]. Ao menos três técnicas parecem importantes para tanto. A primeira é a fragmentação do processo de nomeação, de modo que nenhum ator ou movimento isolado possa controlá-lo com facilidade. Evidentemente, provavelmente não basta dividir o poder entre algumas poucas instituições políticas diferentes: como os exemplos mostram, um movimento antidemocrático em ascensão pode facilmente conquistar a presidência e uma maioria parlamentar esmagadora[279].

Uma segunda técnica útil será, assim, conferir alguns poderes de nomeação a outras instituições independentes, como os tribunais ordinários, comissões de mérito, defensorias do povo e atores semelhantes. Essas instituições também podem, ao fim, ser capturadas por um regime autoritário,[280] mas o processo de captura tende a ser mais demorado, retardando, por sua vez, o processo de aparelhamento de uma alta corte. Instituições desse tipo podem selecionar uma lista a partir da qual outras instituições escolhem, ou podem fazer as nomeações diretamente. Como exemplo, considere-se a Corte Constitucional da Colômbia, na qual três instituições diferentes – o presidente, o Conselho de Estado, ou alta corte administrativa, e a Corte Suprema de Justiça – elaboram listas tríplices para um terço das vagas da corte constitucional[281]. O Senado da Colômbia faz então a seleção final, por maioria relativa, a partir de cada lista[282]. O sistema não apenas fragmenta o poder de nomeação, mas também confere a instituições independentes (no caso, tribunais) elevado grau de poder sobre o processo, ao lhes dar o controle de dois terços das listas. O resultado é uma corte bastante difícil de aparelhar, segundo padrões comparados[283].

A terceira técnica é a não coincidência dos mandatos em um tribunal. Poucos sistemas fora dos Estados Unidos preveem investidura vitalícia [sem limite de idade ou de mandato] para os magistrados de uma corte constitucional de cúpula; a solução majoritária consiste, em vez disso, em prever mandatos mais longos do que os dos atores políticos, frequentemente

---

[278] *Ver* DIXON, Rosalind; LANDAU, David. Transnational Constitutionalism and a Limited Doctrine of Unconstitutional Constitutional Amendment. *International Journal of Constitutional Law*, v. 13, n. 3, p. 606-638, 2015. p. 613-614.

[279] A maioria dos casos estudados acima, na Seção 4, envolveu movimentos que controlavam tanto o Poder Executivo quanto o Legislativo.

[280] *Ver, por exemplo*, KOSAŘ, David. *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*: Holding the Least Accountable Branch to Account. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 2-3.

[281] *Ver* COLÔMBIA. [Constituição (1991)]. *Constitución Política de Colombia*. Bogotá, 4 jul. 1991. art. 239. Tradução para o inglês em: CONSTITUTE PROJECT. *Colombia's Constitution of 1991 with Amendments through 2015*. Austin: Comparative Constitutions Project. Disponível em: https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia_2015?lang=en.

[282] *Ver Ibid.*

[283] *Ver* LANDAU, David. *Beyond Judicial Independence*: The Construction of Judicial Power in Colombia. 2015. Tese (Doutorado em Government) – Harvard University, Cambridge, MA, 2015. Disponível em: https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/14226088/LANDAU-DISSERTATION-2015.pdf?sequence=10. p. 316.

de cerca de oito a dez anos, e que costumam ser não renováveis[284]. O mais importante, dessa perspectiva, é que todas ou a maioria das vagas no tribunal não se abram de uma só vez. Idealmente, algumas poucas vagas surgiriam a cada poucos anos. Mais uma vez, com tempo suficiente, os governantes em exercício provavelmente conseguirão capturar um tribunal de qualquer modo, mas a abertura intercalada das vagas deveria, ao menos, retardar o processo, e, nesse ínterim, o poder político pode mudar de mãos.

Os exemplos explorados neste artigo mostram, contudo, que os regimes raramente deixam a captura de um tribunal entregue à mera passagem do tempo e à renovação natural de seus membros. Além disso, eles *alteram* as regras existentes, por exemplo, ampliando os tribunais, modificando os processos de nomeação ou de destituição ou encurtando os mandatos dos magistrados em exercício. Isso tem implicações relevantes para as maneiras pelas quais as proteções dos procedimentos de nomeação devem ser entrincheiradas. Primeiro, os dispositivos sensíveis relativos à nomeação, à destituição e ao mandato dos membros das altas cortes devem ser incluídos na constituição, em vez de deixados à legislação ordinária. Em uma série de países (incluindo os Estados Unidos), detalhes-chave, como o tamanho de um tribunal, são deixados à legislação ordinária[285]. Isso reduz o custo de realizar mudanças que podem tornar um tribunal mais fácil de aparelhar, ao permitir que tais mudanças sejam feitas por lei, e não por emenda constitucional.

Na Venezuela, por exemplo, uma lei de 2004 promoveu, por essa via, grandes alterações no tamanho da Suprema Corte e nos procedimentos de destituição, e essas alterações consolidaram rapidamente o domínio do regime sobre a Corte[286]. Na Polônia, o governo do PiS também atacou a independência da corte constitucional por uma série de meios formais e informais – por exemplo, restrições à competência, às regras de votação e ao espaço para divergência no tribunal, bem como à publicação de suas decisões –, mas todas as mudanças formais relevantes ocorreram por via legislativa, e não por emenda constitucional[287]. O mesmo vale para os ataques do governo polonês aos tribunais ordinários, que envolveram a redução da idade de aposentadoria compulsória dos juízes (inclusive dos juízes em exercício), a ampliação do tamanho da Suprema Corte da Polônia e a criação de uma nova câmara no tribunal com competência especial para "controle extraordinário e assuntos públicos", incluindo as controvérsias eleitorais[288].

Em alguns casos, a mera inclusão dessas proteções na constituição pode não ser suficiente, porque movimentos poderosos podem obter poder legislativo suficiente para aprovar emendas à constituição sem dificuldade. Na Hungria, por exemplo, o partido Fidesz chegou ao poder em 2010 com mais de dois terços das cadeiras, depois de obter apenas uma maioria apertada dos votos[289]. A maioria qualificada de dois terços era suficiente para que o partido

[284] *Ver, por exemplo*, STONE SWEET, Alec. *Governing with Judges*: Constitutional Politics in Europe. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. 49 (oferece exemplos de tribunais europeus).
[285] *Ver*, *infra*, Conclusão.
[286] *Ver* SANCHEZ URRIBARRI, Raul A. Courts between Democracy and Hybrid Authoritarianism: Evidence from the Venezuelan Supreme Court. *Law & Social Inquiry*, v. 36, n. 4, p. 854-884, 2011. p. 871-872.
[287] *Ver*, *supra*, o texto correspondente às notas 124–126.
[288] *Ver* SADURSKI, Wojciech. *How Democracy Dies (in Poland)*: A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding. Sydney: Sydney Law School, 2018. (Sydney Law School Research Paper, n. 18/01). Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3103491. p. 146.
[289] *Ver* BÁNKUTI, Miklós; HALMAI, Gábor; SCHEPPELE, Kim Lane. Hungary's Illiberal Turn: Disabling the Constitution. *Journal of Democracy*, v. 23, n. 3, p. 138-146, 2012. p. 138.

emendasse ou substituísse a constituição unilateralmente – e ele fez ambas as coisas, ampliando, nesse processo, o tamanho do tribunal e alterando o procedimento de nomeação tanto dos juízes quanto do presidente do tribunal[290]. Essas mudanças permitiram ao Fidesz obter o controle do tribunal mais rapidamente do que teria conseguido de outro modo.

Uma resposta adicional a esse problema, portanto, é adotar o que, em outro trabalho, denominamos desenho constitucional "escalonado", ou um sistema de emendamento que torna especialmente difíceis as mudanças em certos dispositivos ou princípios, acrescentando requisitos como uma maioria qualificada reforçada ou um referendo[291]. Pode ser tanto impraticável quanto imprudente situar em um nível superior todos os dispositivos relativos ao Judiciário (ou mesmo à alta corte), mas pode ser sensato proteger ao menos aqueles dispositivos que tratam de modo central da composição de uma corte constitucional, como seu tamanho, a regra de nomeação e a destituição.

Essas sugestões de desenho, evidentemente, valem de modo contextual. Fazem sentido, por exemplo, apenas a partir de um ponto de partida democrático liberal. Em um regime autoritário ou autoritário competitivo, em contraste, as proteções relativas à nomeação e à destituição podem, ao contrário, ser utilizadas para blindar juízes antidemocráticos e, assim, impedir a democratização. Pela mesma razão, não estamos afirmando aqui que todas as tentativas de aparelhar um tribunal tendem a desencadear a revisão judicial abusiva. Algumas dessas tentativas serão neutras do ponto de vista do núcleo mínimo democrático, embora possam envolver disputas cruciais sobre valores substantivos mais amplos. Essa é provavelmente a melhor leitura, por exemplo, do notório plano de Franklin Delano Roosevelt de ampliação da Suprema Corte (*court-packing plan*), após sua vitória nas eleições de 1936[292]. Outras podem, na verdade, ser benéficas para o núcleo mínimo democrático, especialmente quando, repetimos, um tribunal tenha sido previamente capturado por aspirantes a autoritários.

A relação entre o cerceamento de tribunais e a revisão judicial abusiva é, como vimos, ainda mais complexa. Aspirantes a autoritários praticantes da estratégia de revisão judicial abusiva podem preferir manter o poder de um tribunal inalterado, ou mesmo fortalecê-lo, porque um tribunal mais poderoso pode ser mais útil na execução de tarefas para o regime. Ou, como vimos, os atores podem buscar uma estratégia sequencial de, primeiro, enfraquecer um tribunal e, depois, capturá-lo e reconstruir seus poderes. Do ponto de vista dos interessados em proteger a democracia liberal, a conclusão geral é que uma "reação adversa" contra um tribunal que o enfraquece, embora seja um resultado problemático, pode, na verdade, ser menos ruim do que um ataque que preserva ou fortalece o poder judicial *e* captura o tribunal.

As implicações desse ponto para o desenho constitucional são, contudo, nebulosas e altamente sensíveis ao contexto. Em alguns contextos, pode ser que os arquitetos constitucionais devam preocupar-se menos com a proteção contra o cerceamento do que contra o aparelhamento dos tribunais e, assim, por exemplo, possam sentir-se à vontade para deixar os dispositivos relativos ao poder ou ao orçamento judicial menos entrincheirados do que aqueles relativos à nomeação e a questões semelhantes. Tal abordagem poderia permitir a participação democrática contra juízes que extrapolam seus limites ou que estão desconectados

[290] *Ver Ibid.*, p. 139-140.
[291] *Ver* DIXON, Rosalind; LANDAU, David. Tiered Constitutional Design. *The George Washington Law Review*, v. 86, n. 2, p. 438-512, 2018. p. 474-476.
[292] *Ver*, *infra*, Conclusão.

da realidade, ao mesmo tempo que protegeria contra a ameaça potente representada pela revisão judicial abusiva.

De modo mais contraintuitivo, em alguns contextos especialmente precários, os arquitetos constitucionais podem optar por construir tribunais mais fracos do que construiriam de outro modo, como forma de reduzir os riscos potenciais representados pela revisão judicial abusiva. Gardbaum sustentou recentemente que, em novas democracias, tribunais mais fracos podem ser uma boa ideia, porque isso reduz o atrito com os atores políticos e, portanto, o risco de reação adversa contra um novo tribunal[293]. Nosso ponto aqui é diferente: em alguns contextos, criar um tribunal muito forte pode significar o risco de entregar aos adversários uma arma carregada que, se capturada, pode ser transformada em uma ferramenta devastadora de ataque à ordem democrática. É verdade, evidentemente, que atores antidemocráticos podem tentar fortalecer um tribunal antes fraco *depois* de capturá-lo, mas, dado que a revisão judicial abusiva parece tirar proveito de uma reputação prévia de legitimidade judicial, tal estratégia pode ser mais difícil de levar a cabo com êxito[294]. É cedo demais para extrair conclusões firmes sobre o cerceamento de tribunais para os arquitetos constitucionais com base no fenômeno da revisão judicial abusiva, mas apontamos questões que exigem maior atenção.

Por fim, observamos brevemente que, embora este artigo se concentre nos tribunais, grande parte do que dizemos aqui tem também implicações para as instituições independentes não judiciais que vêm surgindo em muitos sistemas constitucionais, incluindo comissões anticorrupção, defensorias do povo, comissões de direitos humanos, órgãos de fiscalização dos meios de comunicação e tribunais e comissões eleitorais[295]. Essas instituições também são concebidas como proteções centrais da ordem democrática liberal, e elas também são, não raro, capturadas por regimes antidemocráticos e transformadas em instrumentos que minam a democracia liberal. Comissões anticorrupção podem ser levadas a mirar adversários políticos; comissões eleitorais, a fraudar eleições ou a enfraquecer movimentos de oposição; órgãos de fiscalização dos meios de comunicação, a fechar ou assediar veículos de oposição; e comissões de direitos humanos, a limitar, em vez de proteger, direitos políticos centrais, como os de expressão e de associação. Assim, muito do que dissemos aqui sobre o desenho dos tribunais pode aplicar-se também às instituições não judiciais, especialmente quanto à importância de elaborar e entrincheirar regras que elevem os custos da captura.

6.2 Respostas da comunidade internacional

Um segundo conjunto de implicações concentra-se no papel de observadores "externos", como instituições internacionais e países estrangeiros, diante de tribunais que proferem decisões que minam compromissos democráticos centrais[296]. A revisão judicial abusiva fre-

[293] *Ver* GARDBAUM, Stephen. Are Strong Constitutional Courts Always a Good Thing for New Democracies? *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 53, n. 2, p. 285-320, 2015. p. 311-312.
[294] *Ver*, *supra*, Seção 5.
[295] *Ver* TUSHNET, Mark. Institutions Protecting Democracy: A Preliminary Inquiry. *Law & Ethics of Human Rights*, v. 12, n. 2, p. 181-202, 2018. p. 181.
[296] *Ver* DIXON, Rosalind; JACKSON, Vicki C. Constitutions Inside Out: Outsider Interventions in Domestic Constitutional Contests. *Wake Forest Law Review*, v. 48, n. 1, p. 149-209, 2013. p. 149-150.

quentemente parece tirar proveito da relutância desses observadores em questionar a adequação ou a legitimidade das decisões judiciais[297]. O Estado de Direito tem sido um compromisso central da comunidade internacional na era pós-Guerra Fria[298]. A construção do respeito às decisões judiciais também tem sido parte integrante de muitos programas internacionais de promoção do Estado de Direito, e isso levou muitos atores internacionais a relutar em criticar ou atacar as decisões dos tribunais.

Em muitos casos, evidentemente, essa reverência internacional aos tribunais tem sido muito útil, por exemplo, ao permitir que os tribunais resistam a atores internacionais e insistam no cumprimento de compromissos democráticos ou constitucionais centrais. Scheppele observou como os tribunais por vezes dão aos atores democráticos espaço para resistir a imposições de atores e organizações internacionais, como duras medidas de austeridade, às quais se opõe a vasta maioria da população do país[299]. Mas essa assimetria na abordagem dos atores externos em relação às ações políticas e às jurídicas também contribui para a revisão judicial abusiva. Se os tribunais têm a capacidade de fazer coisas que os poderes políticos não conseguem fazer com a mesma facilidade, então a instituição da revisão judicial terá valor adicional para os aspirantes a autoritários. Os tribunais tornar-se-ão, assim, alvos mais frequentes de cooptação antidemocrática.

Uma resposta ao fenômeno da revisão judicial abusiva, portanto, é que a comunidade internacional adote uma abordagem mais matizada e contextual de seu compromisso com o Estado de Direito. De um lado, ataques recentes ao papel e à independência das cortes constitucionais em muitas democracias sugerem a necessidade de a comunidade internacional redobrar seus esforços de apoio ao Estado de Direito e ao constitucionalismo democrático no plano interno[300]. De outro, a ascensão de formas abusivas de revisão judicial sugere a necessidade de enfraquecer a presunção atual de que as cortes constitucionais estão sempre agindo de maneiras que promovem ou encarnam esses compromissos. Na prática, sugerimos, para combater o perigo da revisão judicial abusiva, os atores externos devem adotar uma forma mais profunda e mais crítica de análise das decisões de uma "corte" constitucional, antes de determinar se a instituição de fato apresenta as marcas de independência que a tornariam digna da forma geral de deferência que, nas democracias liberais, se atribui às decisões judiciais.

Essa abordagem mais matizada das decisões judiciais apoiar-se-ia em práticas que talvez já estejam emergindo. Considere-se, por exemplo, a recusa, por parte de muitos observadores externos, em reconhecer que a decisão venezuelana sobre a "omissão legislativa" (ou suas antecessoras) merecesse respeito como decisão de "natureza judicial" ou como interpretação

[297] *Ver Ibid.*

[298] *Ver, por exemplo*, CRAIG, Paul. Transnational Constitution-Making: The Contribution of the Venice Commission on Law and Democracy. *UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law*, v. 2, p. 57-86, 2017. p. 61. VISSER, Maartje de. A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform. *The American Journal of Comparative Law*, v. 63, n. 4, p. 963-1008, 2015. p. 966-967.

[299] *Ver* SCHEPPELE, Kim Lane. A Realpolitik Defense of Social Rights. *Texas Law Review*, v. 82, n. 7, p. 1921-1961, 2004. p. 1941-1946 (explica como o tribunal constitucional húngaro deu às instituições internas espaço para resistir à austeridade imposta internacionalmente).

[300] *Ver, por exemplo*, HUQ, Aziz Z. Democratic Erosion and the Courts: Comparative Perspectives. *New York University Law Review Online*, v. 93, p. 21-31, 2018. p. 21-22.

da Constituição venezuelana[301]. Os observadores externos tenderam, em vez disso, a denunciar a decisão pelo que ela era: uma extensão do regime de Maduro, voltada a reprimir uma instituição controlada pela oposição, conquistada em eleições democráticas recentes, e dotada de propósito e efeito claramente autoritários. Os Estados Unidos e a União Europeia chegaram a impor sanções diretas aos juízes envolvidos no caso[302]. A distorção da doutrina, os indícios de aparelhamento da Corte e o efeito antidemocrático das decisões venezuelanas eram particularmente claros e flagrantes. Mas tal abordagem, ou ao menos formas mais brandas de crítica, provavelmente será apropriada também em outros casos.

Não sugerimos que os atores internacionais devam adotar um princípio de "unidade do Estado", que não faz distinção alguma entre os tribunais e os poderes políticos na avaliação de processos abusivos de mudança constitucional[303]. Essa abordagem iria longe demais. Ameaçaria minar os apoios transnacionais à instituição da revisão judicial, que tem tido impacto benéfico sobre a democracia liberal e outros valores em muitos países ao redor do mundo. Além disso, uma abordagem tão extrema deixaria de respeitar as dificuldades inerentes aos atos de interpretação constitucional por observadores externos. Nossa recomendação é, portanto, mais modesta, embora ainda significativa: nos casos em que o efeito antidemocrático de uma decisão é bastante claro, e em que o contexto, o raciocínio jurídico e as irregularidades procedimentais oferecem fortes indícios de que esse efeito é intencional, os observadores transnacionais deveriam estar mais dispostos a adotar uma postura crítica em relação à decisão, semelhante à que adotariam caso ela fosse empreendida por atores não judiciais.

Ademais, observamos que há considerações estratégicas envolvidas em intervenções externas desse tipo. Há contextos em que intervenções ou críticas externas agressivas podem sair pela culatra, permitindo que líderes autoritários invoquem acusações de "imperialismo" ocidental[304]. Esse problema exige atenção cuidadosa ao contexto, a fim de determinar quando e como tais intervenções devem ocorrer. Em alguns contextos, as melhores respostas podem ser mais brandas ou de natureza consultiva. Um exemplo recente é o relatório encomendado pela Organização dos Estados Americanos à Comissão de Veneza sobre os limites aos mandatos presidenciais na América Latina[305]. O relatório concluiu que não havia respaldo plausível para um direito à reeleição no direito internacional, desmontando, assim, um argumento que havia sido enfatizado por muitas das decisões de altas cortes examinadas na seção anterior[306]. Em outros casos, uma resposta mais robusta (como na Venezuela) pode justificar-se.

---

[301] *Ver*, *supra*, o texto correspondente às notas 250–260.

[302] *Ver* ROMO, Rafael. Venezuelan Attorney General Breaks with Maduro, Slams Court Ruling. *CNN*, 31 mar. 2017. Disponível em: https://www.cnn.com/2017/03/31/americas/venezuela-attorney-general-supreme-court/index.html.

[303] *Ver* ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direito Internacional. *Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-Third Session*. UN Doc. A/56/10. New York: United Nations, 2001. cap. II, art. 4. *Ver também* HOOGH, André J. J. de. Articles 4 and 8 of the 2001 ILC Articles on State Responsibility, the Tadić Case and Attribution of Acts of Bosnian Serb Authorities to the Federal Republic of Yugoslavia. *British Year Book of International Law*, v. 72, n. 1, p. 255-292, 2002. p. 257.

[304] *Ver, por exemplo*, BENDIX, Aria. U.S. Sanctions Venezuela's Supreme Court. *The Atlantic*, 19 maio 2017. Disponível em: https://www.theatlantic.com/news/archive/2017/05/us-sanctions-venezuelas-supreme-court-judges/527358/ (cita a chanceler venezuelana Delcy Rodríguez: "[é] ultrajante e inaceitável que os Estados Unidos imponham sanções a uma nação soberana e independente, em violação das leis venezuelanas e internacionais").

[305] *Ver, em geral*, COMISSÃO EUROPEIA PARA A DEMOCRACIA ATRAVÉS DO DIREITO (COMISSÃO DE VENEZA). *Report on Term-Limits*: Part I – Presidents. CDL-AD(2018)010. Strasbourg: Council of Europe, 2018. Disponível em: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)010-e.

[306] *Ver Ibid.*, p. 17.

No plano mais geral, os observadores externos fariam bem em adotar uma resposta mais cética, "realista", às ações das cortes constitucionais em condições de erosão democrática. Nos Estados Unidos, o movimento do realismo jurídico ensinou-nos que a linha entre o direito constitucional e a política é, na verdade, bastante tênue[307]. A adoção de uma forma de realismo jurídico global em relação às ações das cortes constitucionais pode ser igualmente útil para combater a disseminação da revisão judicial abusiva.

■ CONCLUSÃO: PODERIA ACONTECER AQUI?

Este artigo define e analisa o fenômeno da revisão judicial abusiva: juízes que proferem decisões que atacam intencionalmente o núcleo mínimo da democracia eleitoral. Os exemplos acima buscaram mostrar que o fenômeno é um aspecto importante, e subteorizado, da erosão ou do retrocesso democrático ao redor do mundo. O artigo também procurou dizer algo sobre as circunstâncias em que a revisão judicial abusiva tende a ser bem-sucedida e sobre como os atores internos e internacionais podem formular uma resposta.

Um volume recente organizado por Cass Sunstein, com o título provocativo "*Can it Happen Here?*" ("Poderia acontecer aqui?"), indaga se o autoritarismo poderia ocorrer nos Estados Unidos[308]. Poder-se-ia formular a questão correlata a respeito da revisão judicial abusiva: há elementos da prática já presentes nos Estados Unidos? Poderia ela emergir?

Tal estratégia de regime parece estar, em grande medida, ausente da história dos Estados Unidos. Um momento frequentemente discutido nesses termos é o chamado plano de "aparelhamento" da Corte (*court-packing plan*) de Roosevelt, que visava ampliar enormemente o tamanho da Suprema Corte dos Estados Unidos[309]. Mas, embora a tática do aparelhamento seja comumente utilizada por aspirantes a autoritários que adotam uma estratégia de revisão judicial abusiva, os objetivos de Roosevelt eram resolver uma disputa mais ampla sobre a constitucionalidade de políticas socioeconômicas intervencionistas, e não atacar o núcleo mínimo democrático[310]. Assim, ainda que o plano de Roosevelt tivesse sido bem-sucedido, provavelmente não teria conduzido à revisão judicial abusiva.

Mas o episódio do plano de Roosevelt evidencia um ponto-chave: as defesas formais da Constituição dos Estados Unidos contra o tipo de captura judicial que geralmente integra uma estratégia de regime de revisão judicial abusiva não são especialmente fortes. A Constituição é muito difícil de emendar em termos comparados, e a substituição da Constituição vigente

[307] *Ver, por exemplo*, POST, Robert C.; SIEGEL, Neil S. Theorizing the Law/Politics Distinction: Neutral Principles, Affirmative Action, and the Enduring Legacy of Paul Mishkin. *California Law Review*, v. 95, n. 5, p. 1473-1513, 2007. p. 1474 (observa que a distinção, no direito norte-americano moderno, é "irregular e difusa").

[308] *Ver* SUNSTEIN, Cass R. (org.). *Can It Happen Here?* Authoritarianism in America. New York: Dey Street Books, 2018.

[309] *Ver, por exemplo*, CISNEROS, Laura A. Transformative Properties of FDR's Court-Packing Plan and the Significance of Symbol. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, v. 15, n. 1, p. 61-90, 2012. p. 67-77 (examina como o plano de aparelhamento da Corte se tornou, posteriormente, um poderoso símbolo de ataque inaceitável à independência judicial).

[310] *Ver* ROOSEVELT, Franklin D. *Fireside Chat 9*: On "Court-Packing". Washington, DC, 9 mar. 1937. Pronunciamento radiofônico. Disponível em: Miller Center, University of Virginia: https://millercenter.org/the-presidency/presidential-speeches/march-9-1937-fireside-chat-9-court-packing (discute essas divergências como motivação).

no curto prazo é improvável[311]. O texto prevê certas proteções-chave, como a investidura vitalícia, a irredutibilidade dos vencimentos e a exigência de *impeachment* para a destituição[312]. Mas outras vias de captura do Judiciário, incluindo a alteração do tamanho da Suprema Corte, são deixadas à legislação ordinária[313].

Na medida em que os Estados Unidos dispõem de proteções especiais contra a ameaça de captura, estas provavelmente se encontram não no texto constitucional, mas nas normas informais que o cercam[314]. E comentadores sustentaram que essas normas podem estar se erodindo por uma série de razões, incluindo a politização do Judiciário como um todo e dos processos de nomeação[315]. De fato, como sugerimos acima, em alguns aspectos a história de independência judicial nos Estados Unidos pode, na verdade, criar um incentivo à prática da revisão judicial abusiva, uma vez que os tribunais poderiam valer-se de uma fonte substancial de legitimidade ao proferir decisões antidemocráticas[316].

Muitas decisões modernas fortemente criticadas não são exercícios plausíveis de revisão judicial abusiva. A decisão *Bush v. Gore*,[317] por exemplo, pode plausivelmente ter sido motivada por razões prudenciais de boa-fé (o desejo de resolver uma crise política confusa) ou, de modo mais sombrio, por razões partidárias (o desejo de entregar a eleição a Bush)[318]. Ainda que motivado por valores partidários, o caso não teve impacto negativo significativo sobre o núcleo mínimo democrático: pode ter resolvido uma eleição extraordinariamente apertada com base em fundamentos duvidosos, mas não desnivelou permanentemente o

[311] *Ver* HUQ, Aziz; GINSBURG, Tom. How to Lose a Constitutional Democracy. *UCLA Law Review*, v. 65, n. 1, p. 78-169, 2018. p. 144 (sustenta que a dificuldade de emendamento nos Estados Unidos, em grande medida, "retira da mesa" os caminhos de retrocesso constitucional que exigem mudança constitucional formal). *Ver também* LUTZ, Donald S. Toward a Theory of Constitutional Amendment. *American Political Science Review*, v. 88, n. 2, p. 355-370, 1994. p. 362.

[312] *Ver* ESTADOS UNIDOS. [Constituição (1787)]. *The Constitution of the United States of America*. Philadelphia, 1787. art. III, seção 1 ("Os juízes, tanto da Suprema Corte quanto dos tribunais inferiores, conservarão seus cargos enquanto bem servirem e receberão, em épocas fixadas, pelos seus serviços, uma remuneração que não poderá ser diminuída durante a permanência no cargo.").

[313] *Ver* WHITTINGTON, Keith E. Yet Another Constitutional Crisis? *William & Mary Law Review*, v. 43, n. 5, p. 2093-2147, 2002. p. 2134 (sustenta que o aparelhamento da Corte não é inconstitucional).

[314] *Ver* BRADLEY, Curtis A.; SIEGEL, Neil S. Historical Gloss, Constitutional Conventions, and the Judicial Separation of Powers. *Georgetown Law Journal*, v. 105, n. 2, p. 255-322, 2017. p. 269-284 (sustenta que o aparelhamento da Corte era compreendido como questão de convenção constitucional). GROVE, Tara Leigh. The Origins (and Fragility) of Judicial Independence. *Vanderbilt Law Review*, v. 71, n. 2, p. 465-545, 2018. p. 467-468 (sustenta que as proteções à independência judicial nos Estados Unidos são primordialmente uma questão de normas informais, e não de direito).

[315] *Ver* GROVE, Tara Leigh. The Origins (and Fragility) of Judicial Independence. *Vanderbilt Law Review*, v. 71, n. 2, p. 465-545, 2018. p. 543 (observa que há "razões, hoje, para temer uma mudança nas proteções à independência judicial").

[316] *Ver*, *supra*, Seção 5 (sustenta que a revisão judicial abusiva tende a ser mais bem-sucedida em contextos nos quais os tribunais têm um histórico de legitimidade no país).

[317] ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000). Washington, DC, 12 dez. 2000.

[318] Para uma destacada defesa pragmática da decisão como forma de evitar o caos político, *ver* POSNER, Richard A. *Breaking the Deadlock*: The 2000 Election, the Constitution, and the Courts. Princeton: Princeton University Press, 2001. p. 4.

campo de jogo eleitoral nem marginalizou a oposição. A decisão recente em *Trump v. Hawaii*,[319] do mesmo modo, foi criticada como uma abdicação diante de um presidente com inclinações autoritárias[320]. Mas, embora o caso certamente tenha tratado de questões, como inclusão e igualdade, relevantes para concepções mais amplas de democracia, não minou o núcleo mínimo.

Talvez o que mais se aproxime da concepção "fraca" de revisão judicial abusiva seja a linha de casos que culminou em *Rucho v. Common Cause*,[321] na qual a Suprema Corte se recusou a julgar quaisquer pretensões relativas a *gerrymandering* partidário, por mais flagrantes que fossem. Esses casos podem, evidentemente, ser plausivelmente defendidos com base em razões pragmáticas ou em concepções do papel judicial, e não como ataques *intencionais* ao núcleo mínimo democrático[322]. Mas o *gerrymandering* partidário estado por estado certamente pode tornar-se uma ameaça significativa de desnivelamento do campo de jogo eleitoral em âmbito nacional, especialmente se (como se tem sustentado nos últimos anos) um partido estiver jogando o jogo de forma muito mais eficaz ou com muito mais frequência do que o outro[323].

Indícios da forma mais forte do fenômeno são mais difíceis de encontrar nos Estados Unidos. Alguns estudiosos, e até mesmo juízes, sustentaram que a Primeira Emenda está sendo "convertida em arma" ("*weaponized*") para intervir na política econômica e social em favor de interesses privilegiados[324]. Na prática, esses trabalhos sustentam que a Primeira

[319] ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Trump v. Hawaii*, 585 U.S. 667 (2018); 138 S. Ct. 2392. Washington, DC, 26 jun. 2018.

[320] *Ver* SINNAR, Shirin. Trump v. Hawaii: A Roadmap for New Racial Origin Quotas. *Stanford Law School – SLS Blogs*, 26 jun. 2018. Disponível em: https://law.stanford.edu/2018/06/26/trump-v-hawaii-a-roadmap-for-new-racial-origin-quotas/. *Ver também* LITHWICK, Dahlia; STERN, Mark Joseph. Anthony Kennedy Stands Down. *Slate*, 26 jun. 2018. Disponível em: https://slate.com/news-and-politics/2018/06/anthony-kennedys-travel-ban-vote-shows-hes-done-playing-the-wise-centrist.html.

[321] ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Rucho v. Common Cause*, 588 U.S. 684 (2019); 139 S. Ct. 2484. Washington, DC, 27 jun. 2019 (considera as ações sobre *gerrymandering* partidário questões políticas). *Ver também* ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Gill v. Whitford*, 585 U.S. 48 (2018); 138 S. Ct. 1916. Washington, DC, 18 jun. 2018. p. 1933-1934 (138 S. Ct.) (extingue ação sobre *gerrymandering* partidário por falta de legitimidade ativa). ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Vieth v. Jubelirer*, 541 U.S. 267 (2004). Washington, DC, 28 abr. 2004. p. 305 (considera um caso de *gerrymandering* partidário questão política não justiciável).

[322] *Ver, por exemplo*, ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Vieth v. Jubelirer*, 541 U.S. 267 (2004). Washington, DC, 28 abr. 2004. p. 306 (Kennedy, J., voto concorrente) (sustenta que tornar justiciáveis as ações sobre *gerrymandering* partidário comprometeria os tribunais com uma "intervenção sem precedentes no processo político americano").

[323] *Ver* HUQ, Aziz; GINSBURG, Tom. How to Lose a Constitutional Democracy. *UCLA Law Review*, v. 65, n. 1, p. 78-169, 2018. p. 158-159. A Corte também derrubou o regime de autorização prévia (*pre-clearance*) da Lei dos Direitos de Voto de 1965 (*Voting Rights Act*), o que facilitou aos estados a adoção de mudanças nas regras de votação que podem ser motivadas por intenção racialmente discriminatória ou ter efeitos discriminatórios. *Ver* ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Shelby County v. Holder*, 570 U.S. 529 (2013). Washington, DC, 25 jun. 2013. p. 556-557.

[324] *Ver* ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Janus v. American Federation of State, County, and Municipal Employees, Council 31*, 585 U.S. 878 (2018); 138 S. Ct. 2448. Washington, DC, 27 jun. 2018. p. 2501 (138 S. Ct.) (Kagan, J., voto divergente) (sustenta que o voto da maioria "converte em arma a Primeira Emenda, de um modo que libera os juízes, agora e no futuro, para intervir na política econômica e regulatória"). LIPTAK, Adam. How Conservatives Weaponized the First Amendment. *The New York Times*, 30 jun. 2018. Disponível em: https://www.nytimes.com/2018/06/30/us/politics/first-amendment-conservatives-supreme-court.html. *Ver também* SEIDMAN, Louis Michael. Can Free Speech Be Progressive? *Columbia Law Review*, v. 118, n. 7, p. 2219-2250, 2018. p. 2230 (sustenta que, após a Corte Warren, "o direito da liberdade de expressão deu uma guinada

Emenda está deixando de ser uma ferramenta utilizada por indivíduos vulneráveis para resistir ao poder governamental e tornou-se, em vez disso, um instrumento de interesses econômicos poderosos que buscam levar adiante uma agenda desregulatória. No recente caso *Janus*, por exemplo, a Corte superou seu próprio precedente e utilizou a Primeira Emenda para vedar a cobrança obrigatória de contribuições sindicais de não filiados a sindicatos do setor público[325]. Em *Citizens United v. Federal Election Commission*,[326] evidentemente, a Corte utilizou a mesma ferramenta para invalidar legislação de financiamento de campanhas. Mais recentemente, após os apelos do presidente Trump para flexibilizar ("*open up*") as leis sobre difamação [de modo a facilitar processos contra a imprensa], o *Justice* Thomas proferiu um voto concorrente na denegação de um *certiorari* para sustentar que *New York Times Co. v. Sullivan*,[327] que protege jornalistas contra ações de difamação propostas por figuras públicas sem prova de "malícia real" (*actual malice*), deveria ser reexaminado, e sugeriu que o precedente carecia de fundamento constitucional sólido[328].

Há escassos indícios de que esses casos representem um ataque intencional ao núcleo mínimo democrático. Na medida em que representam uma estratégia política, são mais facilmente explicados por uma agenda econômica desregulatória do que por um desejo de entrincheirar um partido no poder. Do mesmo modo, nem todos os casos de "*weaponization*" teriam plausivelmente um efeito negativo significativo sobre o núcleo mínimo da democracia eleitoral; alguns deles representam, antes, disputas sobre valores econômicos e sociais mais amplos.

Ainda assim, examinar esses casos em conjunto, e a partir de uma perspectiva comparada, ajuda a oferecer alguma compreensão de como tal estratégia poderia emergir nos Estados Unidos: regras constitucionais poderiam ser utilizadas para fortalecer seletivamente um partido enquanto se enfraquece o outro, e uma maior abertura às ações de difamação poderia, do mesmo modo, permitir que os governantes em exercício assediassem e minassem líderes, veículos de comunicação e interesses de oposição. Decisões judiciais semelhantes minaram significativamente a democracia liberal em outros lugares.

Um Judiciário passivo diante de ações iliberais ou antidemocráticas seria um desfecho perigoso para o constitucionalismo norte-americano. Mas há, na verdade, uma possibilidade ainda mais preocupante, iluminada pelos casos explorados neste artigo: os tribunais podem chegar ao ponto de se tornar participantes ativos na destruição da ordem democrática liberal. Felizmente, a prática constitucional atual dos Estados Unidos permanece a alguma distância

brusca à direita" e "a Primeira Emenda tornou-se uma espada usada por pessoas no ápice da hierarquia de poder americana").

[325] *Ver* ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Janus v. American Federation of State, County, and Municipal Employees, Council 31*, 585 U.S. 878 (2018); 138 S. Ct. 2448. Washington, DC, 27 jun. 2018. p. 2485-2486 (138 S. Ct.).

[326] *Ver* ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010). Washington, DC, 21 jan. 2010. p. 329.

[327] ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964). Washington, DC, 9 mar. 1964.

[328] *Ver* ESTADOS UNIDOS. Court of Appeals for the First Circuit. *McKee v. Cosby*, 874 F.3d 54 (1st Cir. 2017). Boston, 18 out. 2017. *Certiorari* negado: ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *McKee v. Cosby*, 139 S. Ct. 675 (2019). Washington, DC, 19 fev. 2019. p. 678, 682 (139 S. Ct.) (Thomas, J., voto concorrente) (sustenta que "[a]s regras constitucionais sobre difamação adotadas por esta Corte em *New York Times* e em sua descendência romperam abruptamente com o *common law* da difamação, e há boas razões para questionar se a Primeira e a Décima Quarta Emendas afastaram esse corpo de *common law*", que "[o]s Estados são perfeitamente capazes de alcançar um equilíbrio aceitável", e defende que *New York Times* seja "reconsiderado").

de tal desfecho. Mas não devemos dar como certo que isso sempre será verdade. A experiência comparada ensina-nos que, nas condições propícias, tribunais antes independentes podem, de modo bastante rápido e eficaz, tornar-se inimigos, e não aliados, da democracia.

REFERÊNCIAS

A COUP by Another Name in Thailand. *The New York Times*, 8 maio 2014. Editorial. Disponível em: https://www.nytimes.com/2014/05/09/opinion/a-coup-by-another-name-in-thailand.html.

ALBERT, Richard. Constitutional Handcuffs. *Arizona State Law Journal*, v. 42, n. 3, p. 663-715, 2010.

ALBERTAZZI, Daniele; MUELLER, Sean. Populism and Liberal Democracy: Populists in Government in Austria, Italy, Poland and Switzerland. *Government and Opposition*, v. 48, n. 3, p. 343-371, 2013.

ALTER, Karen J.; GATHII, James T.; HELFER, Laurence R. Backlash against International Courts in West, East and Southern Africa: Causes and Consequences. *European Journal of International Law*, v. 27, n. 2, p. 293-328, 2016.

AYALA, Maggy; ROCHABRÚN, Marcelo. Ecuador Votes to Bring Back Presidential Term Limits. *The New York Times*, 4 fev. 2018. Disponível em: https://www.nytimes.com/2018/02/04/world/americas/ecuador-presidential-term-limits.html.

BACZYNSKA, Gabriela; GUPTA, Girish. EU Confirms New Sanctions on Seven Senior Venezuela Officials. *Reuters*, 22 jan. 2018. Disponível em: https://www.reuters.com/article/us-venezuela-politics-eu/eu-confirms-new-sanctions-on-seven-senior-venezuela-officials-idUSKBN1FB1L0.

BÁNKUTI, Miklós *et al. Opinion on Hungary's New Constitutional Order*: Amicus Brief for the Venice Commission on the Transitional Provisions of the Fundamental Law and the Key Cardinal Laws. Editado por Gábor Halmai e Kim Lane Scheppele, 21 fev. 2012.

BÁNKUTI, Miklós; HALMAI, Gábor; SCHEPPELE, Kim Lane. Hungary's Illiberal Turn: Disabling the Constitution. *Journal of Democracy*, v. 23, n. 3, p. 138-146, 2012.

BÁNKUTI, Miklós; HALMAI, Gábor; SCHEPPELE, Kim Lane. Hungary's Illiberal Turn: Disabling the Constitution. *In:* KRASZTEV, Péter; VAN TIL, Jon (ed.). *The Hungarian Patient*: Social Opposition to an Illiberal Democracy. Budapest: Central European University Press, 2015. p. 37-46.

BEECH, Hannah. Cambodia Re-elects its Leader, a Result Predetermined by One. *The New York Times*, 29 jul. 2018. Disponível em: https://www.nytimes.com/2018/07/29/world/asia/cambodia-election-hun-sen.html.

BEERMANN, Jack M. A Skeptical View of a Skeptical View of Presidential Term Limits. *Connecticut Law Review*, v. 43, n. 4, p. 1105-1123, 2011.

BENDIX, Aria. U.S. Sanctions Venezuela's Supreme Court. *The Atlantic*, 19 maio 2017. Disponível em: https://www.theatlantic.com/news/archive/2017/05/us-sanctions-venezuelas-supreme-court-judges/527358/.

BERNAL PULIDO, Carlos. There are Still Judges in Berlin: On the Proposal to Amend the Ecuadorian Constitution to Allow Indefinite Presidential Reelection. *I-CONnect*: Blog of the International Journal of Constitutional Law, 10 set. 2014. Disponível em: http://www.iconnectblog.com/2014/09/there-are-still-judges-in-berlin-on-the-proposal-to-amend-the-ecuadorian-constitution-to-allow-indefinite-presidential-reelection/.

BICKEL, Alexander M. *The Least Dangerous Branch*: The Supreme Court at the Bar of Politics. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

BINDER, Christina. The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights. *German Law Journal*, v. 12, n. 5, p. 1203-1230, 2011.

BISHOP, Sarah. *Balancing the Judicial Coup Myth*: The Constitutional Court and the 2014 Coup. 2017. Manuscrito não publicado (em arquivo com a autora).

BISHOP, Sarah. *The Thai Administrative Courts and Environmental Conflicts*: A Case Study of Map Ta Phut, Rayong. 2011. Monografia (Honours) – College of Asia and the Pacific, Australian National University, Canberra, 28 out. 2011.

BOLIVIA: New Law Backs President Evo Morales Third Term. *BBC News*, 21 maio 2013. Disponível em: https://www.bbc.com/news/world-latin-america-22605030.

BOLÍVIA. [Constituição (2009)]. *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. La Paz, 2009.

BOLÍVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional. *Declaración Constitucional Plurinacional n. 0194/2015*. Sucre, 29 out. 2015.

BOLÍVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional. *Sentencia Constitucional Plurinacional n. 0084/2017*. Sucre, 28 nov. 2017.

BOLÍVIA. Tribunal Supremo Electoral. *Resolución R.A. L.P. 017/2015-2016*. La Paz.

BOND, Jonathan. Concerning Constitutional Courts in Central and Eastern Europe. *International Public Policy Review*, v. 2, n. 2, 2006.

BRADLEY, Curtis A.; SIEGEL, Neil S. Historical Gloss, Constitutional Conventions, and the Judicial Separation of Powers. *Georgetown Law Journal*, v. 105, n. 2, p. 255-322, 2017.

BRINKS, Daniel M.; BLASS, Abby. Rethinking Judicial Empowerment: The New Foundations of Constitutional Justice. *International Journal of Constitutional Law*, v. 15, n. 2, p. 296-331, 2017.

BUGARIČ, Bojan; GINSBURG, Tom. The Assault on Postcommunist Courts. *Journal of Democracy*, v. 27, n. 3, p. 69-82, 2016.

BYRNE, Andrew. Hungarian PM's Media Clampdown Points to the Future for Poland. *Financial Times*, 19 jan. 2016. Disponível em: https://www.ft.com/content/15899580-b9eb-11e5-bf7e-8a339b6f2164.

CAMBODIA Top Court Dissolves Main Opposition CNRP Party. *BBC News*, 16 nov. 2017. Disponível em: https://www.bbc.com/news/world-asia-42006828.

CAMBOJA. Supreme Court (Plenary of Trial Chamber). *Ministry of Interior v. National Rescue Party*. Verdict n. 340. Phnom Penh, 16 nov. 2017. Tradução em arquivo com os autores.

CAREY, John M. The Reelection Debate in Latin America. *Latin American Politics and Society*, v. 45, n. 1, p. 119-133, 2003.

CASEY, Nicholas. Bolivian President Concedes Defeat in Term-Limit Referendum. *The New York Times*, 24 fev. 2016. Disponível em: https://www.nytimes.com/2016/02/25/world/americas/bolivian-president-evo-morales-concedes-defeat-in-term-limit-referendum.html.

CASTILLO-ORTIZ, Pablo. The Illiberal Abuse of Constitutional Courts in Europe. *European Constitutional Law Review*, v. 15, n. 1, p. 48-72, 2019.

CASTRO-MONTERO, José Luis; VAN DIJCK, Gijs. Judicial Politics in Unconsolidated Democracies: An Empirical Analysis of the Ecuadorian Constitutional Court (2008–2016). *The Justice System Journal*, v. 38, n. 4, p. 380-398, 2017.

CEPEDA-ESPINOSA, Manuel José; LANDAU, David. *Colombian Constitutional Law*: Leading Cases. New York: Oxford University Press, 2017.

CERVANTES VALAREZO, Andrés. Constitucionalismo abusivo y amnistía en Venezuela. *Revista de Estudios Jurídicos*, n. 17 (Segunda Época), 2017.

CHAPMAN, Annabelle. *Pluralism Under Attack*: The Assault on Press Freedom in Poland. Washington, DC: Freedom House, jun. 2017.

CHERRY, Nicolas. The Abolition of Presidential Term Limits in Nicaragua: The Rise of Nicaragua's Next Dictator? *Cornell International Law Journal Online*, 13 mar. 2014. Disponível em: http://cornellilj.org/the-abolition-of-presidential-term-limits-in-nicaragua-the-rise-of-nicaraguas-next-dictator/.

CHEUNG, Alvin Y. H. *An Introduction to Abusive Legalism*. 22 fev. 2018. Manuscrito não publicado. Disponível em: https://osf.io/preprints/lawarxiv/w9a6r/.

CHOUDHRY, Sujit. "He Had a Mandate": The South African Constitutional Court and the African National Congress in a Dominant Party Democracy. *Constitutional Court Review*, v. 2, p. 1-86, 2009.

CISNEROS, Laura A. Transformative Properties of FDR's Court-Packing Plan and the Significance of Symbol. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, v. 15, n. 1, p. 61-90, 2012.

COLLYNS, Dan. Protests in Ecuador as Lawmakers Approve Unlimited Presidential Terms. *The Guardian*, 3 dez. 2015. Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2015/dec/04/protests-in-ecuador-as-lawmakers-approve-unlimited-presidential-terms.

COLÔMBIA. [Constituição (1991)]. *Constitución Política de Colombia*. Bogotá, 4 jul. 1991.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia C-728/2009*. Bogotá, 14 out. 2009.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia C-141/2010*. Bogotá, 26 fev. 2010.

COMISSÃO EUROPEIA PARA A DEMOCRACIA ATRAVÉS DO DIREITO (COMISSÃO DE VENEZA). *Report on Term-Limits*: Part I – Presidents. CDL-AD(2018)010. Strasbourg: Council of Europe, 2018. Disponível em: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)010-e.

CONAGHAN, Catherine M. Ecuador: Correa's Plebiscitary Presidency. *Journal of Democracy*, v. 19, n. 2, p. 46-60, 2008.

CONNORS, Michael K. Article of Faith: The Failure of Royal Liberalism in Thailand. *Journal of Contemporary Asia*, v. 38, n. 1, p. 143-165, 2008.

CONNORS, Michael K. Liberalism, Authoritarianism and the Politics of Decisionism in Thailand. *The Pacific Review*, v. 22, n. 3, p. 355-373, 2009.

CONSELHO EUROPEU. *Presidency Conclusions*: Copenhagen European Council, 21-22 June 1993. Copenhagen, 1993. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/enlargement/ec/pdf/cop_en.pdf.

CONSTITUTE PROJECT. *Colombia's Constitution of 1991 with Amendments through 2015*. Austin: Comparative Constitutions Project. Disponível em: https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia_2015?lang=en.

CONSTITUTE PROJECT. *Venezuela (Bolivarian Republic of)'s Constitution of 1999 with Amendments through 2009*. Austin: Comparative Constitutions Project. Disponível em: https://www.constituteproject.org/constitution/Venezuela_2009?lang=en.

COOK, Steven A. How Erdogan Made Turkey Authoritarian Again. *The Atlantic*, 21 jul. 2016. Disponível em: https://www.theatlantic.com/international/archive/2016/07/how-erdogan-made-turkey-authoritarian-again/492374/.

CORRALES, Javier. Autocratic Legalism in Venezuela. *Journal of Democracy*, v. 26, n. 2, p. 37-51, 2015.

COSTA RICA. [Constituição (1949)]. *Constitución Política de la República de Costa Rica*. San José, 1949.

COSTA RICA. Corte Suprema de Justicia (Sala Constitucional). *Sentencia n. 2003-02771*. San José, 4 abr. 2003.

CRAIG, Paul. Transnational Constitution-Making: The Contribution of the Venice Commission on Law and Democracy. *UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law*, v. 2, p. 57-86, 2017.

DALY, Tom Gerald. The Alchemists: Courts as Democracy-Builders in Contemporary Thought. *Global Constitutionalism*, v. 6, n. 1, p. 101-130, 2017.

DALY, Tom Gerald. *The Alchemists*: Questioning Our Faith in Courts as Democracy-Builders. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

DAVIES, Christian. *Hostile Takeover*: How Law and Justice Captured Poland's Courts. Washington, DC: Freedom House, 2018. Disponível em: https://freedomhouse.org/report/special-reports/hostile-takeover-how-law-and-justice-captured-poland-s-courts.

DAVIES, Christian. Poland Is 'On Road to Autocracy', Says Constitutional Court President. *The Guardian*, 18 dez. 2016. Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2016/dec/18/poland-is-on-road-to-autocracy-says-high-court-president.

DELANEY, Erin F. Analyzing Avoidance: Judicial Strategy in Comparative Perspective. *Duke Law Journal*, v. 66, n. 1, p. 1-67, 2016.

DIXON, Rosalind. Constitutional Design Two Ways: Constitutional Drafters as Judges. *Virginia Journal of International Law*, v. 57, n. 1, p. 1-45, 2017.

DIXON, Rosalind. Constitutional Rights as Bribes. *Connecticut Law Review*, v. 50, n. 3, p. 767-818, 2018.

DIXON, Rosalind. Creating Dialogue about Socioeconomic Rights: Strong-Form versus Weak-Form Judicial Review Revisited. *International Journal of Constitutional Law*, v. 5, n. 3, p. 391-418, 2007.

DIXON, Rosalind. The Forms, Functions, and Varieties of Weak(ened) Judicial Review. *International Journal of Constitutional Law*, v. 17, n. 3, p. 904-930, 2019.

DIXON, Rosalind; GINSBURG, Tom. Constitutions as Political Insurance: Variants and Limits. *In:* DELANEY, Erin F.; DIXON, Rosalind (ed.). *Comparative Judicial Review*. Cheltenham: Edward Elgar, 2018. p. 36-59.

DIXON, Rosalind; ISSACHAROFF, Samuel. Living to Fight Another Day: Judicial Deferral in Defense of Democracy. *Wisconsin Law Review*, v. 2016, n. 4, p. 683-731, 2016.

DIXON, Rosalind; JACKSON, Vicki C. Constitutions Inside Out: Outsider Interventions in Domestic Constitutional Contests. *Wake Forest Law Review*, v. 48, n. 1, p. 149-209, 2013.

DIXON, Rosalind; LANDAU, David. 1989–2019: From Democratic to Abusive Constitutional Borrowing. *International Journal of Constitutional Law*, v. 17, n. 2, p. 489-496, 2019.

DIXON, Rosalind; LANDAU, David. Competitive Democracy and the Constitutional Minimum Core. *In:* GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz (ed.). *Assessing Constitutional Performance*. New York: Cambridge University Press, 2016. p. 268-288.

DIXON, Rosalind; LANDAU, David. Tiered Constitutional Design. *The George Washington Law Review*, v. 86, n. 2, p. 438-512, 2018.

DIXON, Rosalind; LANDAU, David. Transnational Constitutionalism and a Limited Doctrine of Unconstitutional Constitutional Amendment. *International Journal of Constitutional Law*, v. 13, n. 3, p. 606-638, 2015.

DRESSEL, Björn. Judicialization of Politics or Politicization of the Judiciary? Considerations from Recent Events in Thailand. *The Pacific Review*, v. 23, n. 5, p. 671-691, 2010.

DRISCOLL, Amanda; NELSON, Michael J. The 2011 Judicial Elections in Bolivia. *Electoral Studies*, v. 31, n. 3, p. 628-632, 2012.

EDELMAN, Adam. Democrats, Civil Rights Groups Slam Supreme Court Ruling on Travel Ban. *NBC News*, 26 jun. 2018. Disponível em: https://www.nbcnews.com/politics/supreme-court/democrats-civil-rights-groups-slam-supreme-court-ruling-travel-ban-n886626.

EL SENADO reactiva juicio en contra del magistrado Gualberto Cusi. *La Razón*, 24 nov. 2016. Disponível em: http://www.la-razon.com/nacional/Senado-reactiva-magistrado-Gualberto-Cusi_0_2606739313.html.

ELLIOTT, E. Donald. INS v. Chadha: The Administrative Constitution, the Constitution, and the Legislative Veto. *The Supreme Court Review*, v. 1983, p. 125-176, 1983.

EMERSON, Michael *et al. The Reluctant Debutante*: The European Union as Promoter of Democracy in its Neighbourhood. Brussels: Centre for European Policy Studies, 2005. (CEPS Working Document, n. 223).

EQUADOR. [Constituição (2008)]. *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Constituyente, 2008.

EQUADOR. Corte Constitucional. *Dictamen n. 008-11-DEE-CC*. Quito, 29 set. 2011.

EQUADOR. Corte Constitucional. *Dictamen n. 001-14-DRC-CC*. Quito, 31 out. 2014.

ESCRITÓRIO DO ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS DIREITOS HUMANOS (ACNUDH). *ACNUDH*: sobre declaración de inconstitucionalidad de ley de amnistía en Venezuela. Comunicado de imprensa. 12 abr. 2016. Disponível em: http://acnudh.org/acnudh-sobre-declaracion-de-inconstitucionalidad-de-ley-de-amnistia-en-venezuela.

ESKRIDGE JR., William N.; FEREJOHN, John. Super-Statutes. *Duke Law Journal*, v. 50, n. 5, p. 1215-1276, 2001.

ESTADOS UNIDOS. [Constituição (1787)]. *The Constitution of the United States of America*. Philadelphia, 1787.

ESTADOS UNIDOS. Court of Appeals for the First Circuit. *McKee v. Cosby*, 874 F.3d 54 (1st Cir. 2017). Boston, 18 out. 2017. *Certiorari* negado: ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *McKee v. Cosby*, 139 S. Ct. 675 (2019). Washington, DC, 19 fev. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000). Washington, DC, 12 dez. 2000.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010). Washington, DC, 21 jan. 2010.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Gill v. Whitford*, 585 U.S. 48 (2018); 138 S. Ct. 1916. Washington, DC, 18 jun. 2018.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Immigration and Naturalization Service v. Chadha*, 462 U.S. 919 (1983). Washington, DC, 23 jun. 1983.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Janus v. American Federation of State, County, and Municipal Employees, Council 31*, 585 U.S. 878 (2018); 138 S. Ct. 2448. Washington, DC, 27 jun. 2018.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964). Washington, DC, 9 mar. 1964.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Rucho v. Common Cause*, 588 U.S. 684 (2019); 139 S. Ct. 2484. Washington, DC, 27 jun. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Shelby County v. Holder*, 570 U.S. 529 (2013). Washington, DC, 25 jun. 2013.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Trump v. Hawaii*, 585 U.S. 667 (2018); 138 S. Ct. 2392. Washington, DC, 26 jun. 2018.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Vieth v. Jubelirer*, 541 U.S. 267 (2004). Washington, DC, 28 abr. 2004.

EU COURT Orders Poland to Halt Court Retirements Law. *BBC News*, 19 out. 2018. Disponível em: https://www.bbc.com/news/world-europe-45917830.

FISHER, Max; TAUB, Amanda. How Does Populism Turn Authoritarian? Venezuela Is a Case in Point. *The New York Times*, 1 abr. 2017. Disponível em: https://www.nytimes.com/2017/04/01/world/americas/venezuela-populism-authoritarianism.html.

FRIEDMAN, Barry. The Politics of Judicial Review. *Texas Law Review*, v. 84, n. 2, p. 257-337, 2005.

GARDBAUM, Stephen. Are Strong Constitutional Courts Always a Good Thing for New Democracies? *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 53, n. 2, p. 285-320, 2015.

GBERIE, Lansana. Is Democracy Under Threat in West Africa? *Africa Renewal*, United Nations, ago. 2012. Disponível em: https://www.un.org/africarenewal/magazine/august-2012/democracy-under-threat-west-africa.

GILLMAN, Howard. How Political Parties Can Use the Courts to Advance Their Agendas: Federal Courts in the United States, 1875–1891. *American Political Science Review*, v. 96, n. 3, p. 511-524, 2002.

GINSBURG, Tom. *Judicial Review in New Democracies*: Constitutional Courts in Asian Cases. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

GINSBURG, Tom. Senegal: Court Clears Wade for Third Term. *I-CONnect*: Blog of the International Journal of Constitutional Law, 28 jan. 2012. Disponível em: http://www.iconnectblog.com/2012/01/senegal-court-clears-wade-for-third-term/.

GINSBURG, Tom; ELKINS, Zachary. Ancillary Powers of Constitutional Courts. *Texas Law Review*, v. 87, n. 7, p. 1431-1461, 2009.

GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. *How to Save a Constitutional Democracy*. Chicago: University of Chicago Press, 2018.

GINSBURG, Tom; MELTON, James; ELKINS, Zachary. On the Evasion of Executive Term Limits. *William & Mary Law Review*, v. 52, n. 6, p. 1807-1872, 2011.

GINSBURG, Tom; VERSTEEG, Mila. Why Do Countries Adopt Constitutional Review? *Journal of Law, Economics, & Organization*, v. 30, n. 3, p. 587-622, 2014.

GÖLE, Nilüfer. Turkey is Undergoing a Radical Shift, from Pluralism to Islamic Populism. *HuffPost*, 21 jul. 2017. Disponível em: https://www.huffingtonpost.com/entry/turkey-coup-erdogan_us_596fcfcfe4b062ea5f8efa0f.

GOODMAN, Joshua; ARMARIO, Christine. US Imposes Sanctions on Venezuela Supreme Court. *AP News*, 18 maio 2017. Disponível em: https://ap-news.com/ed1a50389be74af799f4613caf1e4b1a.

GRABER, Mark A. The Nonmajoritarian Difficulty: Legislative Deference to the Judiciary. *Studies in American Political Development*, v. 7, n. 1, p. 35-73, 1993.

GROVE, Tara Leigh. The Origins (and Fragility) of Judicial Independence. *Vanderbilt Law Review*, v. 71, n. 2, p. 465-545, 2018.

GYULAVÁRI, Tamás; HŐS, Nikolett. Retirement of Hungarian Judges, Age Discrimination and Judicial Independence: A Tale of Two Courts. *Industrial Law Journal*, v. 42, n. 3, p. 289-297, 2013.

HAIMERL, Maria. The Turkish Constitutional Court under the Amended Turkish Constitution. *Verfassungsblog*, 27 jan. 2017. DOI: 10.17176/20170130-094855. Disponível em: https://verfassungsblog.de/the-turkish-constitutional-court-under-the-amended-turkish-constitution/.

HALMAI, Gábor. Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution? *Constellations*, v. 19, n. 2, p. 182-203, 2012.

HARDING, Andrew; LEYLAND, Peter. *The Constitutional System of Thailand*: A Contextual Analysis. Oxford: Hart Publishing, 2011.

HELMKE, Gretchen. *Institutions on the Edge*: The Origins and Consequences of Inter-Branch Crises in Latin America. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

HIRSCHL, Ran. The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts. *Annual Review of Political Science*, v. 11, p. 93-118, 2008.

HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy*: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2004.

HOOGH, André J. J. de. Articles 4 and 8 of the 2001 ILC Articles on State Responsibility, the Tadić Case and Attribution of Acts of Bosnian Serb Authorities to the Federal Republic of Yugoslavia. *British Year Book of International Law*, v. 72, n. 1, p. 255-292, 2002.

HUNEEUS, Alexandra. Judging from a Guilty Conscience: The Chilean Judiciary's Human Rights Turn. *Law & Social Inquiry*, v. 35, n. 1, p. 99-135, 2010.

HUNEEUS, Alexandra; URUEÑA, René. Treaty Exit and Latin America's Constitutional Courts. *AJIL Unbound*, v. 111, p. 456-460, 2017.

HUNGRIA. Lei CXIX de 2010, que emenda a Lei XX de 1949 (Constituição da República da Hungria). *Magyar Közlöny*, n. 177, 2010.

HUQ, Aziz Z. Democratic Erosion and the Courts: Comparative Perspectives. *New York University Law Review Online*, v. 93, p. 21-31, 2018.

HUQ, Aziz; GINSBURG, Tom. How to Lose a Constitutional Democracy. *UCLA Law Review*, v. 65, n. 1, p. 78-169, 2018.

ÍNDIA. Supreme Court. *Kesavananda Bharati v. State of Kerala*, (1973) Supp. SCR 1. Nova Délhi, 24 abr. 1973.

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Dire Straits*: A Report on the Rule of Law in Fiji. London: IBA, 2009.

ISSACHAROFF, Samuel. Constitutional Courts and Democratic Hedging. *Georgetown Law Journal*, v. 99, n. 4, p. 961-1012, 2011.

ISSACHAROFF, Samuel. *Fragile Democracies*: Contested Power in the Era of Constitutional Courts. New York: Cambridge University Press, 2015.

ISSACHAROFF, Samuel. Fragile Democracies. *Harvard Law Review*, v. 120, n. 6, p. 1405-1467, 2007.

JAHATEH, Lamin. Controversy of Abdoulaye Wade's Presidential Bid. *Al Jazeera*, 28 jan. 2012. Opinião. Disponível em: https://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2012/01/201212712295177724.html.

KABUMBA, Busingye. A Legal Expert's View on Burundi Term Limits Saga. *The Observer*, 13 maio 2015. Disponível em: http://observer.ug/viewpoint/37809-a-legal-expert-s-view-on-burundi-term-limits-saga.

KAVANAGH, Aileen. What's So Weak About "Weak-Form Review"? The Case of the UK Human Rights Act 1998. *International Journal of Constitutional Law*, v. 13, n. 4, p. 1008-1039, 2015.

KELLY, Catherine Lena. Senegal: What Will Turnover Bring? *Journal of Democracy*, v. 23, n. 3, p. 121-131, 2012.

KENNEDY, Duncan. Form and Substance in Private Law Adjudication. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 8, p. 1685-1778, 1976.

KOLLIN, Michaela. The Rise of Stealth Authoritarianism in Cambodia. *Democratic Erosion*, 8 out. 2017. Disponível em: http://democratic-erosion.com/2017/10/08/the-rise-of-stealth-authoritarianism-in-cambodia/.

KONCEWICZ, Tomasz Tadeusz; ZUBIK, Marek; KONOPACKA, Magdalena; STAŚKIEWICZ, Karol. Developments in Polish Constitutional Law: The Year 2016 in Review. *I-CONnect*: Blog of the International Journal of Constitutional Law, 12 nov. 2017. Disponível em: http://www.iconnectblog.com/2017/11/developments-in-polish-constitutional-law-the-year-2016-in-review/.

KOSAŘ, David. *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*: Holding the Least Accountable Branch to Account. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

KRYGIER, Martin. The Rule of Law: Pasts, Presents, and Two Possible Futures. *Annual Review of Law and Social Science*, v. 12, p. 199-229, 2016.

LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. *UC Davis Law Review*, v. 47, n. 1, p. 189-260, 2013.

LANDAU, David. *Beyond Judicial Independence*: The Construction of Judicial Power in Colombia. 2015. Tese (Doutorado em Government) – Harvard University, Cambridge, MA, 2015. Disponível em: https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/14226088/LANDAU-DISSERTATION-2015.pdf?sequence=10.

LANDAU, David. Constitution-Making and Authoritarianism in Venezuela: The First Time as Tragedy, the Second as Farce. *In:* GRABER, Mark A.; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark (ed.). *Constitutional Democracy in Crisis?* New York: Oxford University Press, 2018.

LANDAU, David. Democratic Erosion and Constitution-Making Moments: The Role of International Law. *UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law*, v. 2, p. 87-112, 2017.

LANDAU, David. Populist Constitutions. *The University of Chicago Law Review*, v. 85, n. 2, p. 521-543, 2018.

LANDAU, David. Presidential Term Limits in Latin America: A Critical Analysis of the Migration of the Unconstitutional Constitutional Amendment Doctrine. *Law & Ethics of Human Rights*, v. 12, n. 2, p. 225-249, 2018. DOI: 10.1515/lehr-2018-0013.

LANDAU, David; DIXON, Rosalind. Constraining Constitutional Change. *Wake Forest Law Review*, v. 50, n. 4, p. 859-890, 2015.

LANDAU, David; DIXON, Rosalind; ROZNAI, Yaniv. From an Unconstitutional Constitutional Amendment to an Unconstitutional Constitution? Lessons from Honduras. *Global Constitutionalism*, v. 8, n. 1, p. 40-70, 2019.

LANDAU, David; ROZNAI, Yaniv; DIXON, Rosalind. Term Limits and the Unconstitutional Constitutional Amendment Doctrine: Lessons from Latin America. *In:* BATURO, Alexander; ELGIE, Robert (ed.). *The Politics of Presidential Term Limits*. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 53-74.

LARSSON, Olof *et al.* Speaking Law to Power: The Strategic Use of Precedent of the Court of Justice of the European Union. *Comparative Political Studies*, v. 50, n. 7, p. 879-907, 2017.

LASSER, Mitchel de S.-O.-l'E. *Judicial Deliberations*: A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy. Oxford: Oxford University Press, 2004.

LEHOUCQ, Fabrice. Bolivia's Constitutional Breakdown. *Journal of Democracy*, v. 19, n. 4, p. 110-124, 2008.

LEVITSKY, Steven; LOXTON, James. Populism and Competitive Authoritarianism in the Andes. *Democratization*, v. 20, n. 1, p. 107-136, 2013.

LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan A. *Competitive Authoritarianism*: Hybrid Regimes after the Cold War. New York: Cambridge University Press, 2010.

LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan A. The Rise of Competitive Authoritarianism. *Journal of Democracy*, v. 13, n. 2, p. 51-65, 2002.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *How Democracies Die*. New York: Crown, 2018.

LILJEBLAD, Jonathan. The Efficacy of National Human Rights Institutions Seen in Context: Lessons from the Myanmar National Human Rights Commission. *Yale Human Rights and Development Law Journal*, v. 19, n. 1, p. 95-132, 2017.

LINARES, Albinson. Autoridades electorales de Venezuela paralizan el proceso revocatorio contra Maduro. *The New York Times en Español*, 21 out. 2016. Disponível em: https://www.nytimes.com/es/2016/10/21/autoridades-electorales-de-venezuela-paralizan-el-proceso-revocatorio-contra-maduro/.

LIPTAK, Adam. How Conservatives Weaponized the First Amendment. *The New York Times*, 30 jun. 2018. Disponível em: https://www.nytimes.com/2018/06/30/us/politics/first-amendment-conservatives-supreme-court.html.

LITHWICK, Dahlia; STERN, Mark Joseph. Anthony Kennedy Stands Down. *Slate*, 26 jun. 2018. Disponível em: https://slate.com/news-and-politics/2018/06/anthony-kennedys-travel-ban-vote-shows-hes-done-playing-the-wise-centrist.html.

LUTZ, Donald S. Toward a Theory of Constitutional Amendment. *American Political Science Review*, v. 88, n. 2, p. 355-370, 1994.

MACKLEM, Patrick. Militant Democracy, Legal Pluralism, and the Paradox of Self-Determination. *International Journal of Constitutional Law*, v. 4, n. 3, p. 488-516, 2006.

MAINA, Wachira. Drunk with Power: African Presidents Fight Term Limits. *Daily Monitor*, 5 mar. 2018. Disponível em: http://www.monitor.co.ug/SpecialReports/African-presidents-fight-term-limits/688342-4329366-11vd18j/index.html.

MANIRABARUSHA, Clement. Burundi President's Commission Says People Want Term Limits Removed. *Reuters*, 25 ago. 2016. Disponível em: https://www.reuters.com/article/us-burundi-politics/burundi-presidents-commission-says-people-want-term-limits-removed-idUSKCN1100O1.

MARTÍNEZ-BARAHONA, Elena. Constitutional Courts and Constitutional Change: Analysing the Cases of Presidential Reelection in Latin America. *In:* NOLTE, Detlef; SCHILLING-VACAFLOR, Almut (ed.). *New Constitutionalism in Latin America*: Promises and Practices. Farnham: Ashgate, 2012. p. 289-310.

MATCZAK, Marcin. *Poland's Constitutional Crisis*: Facts and Interpretations. Oxford: The Foundation for Law, Justice and Society, 2018. (Policy brief).

McCARGO, Duncan. Competing Notions of Judicialization in Thailand. *Contemporary Southeast Asia*, v. 36, n. 3, p. 417-441, 2014.

McCARGO, Duncan. Thailand: State of Anxiety. *Southeast Asian Affairs*, v. 2008, p. 333-356, 2008.

MÉRIEAU, Eugénie. Thailand's Deep State, Royal Power and the Constitutional Court (1997–2015). *Journal of Contemporary Asia*, v. 46, n. 3, p. 445-466, 2016.

MOORE, Jina. Burundi's Leader Can Extend His Term. His African Peers Take Notes. *The New York Times*, 17 maio 2018. Disponível em: https://www.nytimes.com/2018/05/17/world/africa/burundi-president-nkurunziza-referendum.html.

MOUSTAFA, Tamir. *The Struggle for Constitutional Power*: Law, Politics, and Economic Development in Egypt. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

MOUSTAFA, Tamir; GINSBURG, Tom. Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics. *In:* GINSBURG, Tom; MOUSTAFA, Tamir (ed.). *Rule by Law*: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 1-22.

MÜLLER, Jan-Werner. Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law Inside Member States? *European Law Journal*, v. 21, n. 2, p. 141-160, 2015.

MÜLLER, Jan-Werner. *What Is Populism?* Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2016.

NEGRETTO, Gabriel L. Authoritarian Constitution Making: The Role of the Military in Latin America. *In:* GINSBURG, Tom; SIMPSER, Alberto (ed.). *Constitutions in Authoritarian Regimes*. New York: Cambridge University Press, 2014. p. 83-110.

NEUBORNE, Burt. The Supreme Court of India. *International Journal of Constitutional Law*, v. 1, n. 3, p. 476-510, 2003.

NICARÁGUA. [Constituição (1987)]. *Constitución Política de la República de Nicaragua*. Texto com a reforma de 1995. La Gaceta, Diario Oficial, Managua, 1995.

NICARÁGUA. Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional). *Sentencia n. 504*. Managua, 19 out. 2009.

NICARAGUA'S Chief Justice Denounces Pro-Ortega Ruling. *Latin American Herald Tribune*. Disponível em: http://www.laht.com/article.asp?CategoryId=23558&ArticleId=345896.

NORWEGIAN HELSINKI COMMITTEE. *Democracy at Stake in Hungary*: The Orbán Government's Constitutional Revolution. Oslo: NHC, 2012. (Report, n. 1/2012). Disponível em: https://www.nhc.no/content/uploads/2018/09/Rapport_1_12_web.pdf.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direito Internacional. *Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-Third Session*. UN Doc. A/56/10. New York: United Nations, 2001.

PARLAMENTO EUROPEU. *Resolução do Parlamento Europeu, de 26 de novembro de 2009, sobre a Nicarágua*. P7_TA(2009)0103. Estrasburgo, 26 nov. 2009. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2009-0103+0+DOC+XML+V0//EN.

PARTLETT, William. Hugo Chavez's Constitutional Legacy. *Brookings*, 14 mar. 2013. Opinião. Disponível em: https://www.brookings.edu/opinions/hugo-chavezs-constitutional-legacy/.

PATH, Kosal. A Cambodian Fusion of Personality, Party, and the State. *Current History*, v. 117, n. 800, p. 215-221, 2018.

PICCONE, Theodore J. International Mechanisms for Protecting Democracy. *In:* HALPERIN, Morton

H.; GALIC, Mirna (ed.). *Protecting Democracy*: International Responses. Lanham: Lexington Books, 2005.

POLLOCK, Stewart G. Adequate and Independent State Grounds as a Means of Balancing the Relationship Between State and Federal Courts. *Texas Law Review*, v. 63, n. 6, p. 977-993, 1985.

POLÔNIA. Trybunał Konstytucyjny. *Wyrok Kp 1/17*. Varsóvia, 16 mar. 2017.

POLÔNIA. Trybunał Konstytucyjny. *Wyrok K 5/17*. Varsóvia, 20 jun. 2017.

PONGSUDHIRAK, Thitinan. Thailand Since the Coup. *Journal of Democracy*, v. 19, n. 4, p. 140-153, 2008.

POPOVA, Maria. Political Competition as an Obstacle to Judicial Independence: Evidence from Russia and Ukraine. *Comparative Political Studies*, v. 43, n. 10, p. 1202-1229, 2010.

POPOVA, Maria. *Politicized Justice in Emerging Democracies*: A Study of Courts in Russia and Ukraine. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

POSNER, Richard A. *Breaking the Deadlock*: The 2000 Election, the Constitution, and the Courts. Princeton: Princeton University Press, 2001.

POSNER, Richard A. *Law, Pragmatism, and Democracy*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2003.

POST, Robert C.; SIEGEL, Neil S. Theorizing the Law/Politics Distinction: Neutral Principles, Affirmative Action, and the Enduring Legacy of Paul Mishkin. *California Law Review*, v. 95, n. 5, p. 1473-1513, 2007.

POZEN, David E. Constitutional Bad Faith. *Harvard Law Review*, v. 129, n. 4, p. 885-955, 2016.

PRIDHAM, Geoffrey. The European Union's Democratic Conditionality and Domestic Politics in Slovakia: The Mečiar and Dzurinda Governments Compared. *Europe-Asia Studies*, v. 54, n. 2, p. 203-227, 2002.

RAIK, Kristi. EU Accession of Central and Eastern European Countries: Democracy and Integration as Conflicting Logics. *East European Politics and Societies*, v. 18, n. 4, p. 567-594, 2004.

RANKIN, Jennifer. EU Court Rules Poland's Lowering of Judges' Retirement Age is Unlawful. *The Guardian*, 24 jun. 2019. Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2019/jun/24/eu-court-rules-polands-lowering-of-judges-retirement-age-unlawful.

ROACH, Kent. Polycentricity and Queue Jumping in Public Law Remedies: A Two-Track Response. *University of Toronto Law Journal*, v. 66, n. 1, p. 3-52, 2016.

ROMO, Rafael. Venezuelan Attorney General Breaks with Maduro, Slams Court Ruling. *CNN*, 31 mar. 2017. Disponível em: https://www.cnn.com/2017/03/31/americas/venezuela-attorney-general-supreme-court/index.html.

ROOSEVELT, Franklin D. *Fireside Chat 9*: On "Court-Packing". Washington, DC, 9 mar. 1937. Pronunciamento radiofônico. Disponível em: Miller Center, University of Virginia: https://millercenter.org/the-presidency/presidential-speeches/march-9-1937-fireside-chat-9-court-packing.

ROOSEVELT III, Kermit. Light from Dead Stars: The Procedural Adequate and Independent State Ground Reconsidered. *Columbia Law Review*, v. 103, n. 8, p. 1888-1918, 2003.

ROUX, Theunis. *The Politico-Legal Dynamics of Judicial Review*: A Comparative Analysis. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

ROUX, Theunis. *The Politics of Principle*: The First South African Constitutional Court, 1995–2005. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

ROZNAI, Yaniv. *Unconstitutional Constitutional Amendments*: The Limits of Amendment Powers. Oxford: Oxford University Press, 2017.

RWANDANS Vote on Allowing Third Kagame Presidential Term. *BBC News*, 18 dez. 2015. Disponível em: http://www.bbc.com/news/world-africa-35125690.

RYTTER, Jens Elo; WIND, Marlene. In Need of Juristocracy? The Silence of Denmark in the Development of European Legal Norms. *International Journal of Constitutional Law*, v. 9, n. 2, p. 470-504, 2011.

SADURSKI, Wojciech. Bad Response to a Tragic Choice: The Case of Polish Council of the Judiciary. *Verfassungsblog*, 16 abr. 2018. Disponível em: https://verfassungsblog.de/bad-response-to-a-tragic-choice-the-case-of-polish-council-of-the-judiciary/.

SADURSKI, Wojciech. *How Democracy Dies (in Poland)*: A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding. Sydney: Sydney Law School, 2018. (Sydney Law School Research Paper, n. 18/01). Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3103491.

SADURSKI, Wojciech. Polish Constitutional Tribunal Under PiS: From an Activist Court, to a Paralysed Tribunal, to a Governmental Enabler. *Hague Journal on the Rule of Law*, v. 11, n. 1, p. 63-84, 2019.

SANCHEZ URRIBARRI, Raul A. Courts between Democracy and Hybrid Authoritarianism: Evidence from the Venezuelan Supreme Court. *Law & Social Inquiry*, v. 36, n. 4, p. 854-884, 2011.

SCHEPPELE, Kim Lane. A Realpolitik Defense of Social Rights. *Texas Law Review*, v. 82, n. 7, p. 1921-1961, 2004.

SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic Legalism. *The University of Chicago Law Review*, v. 85, n. 2, p. 545-583, 2018.

SCHEPPELE, Kim Lane. Guardians of the Constitution: Constitutional Court Presidents and the Struggle for the Rule of Law in Post-Soviet Europe. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 154, n. 6, p. 1757-1851, 2006.

SCHEPPELE, Kim Lane. The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work. *Governance*, v. 26, n. 4, p. 559-562, 2013.

SCHIEMANN, John W. Explaining Hungary's Powerful Constitutional Court: A Bargaining Approach. *European Journal of Sociology*, v. 42, n. 2, p. 357-390, 2001.

SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalism, Socialism and Democracy*. London: Routledge, 2010.

SCHWARTZ, Herman. Eastern Europe's Constitutional Courts. *Journal of Democracy*, v. 9, n. 4, p. 100-114, 1998.

SEIDMAN, Louis Michael. Can Free Speech Be Progressive? *Columbia Law Review*, v. 118, n. 7, p. 2219-2250, 2018.

SENEGAL Court Confirms Third Term Bid for President Wade. *BBC News*, 30 jan. 2012. Disponível em: http://www.bbc.com/news/world-africa-16784055.

SENEGAL'S President Can Run for Third Term, Court Rules. *The Guardian*, 30 jan. 2012. Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2012/jan/30/senegal-president-run-third-term.

SENIOR Burundi Judge Flees Rather Than Approve President's Candidacy. *The Guardian*, 4 maio 2015. Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2015/may/05/senior-burundi-judge-flees-rather-than-approve-presidents-candidacy.

SHAMIR, Ronen. "Landmark Cases" and the Reproduction of Legitimacy: The Case of Israel's High Court of Justice. *Law & Society Review*, v. 24, n. 3, p. 781-805, 1990.

SILVA-PORTERO, Carolina. Chronicle of an Amendment Foretold: Eliminating Presidential Term Limits in Ecuador. *ConstitutionNet*, International IDEA, 20 jan. 2016. Disponível em: http://www.constitutionnet.org/news/chronicle-amendment-foretold-eliminating-presidential-term-limits-ecuador.

SINNAR, Shirin. Trump v. Hawaii: A Roadmap for New Racial Origin Quotas. *Stanford Law School – SLS Blogs*, 26 jun. 2018. Disponível em: https://law.stanford.edu/2018/06/26/trump-v-hawaii-a-roadmap-for-new-racial-origin-quotas/.

SOLUM, Lawrence B. Originalism and Constitutional Construction. *Fordham Law Review*, v. 82, n. 2, p. 453-537, 2013.

SOLUM, Lawrence B. The Interpretation-Construction Distinction. *Constitutional Commentary*, v. 27, n. 1, p. 95-118, 2010.

SÓLYOM, László. The Rise and Decline of Constitutional Culture in Hungary. *In:* BOGDANDY, Armin von; SONNEVEND, Pál (ed.). *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania. Oxford: Hart Publishing, 2015. p. 5-32.

STEWART, Emily. Why Trump Thinks a National Emergency Will Get Him His Border Wall. *Vox*, 15 fev. 2019. Disponível em: https://www.vox.com/policy-and-politics/2019/1/8/18172749/trump-national-emergency-government-shutdown-wall.

STONE SWEET, Alec. Constitutional Courts. *In:* ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András (ed.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 816-830.

STONE SWEET, Alec. *Governing with Judges*: Constitutional Politics in Europe. Oxford: Oxford University Press, 2000.

STUENKEL, Oliver Della Costa. Bolivia's Democracy at Risk: What Role for External Actors? *Carnegie Endowment for International Peace*, 20 jun. 2017. Disponível em: https://carnegieendowment.org/2017/06/20/bolivia-s-democracy-at-risk-what-role-for-external-actors-pub-71301.

SUNSTEIN, Cass R. (org.). *Can It Happen Here?* Authoritarianism in America. New York: Dey Street Books, 2018.

SUNSTEIN, Cass R. Problems with Minimalism. *Stanford Law Review*, v. 58, n. 6, p. 1899-1918, 2006.

SUROTCHAK, Jan; TWINING, Daniel. The Fight Against European Populism Is Far from Over. *Foreign Policy*, 1 fev. 2018. Disponível em: http://foreignpolicy.com/2018/02/01/the-fight-against-european-populism-is-far-from-over/.

SZENTE, Zoltán. The Political Orientation of the Members of the Hungarian Constitutional Court between 2010 and 2014. *Constitutional Studies*, v. 1, n. 1, p. 123-149, 2016.

TAMKIN, Emily. Polish Ruling Party Passed Unconstitutional Laws, Now Controls Constitutional Tribunal. *Foreign Policy*, 19 dez. 2016. Disponível em: https://foreignpolicy.com/2016/12/19/polish-ruling-party-passed-unconstitutional-laws-now-controls-constitutional-tribunal-trump-law-justice/.

TAŞ, Hakkı. Turkey – From Tutelary to Delegative Democracy. *Third World Quarterly*, v. 36, n. 4, p. 776-791, 2015.

THAILAND'S Aristocratic Dead-Enders. *The Wall Street Journal*, 7 maio 2014. Disponível em: https://www.wsj.com/articles/thailands-aristocratic-dead-enders-1399481518.

THE GUARDIAN view on Poland and Hungary: heading the wrong way. *The Guardian*, 18 jul. 2017. Editorial. Disponível em: https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/jul/18/the-guardian-view-on-poland-and-hungary-heading-the-wrong-way.

TONSAKULRUNGRUANG, Khemthong. Thailand: An Abuse of Judicial Review. *In:* YAP, Po Jen (ed.). *Judicial Review of Elections in Asia*. London: Routledge, 2016.

TROCHEV, Alexei. Less Democracy, More Courts: A Puzzle of Judicial Review in Russia. *Law & Society Review*, v. 38, n. 3, p. 513-548, 2004.

TUSHNET, Mark. Institutions Protecting Democracy: A Preliminary Inquiry. *Law & Ethics of Human Rights*, v. 12, n. 2, p. 181-202, 2018.

TUSHNET, Mark. *Weak Courts, Strong Rights*: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law. Princeton: Princeton University Press, 2008.

TWORZECKI, Hubert; MARKOWSKI, Radoslaw. Why Is Poland's Law and Justice Party Trying to Rein in the Judiciary? *The Washington Post*, 26 jul. 2017. Monkey Cage. Disponível em: https://www.washingtonpost.com/news/monkey-cage/wp/2017/07/26/why-is-polands-law-and-justice-party-trying-to-rein-in-the-judiciary/.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. *Processo C-286/12, Comissão Europeia contra Hungria*. Acórdão de 6 nov. 2012. Common Market Law Reports, v. 1, p. 1243.

UWIRINGIYIMANA, Clement. Rwanda's Top Court Clears Way for Kagame Third Term. *Reuters*, 8 out. 2015. Disponível em: http://www.reuters.com/article/us-rwanda-president-idUSKCN0S21AI20151008.

VANDEGINSTE, Stef. Legal Loopholes and the Politics of Executive Term Limits: Insights from Burundi. *Africa Spectrum*, v. 51, n. 2, p. 39-63, 2016.

VAROL, Ozan O. Stealth Authoritarianism. *Iowa Law Review*, v. 100, n. 4, p. 1673-1742, 2015.

VAROL, Ozan O.; DALLA PELLEGRINA, Lucia; GAROUPA, Nuno. An Empirical Analysis of Judicial Transformation in Turkey. *The American Journal of Comparative Law*, v. 65, n. 1, p. 187-216, 2017.

VENEZUELA. [Constituição (1999)]. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas: Asamblea Nacional Constituyente, 1999.

VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Sentencia n. 53* (expediente n. 08-1610). Caracas, 3 fev. 2009.

VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Sentencia n. 7*. Caracas, 11 fev. 2016.

VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Sentencia n. 264* (expediente n. 16-0343). Caracas, 11 abr. 2016.

VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Sentencia n. 274*. Caracas, 21 abr. 2016.

VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Sentencia n. 810*. Caracas, 21 set. 2016.

VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Sentencia n. 156*. Caracas, 29 mar. 2017.

VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Sentencia n. 158*. Caracas, 1 abr. 2017.

VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia (Sala Electoral). *Sentencia n. 260*. Caracas, 30 dez. 2015.

VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia. *Decisión 1974/2007*. Caracas, 2007.

VISSER, Maartje de. A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform. *The American Journal of Comparative Law*, v. 63, n. 4, p. 963-1008, 2015.

WALKER, Lee Demetrius; WILLIAMS, Philip J. The Nicaraguan Constitutional Experience: Process, Conflict, Contradictions, and Change. *In:* MILLER, Laurel E. (ed.). *Framing the State in Times of Transition*: Case Studies in Constitution Making. Washington, DC: United States Institute of Peace Press, 2010.

WALLACE, Julia. 'Fireflies' and 'Ghosts' in Cambodia Prop up Facade of Real Election. *The New York Times*, 11 jul. 2018. Disponível em: https://www.nytimes.com/2018/07/11/world/asia/cambodia-election-hun-sen.html.

WEISS, Stefani. Rule of Law in Poland and Hungary: "Our Fundamental Values are Under Attack". *Bertelsmann Stiftung*, 20 set. 2017. Disponível em: https://www.bertelsmann-stiftung.de/en/topics/aktuelle-meldungen/2017/september/poland-and-hungary-our-fundamental-values-are-under-attack/.

WEST, Lucy. The Limits to Judicial Independence: Cambodia's Political Culture and the Civil Law. *Democratization*, v. 26, n. 3, p. 537-553, 2019.

WHITTINGTON, Keith E. "Interpose Your Friendly Hand": Political Supports for the Exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court. *American Political Science Review*, v. 99, n. 4, p. 583-596, 2005.

WHITTINGTON, Keith E. Yet Another Constitutional Crisis? *William & Mary Law Review*, v. 43, n. 5, p. 2093-2147, 2002.

WOBIG, Jacob. Defending Democracy with International Law: Preventing Coup Attempts with Democracy Clauses. *Democratization*, v. 22, n. 4, p. 631-654, 2015.

ZELDIN, Wendy. Cambodia: Supreme Court Dissolves Main Opposition Party. *Global Legal Monitor*, Library of Congress, 6 dez. 2017. Disponível em: http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/cambodia-supreme-court-dissolves-main-opposition-party/.