**O NOVO AMPARO MEXICANO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS: NEM TÃO
NOVO, NEM TÃO PROTETOR?¹**

***THE NEW MEXICAN “AMPARO” AND THE PROTECTION OF RIGHTS:
NEITHER SO NEW, NOR SO PROTECTIVE?***

Francisca Pou Giménez

Doutora e mestre pela Universidade de Yale e Licenciada em Direito pela Universidade Pompeu Fabra. De 2004 a 2011 trabalhou como advogada na *Suprema Corte de Justicia de la Nación de México*. Desde 2011 é professora pesquisadora do Departamento de Direito do *Instituto Tecnológico de México* (ITAM). Seu trabalho está centrado no âmbito da justiça constitucional, dos direitos fundamentais e da análise do intercâmbio constitucional. Pertence ao *Sistema Nacional de Investigadores de México* e é diretora da revista *Isonomía*.

Email: francisca.pou@itam.mx. Artigo recebido em 10/09/2014 e aprovado em 28/11/2014.

Resumo: Uma reforma constitucional de 2011 e uma legal que entrou em vigor em 3 de abril de 2013 modificaram a normatização do juízo de amparo mexicano. O presente artigo analisa o desenvolvimento histórico do amparo no México e, a partir de uma descrição das principais inovações que a reforma introduz, identifica os principais avanços e retrocessos da nova normatização. À luz dos padrões internacionais sobre meio efetivo desenvolvidos no Sistema Interamericano se conclui que o novo juízo de amparo não satisfaz o mandado convencional e que sua efetividade dependerá do quanto os operadores da justiça logrem renovar pela via interpretativa uma normatização que mantém muitos elementos de continuidade com o passado.

Palavras-chave: tutela judicial, juízo de amparo, recurso efetivo, Suprema Corte de Justiça da Nação do México.

¹ POU GIMÉNEZ, Francisca. *El nuevo amparo mexicano y la protección de los derechos: ¿ni tan nuevo ni tan protector?*. *Anuario de Derechos Humanos*, Santiago do Chile, n. 10, p. 91-103, jun. 2014. ISSN 0718-2058. Disponível em: <<http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/31696/33497>>. Acesso em: 18 jul. 2014. DOI: 10.5354/0718-2058.2014.31696. Traduzido para o Português por Pedro Gomes de Queiroz. Professor substituto de Prática Jurídica Cível da UFRJ, mestre em Direito Processual pela UERJ, especialista em Direito Processual Civil pela PUC-Rio e advogado no Rio de Janeiro.

Abstract: A constitutional reform in 2011 and a legal reform enacted on April 3, 2013, have modified the regulation of the Mexican constitutional remedy of amparo. This article analyses the historical development of such remedy in Mexico and, based on a description of the main innovations introduced by the reform, identifies the main advancements and setbacks of the new regulation. Taking into account international standards on effective appeal developed in the Inter American System, it concludes that the new constitutional remedy of amparo does not satisfy the constitutional threshold, and that its effectiveness will depend on how far practitioners will be able to renew, by interpretative means, a normative ruling that keeps strong elements of continuity with the past.

Key words: judicial protection – constitutional remedy of amparo - effective appeal - Mexican Supreme Court of Justice.

Introdução: os direitos como problema não resolvido na transição mexicana

O México recebe crédito como precursor histórico por haver inventado o juízo de amparo um século antes de as ações constitucionais individuais haverem-se convertido em um pilar central dos sistemas de justiça constitucional no mundo², e por haver incluído na Constituição de 1917 – dois anos antes que a de Weimar – um número importante de direitos sociais³.

Infelizmente, isso não assegurou a liderança na história recente. Embora o país tenha sido parte da “terceira onda” democratizadora e sua magistratura tenha-se beneficiado dos recursos destinados ao reforço do Estado de Direito⁴, os problemas de

² FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Breves notas sobre el amparo iberoamericano (desde el derecho constitucional comparado)*. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coords.). *El derecho de amparo en el mundo*. México D.F: UNAM, Editorial Porrúa e Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 10- 14.

³ GARGARELLA, Roberto. *200 años de constitucionalismo latinoamericano*. Texto apresentado no Seminário ILADD 2012, Universidade Getúlio Vargas, São Paulo (em poder da autora), p. 19-20. Ver também: CARPIZO, Jorge. *La Constitución mexicana de 1917*. 2a ed. México: UNAM, 2004, p. 175- 176.

⁴ Sobre a centralidade desta agenda na América Latina, cf. DOMINGO, Pilar; SIEDER, Rachel (Eds.) *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*. Londres: University of London, Institute of Latin American Studies, 2001; HAMMERGREN, Linn. *Envisioning Reform. Improving Judicial Performance in Latin America*. Pennsylvania: Pennsylvania University Press, 2007 e; RODRÍGUEZ, César.

acesso à justiça têm-se mantido em níveis inaceitáveis, e a Suprema Corte de Justiça da Nação (SCJN ou Suprema Corte) tem sido situada no final “ruim” do continuum de proteção de direitos nas estimativas acadêmicas regionais⁵. Enquanto as altas Cortes de países como Colômbia, Costa Rica, Brasil ou Argentina impulsionavam na década passada alguns dos desenvolvimentos substantivos e processuais mais inovadores dentro do dinâmico panorama do constitucionalismo do hemisfério sul⁶, a Corte mexicana, com todo o seu razoável desempenho como árbitro nos conflitos entre poderes⁷, seguia apanhada em estilos de adjudicação inflexíveis e antiquados⁸, em um contexto marcado pela existência de uma distância insuperável entre o cidadão e a justiça constitucional.

Segundo um diagnóstico amplamente compartilhado, entre os fatores responsáveis por esta situação estavam claramente os seguintes: primeiro, o fato de que o México – apesar de os haver ratificado massivamente –, não houvera outorgado nível constitucional

La globalización del estado de derecho: neoconstitucionalismo, el neoliberalismo y la transformación institucional en América Latina. Bogotá: Uniandes, 2009.

⁵ Ver MAGALONI, Ana Laura. *¿Por qué la Suprema Corte no ha sido un instrumento para la defensa de los derechos fundamentales?* México D.F: Centro de Investigación y Docencia Económica, 2007; y HELMKE, Gretchen y RIOS-FIGUEROA, Julio. “Introduction: Courts in Latin América”. En: HELMKE, Gretchen y RIOS-FIGUEROA, Julio (Eds.). *Courts in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p.13 (os quais sublinham o pobre desempenho da Suprema Corte mexicana em termos de proteção de direitos, em comparação com seus pares regionais).

⁶ Sobre o constitucionalismo do hemisfério sul e, em particular, as novidades do litígio em materia de direitos sociais na América Latina veja-se, entre muitos, BONILLA, Daniel (Ed.). *Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa and Colombia*. New York: Cambridge University Press, 2013; RODRÍGUEZ, César. *La globalización del estado de derecho: neoconstitucionalismo, el neoliberalismo y la transformación institucional en América Latina*. Bogotá: Uniandes, 2009; CELS. *La lucha por el derecho*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2008; ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura. *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2009; YAMIN, Alicia y GLOPPEN, Siri. *La lucha por los derechos de la salud. ¿Puede la justicia ser una herramienta de cambio?* Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2013; YAMIN, Alicia y PARRA, Óscar. “Judicial protection of the right to health in Colombia: from social demands to individual claims to public debates”. *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol.33, No.2, 2010, pp.101-129; GAURI, Varun y BRINKS, Daniel. *Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Socioeconomic Rights in the Developing World*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008 y; SIEDER, Rachel, SCHJOLDEN, Line y ANGELL, Alan. (Eds.) *The judicialization of Politics in Latin America*. New York: Palgrave Macmillan, 2005.

⁷ HELMKE, Gretchen y RIOS-FIGUEROA, Julio. *Introduction: Courts in Latin América...* op. cit.

⁸ ZALDÍVAR, Arturo. *Hacia una nueva ley de amparo*. México D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2002, pp. 2-4 (o qual descreve o amparo como uma ferramenta antiquada, incapaz de atender às necessidades do direito e as sociedades modernas, que propicia os estilos de interpretação “literais, rigoristas, formalistas e antiprotecionistas” que tenham prevalecido na magistratura federal) e; LARA, Roberto. *Argumentación jurídica. Estudios prácticos*. México D.F: Editorial Porrúa, 2011, pp. 77-83 (o qual descreve o modo tradicional de redigir as sentenças e alguns esforços isolados para modificar sua estrutura, linguagem e tratamento dos fatos, sem, todavia, um impacto amplo na prática geral).

aos tratados de Direitos Humanos e permaneceu alheio ao influxo que em outros países estava exercendo o pertencimento ao Sistema Interamericano (SIDH) e; segundo, o desastroso funcionamento de seu antiquado e venerado juízo de amparo. Enquanto outros países se renovavam com instrumentos que faziam mais simples e eficaz o acesso à justiça constitucional (tutela na Colômbia, amparos coletivos na Argentina, “mandados” no Brasil), o México continuava comprometido com uma via processual superdimensionada; regulada por uma retalhada lei dos anos 1930; impossível de ativar na prática sem um advogado especializado; que submete as pessoas a dificuldades processuais intermináveis de imprevisível desenlace; e que, devendo acabar em uma sentença capaz de “restituir ao queixoso o gozo do direito”, desemboca com frequência em uma cadeia de incidentes de inexecução ou em sentenças com nula capacidade restauradora e preventiva de futuras violações. Ainda quando o apreço pela instituição “nacional” dificultou o diagnóstico, há décadas que é claro que o amparo tem sido usado por uma exígua minoria preponderantemente formada por pessoas jurídicas – não físicas -, e para a defesa de expectativas – a equidade e a proporcionalidade tributária ou a liberdade de empresa – que no direito comparado não costumam ter status de direitos fundamentais⁹. O amparo operou em muitas ocasiões como uma via que consegue excetuar para um caso concreto a aplicação da legalidade vigente, em um contexto em que as oportunidades para intentá-lo estão muito desigualmente repartidas. Ainda a partir de 2005, a SCJN mostrou uma cada vez maior sensibilidade pelos casos de Direitos Humanos¹⁰, reformou sua base procedimental para torná-la mais transparente e próxima aos cidadãos¹¹.

⁹ ELIZONDO, Carlos. *La industria del amparo fiscal. Política y Gobierno*, Vol.26, No. 2, 2009, p. 349-383. (Este autor documenta a incrível magnitude do “amparo fiscal” e a maneira como acabou dominando a dinâmica inteira do controle constitucional nas décadas recentes).

¹⁰ Veja-se *OFICINA EN MEXICO DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde el análisis de los Derechos Humanos*. México: Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y SCJN, 2011 (que recompila ensaios centrados na primeira leva de decisões da Corte em matéria de direitos fundamentais), VELA BARBA, Estefanía. “La Suprema Corte y el matrimonio: una relación de amor”. México: ITAM, Tesis de Licenciatura, 2011 (que analisa a linha jurisprudencial desenvolvida em matéria de direitos sexuais e reprodutivos) e POU GIMÉNEZ, Francisca, BELTRÁN Y PUGA, Alma y RODRÍGUEZ, Gabriela. *La implementación nacional de las resoluciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: México*. Investigação não publicada em poder da autora (que traça a evolução dos critérios em matéria de livre expressão).

¹¹ A Suprema Corte transmite por televisão as suas sessões plenárias, faz upload dos projetos de sentença mais importantes na web e twitta regularmente a sua atividade institucional. Também tem feito mudanças na redação e na metodologia de fundamentação de algumas sentenças.

Não surpreende, então, que as duas reformas constitucionais aprovadas em junho de 2011 (uma em matéria de amparo e outra de Direitos Humanos) levantaram expectativas muito grandes e foram interpretadas como inauguradoras de um “novo paradigma”, vindo por fim a completar o que a transição mexicana – demasiadamente centrada no eleitoral – havia deixado injustificadamente de lado: os direitos. A reforma de Direitos Humanos dava nível constitucional aos direitos humanos contidos nos tratados, instava a interpretá-los de acordo com os princípios de indivisibilidade, interdependência, universalidade e progressividade, constitucionalizava o princípio *pro persona* e explicitava a obrigação de todas as autoridades de respeitar, proteger, garantir os direitos e reparar apropriadamente sua violação¹². A ela se acrescentou, de modo algo imprevisto em julho de 2011, a redefinição do sistema de justiça constitucional, a raiz de uma mudança interpretativa da SCJN pela qual os juízes ordinários foram habilitados a exercer controle difuso de constitucionalidade, o qual veio a somar-se ao controle abstrato ou misto exercido pela SCJN em certas vias, e ao controle semidifuso de efeitos interpartes exercido pelos juízes federais em via de amparo¹³.

Finalmente, a reforma do amparo (artigos 103 e 107 da Constituição mexicana) flexibilizava o acesso a esta via e incorporava a possibilidade de dar às sentenças, em certas condições, efeitos gerais, além de outras mudanças que depois referiremos. A reforma obrigava a adequar a Lei de Amparo em no máximo 120 dias desde sua entrada em vigor, dando um empurrão definitivo a um projeto legislativo que havia sido deixado de lado durante anos. O legislador descumpriu, mas a nova Lei de Amparo (NLA) foi finalmente publicada em 2 de abril de 2013 e entrou em vigor um dia depois.

A seguir, destacarei as características centrais da nova normatização e advertirei do perigo de sobre-estimar seu alcance e potencial. Segundo sustentarei, a NLA não reduz substancialmente a complexidade regulatória da via e não dilui pontos de obstrução que têm sido centrais em uma dinâmica jurisdicional excludente e não protetora. Todavia, sem descartar que as novidades – em especial a possibilidade de ajuizar amparos coletivos e a

¹² Artigo 1 da Constituição mexicana. A reforma afeta alguns outros pontos relacionados com o referido. Para uma visão panorâmica, cf. CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro (Eds.). *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*. México D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2011.

¹³ SCJN. Expediente Varios 912/2010, julgado em 14 jul. 2011, §§ 23-36. Ao examinar os deveres da magistratura federal no contexto do cumprimento da sentença *Radilla Pacheco* da Corte Interamericana, a SCJN acabou redefinindo, sob as novas previsões do artigo 1 da Constituição Mexicana, as obrigações gerais de todos os juízes, entre as quais incluiu a de exercer o controle de constitucionalidade e convencionalidade de modo incidental e inter partes.

ampliação do catálogo dos direitos protegidos derivada da reforma do art. 1º da Constituição – possam resultar transformadores, a NLA deixa essencialmente em pé uma estrutura muito pesada, crescida “organicamente” por mais de um século, inadequada para democratizar o litígio constitucional e que obrigará a seguir prestando uma energia desmesurada a questões processuais em prejuízo das substantivas. A meu juízo, a NLA tornou-se insuficiente e não oferece em muitos casos o “meio efetivo” para a proteção dos direitos que, de acordo com os padrões internacionais de Direitos Humanos, os Estados devem prover. Para entender a relativa modéstia das mudanças é conveniente esboçar as linhas gerais do panorama que as precedia.

1. O amparo mexicano em perspectiva histórica

Depois de haver ensaiado com sistemas de justiça constitucional de inspiração francesa¹⁴, a Carta Constitucional Mexicana de 1847 complementou o sistema de supervisão legislativa da constitucionalidade das leis com o “juízo de amparo”¹⁵, que permitia aos cidadãos reclamar ante os tribunais federais a respeito de seus direitos individuais e obter proteção no caso concreto. Dez anos depois, a longeva Constituição de 1857 instaurou um sistema exclusivamente jurisdicional em cujo contexto o amparo passou a ser alfa e ômega do controle de constitucionalidade¹⁶. Em suas linhas estruturais básicas,

¹⁴ As constituições mexicanas das primeiras décadas de vida política independente (1814-1857) adotaram muitas linhas de desenho constitucional estadunidense, mas implantaram sistemas de justiça constitucional de inspiração francesa que confiavam a supervisão da constitucionalidade das leis ao poder legislativo. Eram, em termos de Cappelletti, sistemas de “controle político” (em CAPPELLETTI, Mauro. *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*. México D.F: UNAM, 1966. Cf. também FROSINI, Justin y PEGORARO, Lucio. “Constitutional Courts in Latin America: A Testing Ground for New Parameters of Classification?” *Journal of Comparative Law*, Vol. 3, No. 2, 2008, p. 45 y; COSSÍO, José Ramón. *Sistemas y modelos de control constitucional en México*. México D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2011, pp. 25-26. Para os detalhes do previsto nas constituições de 1814, 1824, 1836 e 1843, cf. COSSÍO, José Ramón. *Sistemas y modelos...* op. cit., pp. 9-19.

¹⁵ O amparo foi incluído pela primeira vez na Constituição de Yucatán de 1841. O jurista Manuel Crescencio Rejón foi seu artífice. A nível federal, seu grande impulsor foi o jurista Mariano Otero.

¹⁶ A Constituição de 1857 estabeleceu também as “controvérsias constitucionais” como uma via que permitia à Suprema Corte conhecer das controvérsias entre um Estado e outro ou aquelas em que estivesse implicada a Federação, mas a instituição permaneceu em desuso porque o conflito político-territorial era canalizado por outras vias (politicamente ou, desde seu restabelecimento em 1874, no Senado). Ver COSSÍO, José Ramón. *Sistemas y modelos...* op. cit., pp. 27-29 e FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *El derecho de amparo en México*. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor, y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coords.). *El derecho de amparo en el mundo...* op.cit, pp. 467-468.

este segue de pé 157 anos depois. Durante este extenso lapso foram surgindo muitas das “idiossincrasias” e “dependências” que inundaram, todavia, seu funcionamento atual.

O amparo pode ser interposto ante os juízes federais (configura um sistema de controle semiconcentrado: nem todos os juízes são juízes de amparo) quando uma pessoa física ou jurídica estima que uma norma ou ato de autoridade viola seus direitos constitucionais. A noção de “ato de autoridade” não está qualificada e abarca de modo amplíssimo atuações da polícia, dos funcionários administrativos, dos legisladores ou dos juízes (dado que trás alguma discussão, o amparo contra sentenças foi aceito em 1875 e confirmado na Constituição de 1917) ¹⁷. Isto explica a variada tipologia que a doutrina desenvolveu para descrever suas distintas versões, segundo [quem] sejam o reclamado e a autoridade que são consideradas responsáveis por ele¹⁸.

Durante a segunda metade do século XIX e princípios do século XX se desenvolveram, tanto por via legislativa como jurisprudencial¹⁹, maneiras de entender e administrar o amparo que seguem hoje em dia de pé: a doutrina do “interesse jurídico”, usada para determinar o tipo de afetação que permite interpô-lo e que muito restritivamente exigia acreditar que se era titular de um “direito subjetivo”; as detalhadas regras sobre os juízes competentes para resolvê-lo em primeira instância ou recurso; as regras sobre formas e prazos para apresentar a demanda (diferentes segundo a identidade do queixoso), a natureza da violação e outras circunstâncias do caso; as complicadas regras sobre notificações; as regras sobre a suspensão provisória ou definitiva do ato ou norma, no apartado de medidas cautelares; as ubíquas e multifacetadas regras sobre a improcedência da via (permissão do ato ou norma reclamado, não definitividade do mesmo, impossibilidade de dar efeitos à concessão do amparo); As regras sobre o “suprimento da queixa deficiente”, que permitem ao juiz emendar *ex officio* a demanda em certas hipóteses; o sistema de precedente obrigatório, chamado “jurisprudência”, que obriga os

¹⁷ FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *El derecho de amparo en el mundo...* op. cit., pp. 468-469.

¹⁸ A doutrina costuma diferenciar o amparo-liberdade ou “habeas corpus” (contra atos da polícia, Ministério Público, juízes e qualquer outro que ameace vida, liberdade ou integridade pessoal), o amparo-lei (que permite questioná-la diretamente ou depois de um ato de aplicação; o amparo-cassação (para denunciar violações de direitos ocasionadas por sentenças), o amparo administrativo (para denunciar regramentos ou atos de autoridade administrativa), o amparo agrário (para resolver conflitos derivados do regime constitucional sobre propriedade agrária), etc. Cf., *ibidem*, p. 472-478, os quais usam, em alguns pontos uma classificação, todavia, mais refinada.

¹⁹ As regulamentações que se desenvolveram são a Lei de Amparo (1908, 1919 e 1935) e a Lei Orgânica do Poder Judicial da federação (1908).

juízes estatais ou federais inferiores a obedecer os critérios reiterados dos tribunais federais superiores – na realidade, os fragmentos abstratos de fundamentação extraídos de suas sentenças, chamados “teses”²⁰ –; entre outras.

Também foram estabelecidas as sofisticadas regras que regem a admissão e tramitação dos recursos de revisão, reclamação e vários tipos de queixas e requeixas²¹. O mesmo se passou com a normatização sobre a execução do julgado, que inclui um desordenado e ineficaz procedimento destinado a fazer com que as autoridades cumpram a sentença de amparo sob ameaça de uma condenação penal por desacato que nunca se materializa – o “incidente de inexecução” –, juntamente com outras vias que o cidadão deve distinguir cuidadosamente para não ver rechaçada, por motivos de procedência, seu protesto ante o descumprimento – “inconformidade”, “queixa por excesso”, “queixa por defeito”, “denúncia de repetição do ato reclamado”²².

Menção especial merece uma evolução que está por trás de muitos dos problemas que hoje seguem atingindo o amparo: a SCJN interpretou que o artigo constitucional que consagra o princípio da legalidade confere um direito fundamental à aplicação perfeita e exata de toda a legislação vigente²³. A partir deste momento, cada potencial violação da lei passou a ser uma potencial infração da Constituição – o controle de “constitucionalidade” passou a incluir o de legalidade. Em combinação com a admissão do amparo contra sentenças, esta doutrina permitiu usar o amparo como uma espécie de “terceira instância” natural (tanto em juízos estatais como federais), e provocou uma tremenda sobrecarga de trabalho que quase monopolizou os esforços de reforma durante o resto dos séculos XIX e XX.

²⁰ Segundo o sistema da “jurisprudência”, uma “tese” da SCJN ou dos Tribunais Colegiados é obrigatória para os tribunais inferiores quando tenha sido reiterada por cinco vezes ininterruptas ou emana da resolução por parte da SCJN (ou, desde as reformas de 2011, dos Plenos de Circuito) de contradições entre teses emitidas por suas Salas ou pelos Colegiados. Os fundamentos jurídicos das sentenças ditadas em controvérsia e ação de inconstitucionalidade também são “jurisprudência” obrigatória, sem necessidade de reiteração, se foram votadas por uma maioria de, no mínimo, oito votos no pleno da SCJN.

²¹ Artigos 82 a 103 da anterior Lei de Amparo.

²² Artigos 104 a 133 da anterior Lei de Amparo.

²³ O artigo 14 da Constituição de 1857 estabelecia que nada podia ser julgado ou sentenciado exceto por leis ditadas com anterioridade ao fato e exatamente aplicáveis a este. Na Constituição de 1917 o princípio da legalidade foi acrescentado ao artigo 16 nestes termos. Cf. RABASA, Emilio. *El artículo 14. Estudio constitucional y El juicio constitucional*. México D.F: Editorial Porrúa, México, 1955, p. 95 e ss.

Dado que, como destaca Cossío, os revolucionários de 1910 não viam uma conexão direta entre seus ideais de justiça social e a reforma judicial, além do intento de assegurar a independência judicial ausente durante o Porfiriato e interromper patologias de procedimento, a Constituição de 1917 – de novo com a exceção formal das controvérsias constitucionais – deixou intocado o modelo, confirmou a hegemonia solitária do amparo e, aprofundando sua destinação, o artigo 107 acrescentou oito grandes parágrafos à sua regulação²⁴. O século XX transcorreu sob o signo da continuidade, com reformas destinadas a reduzir a demora na resolução das causas (para isto foram criados os Tribunais Colegiados de Circuito nos anos 1950), enquanto as denúncias sobre a complexidade dos procedimentos não detinham a transformação do amparo em uma via processual sempre mais barroca²⁵.

Nos anos 1980 e 1990, o país se preocupou em transformar sua alta Corte em um “autêntico tribunal constitucional”, à imagem dos europeus do pós-guerra²⁶. Com esse objetivo foram criadas em 1994 as ações de inconstitucionalidade (uma via de controle abstrato), foram reestruturadas as controvérsias constitucionais e foi modificada a composição da SCJN. Desde 1987 e em vários pontos, foram ajustados os procedimentos de amparo para aliviar a SCJN de áreas de competência que não pareciam congruentes com o seu novo rol²⁷. O objetivo foi separar tão claramente como fosse possível a dimensão constitucional dos assuntos de “mera legalidade”, para deixar a segunda em mãos dos Tribunais Colegiados. Para a SCJN foram destinados somente os recursos de revisão revestidos de especial “interesse e transcendência”, e no caso de amparo contra sentenças, sempre que a sentença recorrida se pronuncie sobre a constitucionalidade de normas gerais ou desenvolva uma “interpretação direta” da Constituição²⁸. Desafortunadamente, a

²⁴ COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *Sistemas y modelos...* op. cit., pp. 56-61 e 72-73.

²⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *El derecho de amparo en el mundo...* op. cit., p. 470.

²⁶ COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *Sistemas y modelos...* op. cit., pp 104.

²⁷ Sem embargo, a Suprema Corte conservou um bom número destas, como a resolução de conflitos de competência judicial, a revisão de certas resoluções do Conselho da Magistratura, incidentes de inexecução e recursos de reclamação – os quais, derivando frequentemente de questões constitucionais, não exigem sempre a exibição de fundamentações deste tipo.

²⁸ Artigo 107 da Constituição Mexicana, antes e depois das reformas de 2011. Na vigente, ver frações VIII e IX. O Pleno da Suprema Corte desenvolve em Acordos Gerais os critérios conforme os quais avalia a importância e a transcendência dos assuntos.

divisão entre “legalidade” e “constitucionalidade”, entendida de certo modo e unida ao fato de que o amparo não permite um controle incidental²⁹, propiciou que a SCJN fosse se concentrando na resposta a questões constitucionais gerais, abstraídas do caso concreto, e não no desenvolvimento de exercícios de adjudicação constitucional integrada – o que teria facilitado a penetração cotidiana da força normativa dos direitos que, com o sistema adotado, não ocorreu.

2. O Amparo depois das reformas de 2011 e 2013

A muito esperada NLA modifica, em primeiro lugar e em estrita execução do já incluído na Constituição desde junho de 2011, as regras sobre legitimação ativa e as hipóteses que descrevem o tipo de afetação que permite ativar a via. Assim, o amparo pode atualmente ser ajuizado contra omissões, não somente contra normas e atos positivos (possibilidade que já havia sido admitida por via jurisprudencial) e a tradicional noção de lesão a um “interesse jurídico” foi substituída pela mais ampla de lesão a um “interesse legítimo, individual ou coletivo” como base para ajuizá-lo – exceto no amparo contra sentenças, que somente pode ser ajuizado contra lesões a um “direito subjetivo”³⁰. Ambas as mudanças devem ser celebradas porque a doutrina do “interesse jurídico”, interpretada ao modo do século XIX, juntamente com a falta de previsões sobre amparo coletivo, foi responsável pela ausência de proteção judicial aos direitos sociais (e a muitos dos direitos “tradicionais”) no México recente.

Quanto ao acesso das vítimas ao amparo – a inadmissibilidade dos amparos que denunciavam incompetência de autoridades militares ou falta de investigação haviam sido documentadas, como veremos, entre as causas de violação às garantias judiciais e à proteção judicial pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – a NLA lhes dedica

²⁹ O amparo contra sentenças judiciais é consecutivo, pois exige esgotamento da via prévia, enquanto que o amparo contra lei e contra atos de autoridade é principal.

³⁰ Artigo 107.I da Constituição Mexicana: “el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de la parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos en esta constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o como consecuencia de su especial situación frente al orden jurídico”. Tradução: “o juízo de amparo será instaurado por iniciativa da parte agravada, tendo tal caráter quem aduz ser titular de um direito ou de um interesse legítimo individual ou coletivo, sempre que alegue que o ato reclamado viola os direitos reconhecidos nesta Constituição, afetando sua esfera jurídica, seja de maneira direta, seja em consequência de sua especial situação frente à ordem jurídica”. (Tradução nossa).

previsões expressas agora, se bem que um quanto obscuras e sem que fique claro como se dará sua articulação com a garantia dos direitos do réu³¹.

Algo que a NLA adiciona ao previsto pelo texto reformado da Constituição é uma definição mais ampla de “autoridade”, contudo, sem dar o passo de admitir o amparo frente a particulares. Segundo o artigo 5, fração II, “para os efeitos desta lei, os particulares terão a qualidade de autoridade responsável quando realizem atos equivalentes aos da autoridade, que afetem direitos nos termos desta fração, e cujas funções estejam determinadas por uma norma geral”³², o qual, apesar de dar margem à interpretação, deixa transparecer uma vontade de extensão modesta, pois o critério de “equivalência” e a condição de que as funções exercidas pelos particulares estejam reguladas na lei, apela a um padrão claramente distinto do próprio das regulações que se preocupam em estender as vias de garantia constitucional ao mundo privado mediante fórmulas mais generosas, sensíveis à existência fática de subordinação ou assimetria.

No extremo oposto, na porta de saída do amparo, são mantidos os tradicionais efeitos *inter partes*, mas se obriga o juiz a ser mais específico quanto à fixação das medidas a adotar (artigos 73-78), ainda que inexplicavelmente se aluda à necessidade de que a sentença “[restabeleça] as coisas ao estado que tinham antes da violação”, sem eco audível da noção interamericana de “reparação transformadora”. A novidade maior, é que depois de cinco sentenças declarando a inconstitucionalidade de uma norma legal (prévia notificação ao legislador desde a segunda ocasião para dar-lhe oportunidade de reformá-la) a Suprema Corte pode outorgar, por maioria de 8 votos, efeitos gerais ao pronunciamento, invalidando a norma (artigos 215-235). Esta mudança responde a uma das queixas generalizadas a respeito do funcionamento do instituto. Curiosamente, permanecem

³¹ O art. 5.III da NLA mantém a tradicional posição da vítima como “terceiro prejudicado” no amparo para efeito de obter reparação civil pelo dano, mas a fração I, *in fine*, do citado artigo estabelece ademais agora que “a vítima ou ofendido poderão ter o caráter de queixosos nos termos desta lei”. Esta previsão obtém alguma concreção posteriormente nos artigos 107.VIII (a esse respeito diz que procede o amparo indireto para impugnar as decisões sobre competência ou incompetência, sem excluir a vítima) e 170, I, §2 e 173.XIX (que referem as hipóteses em que a vítima pode impugnar em amparo uma sentença). Em qualquer caso, me parece que o alcance das mudanças nesse sentido virá também do modo como os tribunais interpretem o alcance geral dos direitos das vítimas, listados no art. 20 da Constituição Mexicana (em particular a fração VII).

³² A evolução dos critérios da Primeira Sala da Suprema Corte sobre a função do amparo direto (contra sentenças), segundo os quais os tribunais de amparo devem revisar aquilo que os juizes ordinários tenham decidido, levando em consideração a força normativa da Constituição, prevê em todo caso uma via para dar efeito aos direitos fundamentais em tais relações entre particulares. Assim, o declarou a Corte em casos como os ADR 28/2010, 1621/2010, 117/2012 y 410/2012.

excepcionadas dessa possibilidade as leis tributárias³³; isso pode ser explicado pela preocupação com a sustentabilidade das finanças públicas, ainda que se exclua um âmbito que havia sido central no debate sobre os efeitos gerais (que em todo caso terá menos relevância quando a Suprema Corte por fim se decida a recortar a tutela judicial por amparo do direito de propriedade e a redirecione para outros direitos para os quais a invalidação geral pode ser muito útil)³⁴.

Outras novidades incorporadas à NLA são as seguintes: se permite que os processos se desenvolvam eletronicamente, não em papel (artigo 3) e se prevê a possibilidade de tramitação prioritária (mais rápida) “de maneira excepcional e somente quando exista urgência, atendendo ao interesse social ou à ordem pública”, nas hipóteses arroladas e se as Câmaras ou o Executivo a solicitarem à Suprema Corte para um amparo determinado (artigo 4)³⁵; foram reformadas as regras sobre a suspensão do ato reclamado, que agora ocupam 44 larguíssimos preceitos (artigos 125 a 158, mais o específico para a matéria penal nos artigos 159 a 169); foram ampliadas as hipóteses em que o juiz pode efetuar o “suprimento da queixa”, acrescentando aos seus tradicionais beneficiários, as vítimas em um juízo penal (não somente os acusados), a parte trabalhadora em uma relação trabalhista com independência de sua natureza pública ou privada, e em qualquer matéria quando o juiz perceber que ocorreram violações no processo que deixaram o peticionário sem defesa, ou no caso de pessoas que “por suas condições de pobreza ou marginalização se encontrem em clara desvantagem social para sua defesa em juízo” (artigo 78). Outra modificação importante diz respeito às regras sobre impugnações, e recursos principais e adesivos em amparo contra sentenças, em cujo contexto agora é obrigatório agrupar todos os vícios processuais e impugná-los conjuntamente (artigo 174) para evitar o encadeamento infinito de sentenças de amparo – em cada uma das quais os juízes

³³ Artigo 107, fração II, §4º e artigos 215-235, NLA.

³⁴ Era frequente que a Suprema Corte declarasse inconstitucionais partes de legislação que incidissem sobre pagamentos regulares, como a relativa ao imposto sobre a terra, sobre a atividade empresarial, sobre a propriedade de automóveis ou sobre as cobranças por fornecimentos. Não obstante, logicamente, a eficácia *inter partes* do amparo fazia com que somente os que tivessem recursos pudessem se beneficiar da declaração de inconstitucionalidade, e com que os que mais se teriam beneficiado do não pagamento seguissem sob o dever de satisfazê-lo.

³⁵ O Pleno da Suprema Corte decide sobre a procedência da solicitação por maioria simples. A NLA limita os casos em que a “urgência” pode ser detectada, ainda que a fração VIII permita residualmente que a Corte mesma a aprecie livremente ou em conformidade com o que venha decidindo a respeito em Acordos Gerais.

remediavam somente um ou uns poucos vícios formais, deixando aberta a impugnação futura dos demais, causando o prolongamento desmesurado dos litígios.

Dito isto, impõe-se identificar algumas das coisas que não foram modificadas ou que o foram de modo mínimo. Chama a atenção, por exemplo, que continuem sendo previstos cinco prazos distintos para ajuizar a demanda³⁶. Ainda que possa fazer sentido não atar-se a um prazo único, tanta variação causa uma confusão que deveria ter sido eliminada, pois somada à multiplicidade das regras sobre dias úteis e inúteis, impede que se tenha uma ideia minimamente clara acerca de que tempo realmente tem alguém para interpor um amparo (artigos 18 e ss.). Igualmente notório resulta que as regras sobre apresentação do amparo continuam mencionando uma série de figuras (o “autorizado”, o “representante legal”, o “defensor”, “qualquer pessoa” em alguns casos, os “menores”, em outros) que não são definidas e que seguem deixando às escuras – para todos aqueles que não tenham acesso ao conhecimento tradicional especializado – quem e como pode ajuizar um amparo (artigos 6-16).

A regulação sobre o conteúdo da demanda em amparo contra leis ou atos (artigo 108), por sua vez, continua exigindo inexplicavelmente que o requerente identifique todas as autoridades potencialmente responsáveis pela omissão do ato ou norma reclamado. A necessidade de consignar uma enorme lista de autoridades – com seus nomes, apelidos, cargo e endereços postais – sob pena de não poder fazer valer o amparo contra elas, obriga a reunir informações que o cidadão comum mais bem informado não possui; apesar disso, a NLA continua exigindo identificar “a norma geral, ato ou omissão que de cada autoridade se reclame” (artigo 108, IV) – isto é, vincular detalhadamente o objeto de impugnação e as diferentes autoridades – quando deveria bastar indicar a causa de violação de direitos e o tipo de autoridade envolvida, e o Estado poderia encarregar-se de localizar e notificar por seus meios³⁷.

³⁶ Segundo o artigo 17 (*in limine*), o amparo deve ser interposto em 15 dias. Mas são acrescentadas regras específicas: para interpô-lo contra leis autoaplicáveis ou contra o procedimento de extradição há 30 dias (fração I); contra sentenças que imponham penas de prisão, 8 anos (fração II); no caso de questões relacionadas com os direitos de posse ou propriedade de *ejidos* ou *comuneros*, 7 anos (fração III); o amparo contra atos de privação de liberdade e similares pode ser interposto a qualquer tempo (fração IV); enquanto que a respeito do amparo contra omissões, na NLA não existe regulamentação específica.

³⁷ O artigo 108 da NLA diz agora que as autoridades que referendaram o decreto promulgatório da norma reclamada ou a mandaram publicar, somente devem ser listadas quando seus atos são impugnados por vícios próprios (fração III). Note-se, então, que se mantém a exigência de identificar inclusive as que promulgaram as normas que uma questiona.

A regulação das causas de improcedência, tradicionalmente uma muralha intransponível para a proteção dos direitos, não diminuiu, mas, pelo contrário: agora contém mais hipóteses. Esta regulação é logicamente complementar da que dá forma e dimensões estruturais da via em outros pontos da lei (por exemplo, as autoridades contra as quais pode ser intentado ou os direitos protegidos). O artigo 61 exclui a possibilidade de amparar-se por quatro grandes tipos de causas: frente a certas autoridades; em certas matérias; para a preservação da identidade funcional da via; e por ausência – entende a lei – de uma instância de verdadeira afetação aos direitos no caso³⁸. Ademais, a fração XXIII continua prevendo a improcedência “nos demais casos em que a improcedência resulte de alguma disposição da Constituição [...] ou desta Ley”. Na NLA a lista de autoridades e de matérias excluídas cresceu (às questões relacionadas com direitos políticos se acrescentam agora as reformas à Constituição, por exemplo, ou as decisões do Conselho da Judicatura), o qual não é em si criticável sempre e quando exista para essas hipóteses um recurso judicial efetivo em outra via, o qual em alguns casos está em dúvida³⁹. Mas deve-se destacar, sobretudo, que as causas do quarto grupo se mantiveram intactas: são os motivos de improcedência tradicionais, aderidos a significados que devem ser radicalmente alterados se é que o amparo deve começar a proteger direitos, a maioria dos quais remete, ademais, a questões que exigem um exame de fundo, não de procedência. Por exemplo: a análise acerca de se uma pessoa “consentiu” uma violação deve ser feita de uma modo muito distinto do tradicional, tão logo alguém a fundamenta sobre um conceito de direitos fundamentais que remete à ideia de titularidades de certo modo irrenunciáveis; a “cessação dos efeitos” de uma violação será vista, igualmente, de modo muito distinto de acordo com

³⁸ Em razão do sujeito passivo (artigo 61, I a VII e XV) o amparo é improcedente: contra atos da Suprema Corte, o poder reformador da Constituição; o Conselho da Judicatura Federal; o Tribunal Eleitoral do Poder Judiciário da Federação; os tribunais colegiados de circuito; as câmaras legislativas em matéria de nomeações e remoções de funcionários ou com juízos políticos; autoridades eleitorais. Por razões de integridade funcional da via (61, VIII, IX, X e XI): contra resoluções ditadas em um amparo ou em execução destas; quando o ato ou norma impugnada é objeto de outro amparo em curso, com certas exceções; quando tenham sido objeto de um juízo de amparo anterior, já finalizado; e contra normas gerais a respeito das quais a Suprema Corte emitiu uma declaração geral de inconstitucionalidade. E por não ser tal o prejuízo nos direitos: (artigo 61, XII a XIV e XVI a XXII): quando o ato não afeta os interesses jurídicos ou legítimos do queixoso; quando tenha sido consentido expressamente ou por manifestações de vontade que o impliquem ou tacitamente por não haver-se interposto o amparo no prazo legal; quando os meios legais para reagir contra o ato ou norma não tenham sido usados ou estejam em curso, com certas exceções; quando tenham cessado os efeitos do ato reclamado; quando subsiste o ato, mas não pode surtir efeitos porque desapareceu seu objeto ou matéria; e contra atos consumados de modo irrevogável.

³⁹ Deve-se constatar, por exemplo, se existe recurso frente às resoluções do Conselho da Judicatura Federal contra as quais não procede a revisão administrativa ante à Suprema Corte.

as novas premissas; e a existência de uma violação “consumada de modo irreparável” será excepcional tão logo partamos de uma visão contemporânea acerca do gozo dos direitos e da prevenção e reparação de suas violações, convenientemente familiarizada com a grande quantidade de remédios inovadores que os juízes atualmente têm à sua disposição⁴⁰.

Como adiantei, é surpreendente que a regulação da suspensão continue sendo desordenada e incompreensível e que não se prevejam medidas cautelares distintas. A nova regulação (artigos 125-169) parece refletir a vontade de atender de modo mais específico as circunstâncias do caso e impedir a sua concessão quando implicaria excluir dos poderes fáticos a aplicação de medidas de interesse público. São incluídas amplas listas com hipóteses nas quais se deve entender que não se dão as circunstâncias para outorgá-la. Desafortunadamente, a legislação globalmente vista, deixa de novo a impressão de ser um cenário regulatório selvagem. Não há uma noção minimamente clara de quando alguém poderá obtê-la, de quando o juiz lhe pedirá garantia, de como funcionam as regras sobre a “contragarantia” ou se abre caminho da concessão provisória à definitiva. As regras sobre justiça cautelar devem permitir apreciar as particularidades do caso dentro de um marco regulatório baseado em umas poucas regras claras, e a NLA não assegura nenhuma das duas coisas.

A NLA mantém também o esqueleto dos obsoletos procedimentos tradicionais de inexecução. Agora estão mais agrupados (artigos 192-214), se modificam os prazos, muda a repartição de competências entre Colegiados e Corte, se substitui a cadeia de “superiores hierárquicos” responsáveis pelo cumprimento de um só, se prevê a multa como primeira medida antes de se adentrar no tradicional terreno da ameaça de destituição e processo penal, se regula de forma mais clara o recurso de inconformidade e a denúncia de repetição do ato reclamado, mas o juiz tem maior margem para apreciar se existe um descumprimento “justificado” e substituir o cumprimento por uma indenização. O resultado é somente marginalmente mais claro e, dada a manutenção da lógica tradicional, é improvável que seja suficiente para desativar o padrão de descumprimento sistemático.

Finalmente, é uma lástima que a NLA não tenha aproveitado para utilizar linguagem cidadã. Muitos dos problemas que continuam a existir são meros problemas de

⁴⁰ Impõe-se, ademais, eliminar a tradição de usar este catálogo como um “todo” que abarca todas as hipóteses, isento de lacunas, que sempre deve permitir, por um motivo ou por outro, excluir o amparo – tem sido frequente ver aplicada a casual de “consentimento” de ato quando a pessoa não foi aos tribunais em certas circunstâncias, quando, se o tivesse feito, teria sido vítima da causa oposta: a “não definitividade” do ato reclamado.

"deciframento textual", ligados ao uso ubíquo de frases cujo significado não é determinável sequer por um advogado médio. Uma rápida leitura dos artigos 103 e 107 da Constituição Mexicana deixa uma impressão representativa do tipo de desorientação que a NLA confirma. A possibilidade de alcançar uma ampla compreensão cidadã dos contornos da via acaba descartada. A reforma não aproveitou para substituir as críticas expressões tradicionais por outras mais descritivas (nem sequer as etiquetas "amparo direto" e "indireto", que determinam a tramitação e os efeitos e não são lógicas) nem para seguir o bom hábito de explicitar o significado de expressões especializadas que causam somente perplexidade entre os não "iniciados".

3. O amparo é um "meio efetivo"?

Como se pretendeu demonstrar, a regulação do amparo está fortemente condicionada por sua tradição histórica, em particular por haver operado como canal de supervisão do cumprimento da legalidade ordinária – um traço pouco conhecido fora do México – e por haver-se desenvolvido em um tempo em que a Constituição não era entendida como norma diretamente aplicável. As pautas que articulam sua mecânica histórica são alheias aos pressupostos do constitucionalismo contemporâneo.

Uma pergunta naturalmente pertinente ao final do percurso é se as mudanças efetuadas pela NLA sobre esse contexto são suficientes para concluir que o amparo satisfaz agora os padrões do que a jurisprudência interamericana denomina um "meio efetivo"⁴¹. Como é sabido, no contexto do SIDH a conjunção das previsões dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos (CADH) ("garantias judiciais" e "proteção judicial") obrigam os Estados a assegurar, *inter alia*, um acesso pleno a vias jurisdicionais de proteção dos direitos incluídos na CADH; o desenvolvimento dos procedimentos em seu

⁴¹ Outros tratados de direitos humanos incluem exigências similares (Cf. CARMONA, Jorge. *Los estándares del acceso a la justicia y debido proceso en los instrumentos internacionales y en la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. In: IIDDH. *Análisis de jurisprudencia de la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Tomo II. San José: IIDDH, 2005 e CASTILLA, Karlos. *Acceso efectivo a la justicia*. México: Editorial Porrúa, 2012, pp. 124-134), mas é a CADH o tratado que as reconhece de maneira mais ampla (SAAVEDRA, Yuria. *Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Acceso a la justicia*. In: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, CABALLERO, José Luis; STEINER, Christian (Coords.). *Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia nacional e interamericana*. México D.F: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, UNAM, 2013, p. 1570) e com menção específica às exigências de rapidez, simplicidade e efetividade da via processual.

contexto conforme a certas exigências (juiz natural e imparcial, assistência jurídica quando é necessária para garantir verdadeiro acesso, equilíbrio entre as partes, duração razoável das atuações, etc), reforçadas em casos de natureza penal; e a garantir que estes procedimentos desemboquem em uma reparação integral, o que obriga a cuidar da efetividade na execução do julgado⁴². Em numerosas ocasiões o SIDH havia documentado o descumprimento destes requisitos por parte do México, com reiteradas referências à falta de meio efetivo para a defesa dos direitos políticos⁴³ e, mais recentemente, para denunciar o desconhecimento do princípio do juiz natural, derivado da regulação mexicana sobre foro militar. Especificamente a respeito do amparo, em três das recentes sentenças condenatórias contra o México, a Corte IDH vincula a infração do 25.1 da CADH ao fato de que as vítimas não tiveram, no amparo, outra alternativa senão pedir a reparação do dano ao fim do processo (sem poder, em particular, denunciar a incompetência das autoridades militares) e evidencia o modo como a aplicação desbordada de causas de improcedência derivava na inefetividade da via e a desproteção de suas pretensões de alcançar verdade, justiça e reparação⁴⁴. A doutrina igualmente enfatizou a impossibilidade

42 As sentenças nas quais a Corte IDH desenvolve as distintas exigências derivadas dos artigos citados são inumeráveis. Cf., Corte IDH. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9; *Caso Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182; *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172; *Caso Yvon Neptune Vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209; *Caso González y otras* (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No.205; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207; *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197 y; *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218.

43 Dois informes da CIDH (de 01-09 e de 14-93) que denunciaram antecipadamente a ausência de meio efetivo ante irregularidades eleitorais, contribuíram eficazmente para a reconfiguração do sistema de partidos; vale dizer que, em um estudo recente, entendemos que as violações dos artigos 8 e 25 CADH são as mais recorrentemente refletidas nos Informes de fundo sobre o México (POU GIMÉNEZ, Francisca, BELTRÁN Y PUGA, Alma y RODRÍGUEZ, Gabriela. *La implementación nacional...* op.cit, p. 21). A Corte IDH reiterou a inexistência de um meio efetivo para os direitos políticos no *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, a que se seguiu a criação de uma via específica ante a justiça eleitoral (artigo 99. V Constituição Mexicana), não a extensão da procedência do amparo.

44 Cf. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México...* op.cit, párrs. 117 y 144-150; *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párrs. 173 y 181-183; *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párrs. 164-167. En

de equiparar o amparo ao procedimento "simples, rápido e efetivo" evocado pelo art. 25 da CADH⁴⁵.

Por esta perspectiva, parece claro que a NLA contém sementes de avanço: o amparo permite agora invocar proteção para os direitos dos tratados, diretamente e em pé de igualdade com os direitos de fonte interna (o artigo 1 da NLA o diz com todas as letras⁴⁶); foram suavizadas como vimos as condições de acesso ao apelar-se ao interesse legítimo entendido como uma afetação especial derivada da posição que a pessoa tem no ordenamento jurídico, podendo-se denunciar agora afetações coletivas; as novas regras sobre suprimento oficioso das alegações reforçam a posição das vítimas – as quais recebem agora menções legais expressas e é concedida inclusive, como vimos, a possibilidade de interpor diretamente um amparo em certas hipóteses (de contornos não claros) – e das pessoas em desvantagem qualquer que seja sua posição processual. Por outro lado, não se pode descartar que o recurso rápido e efetivo pode ser feito agora pelas vias jurisdicionais ordinárias, graças à interpretação da SCJN que reconhece a todos os juízes poderes de controle difuso de constitucionalidade.

Sem embargo, no contexto das variadas possibilidades agora existentes dentro do sistema de justiça constitucional mexicano, o amparo está destinado a ser “a” via especial e qualificada para a proteção dos direitos, e parece igualmente claro que, em que pesem as sementes, persistem problemas enormes. Para os atos e autoridades listados no apartado de improcedência, a via não oferecerá logicamente proteção alguma; a possibilidade de beneficiar-se da decisão de uma medida cautelar, fundamental em tantos casos para que a virtualidade protetora da via não fique frustrada, fica comprometida com a complexidade

González y otras Vs. México a violação ao art. 25 da CADH não fica vinculada com defeitos no funcionamento do amparo, mas sim na falta de investigação e na inefetividade global do processo penal avançado (§§ 288-289). No caso Cabrera García y Montiel Flores tampouco há menção expressa ao amparo em sede de violação do art. 25 da CADH, se bem se alude a que a omissão de resposta das autoridades impossibilitou às vítimas impugnar a extensão do foro militar sobre a investigação da tortura (§§ 202-204), o qual pode quiçá colocar-se em conexão com a impossibilidade de impugnar omissões segundo o texto da lei antiga.

⁴⁵ ORTIZ, Loretta. *¿Es el amparo un recurso efectivo para la protección de los derechos humanos?*. In: GONZÁLEZ, Manuel; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*. México D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2011.

⁴⁶ Contudo, o alcance final da proteção dos direitos de fonte convencional dependerá de como a Suprema Corte mexicana concretize a execução do crítico critério vertido na CT 293/2011 (decidida em 2013, publicada em fevereiro de 2014). A SCJN insiste nesta resolução, que a relação entre os direitos de fonte interna e de fonte convencional não é em termos de hierarquia, declara que a jurisprudência da Corte IDH é obrigatória e recorda o princípio *pro persona*, mas também que quando a Constituição Mexicana contém uma restrição expressa aos direitos (assim os tratados não a contemplam), deve ser aplicada.

regulatória referida; a descrição do conteúdo das resoluções e a organização dos processos de cumprimento forçado não estão harmonizados com a noção de reparação integral e, quando for o caso, transformadora.

Ao lado disto, a vastidão da regulação, suas dezenas de hipóteses e modalidades, vertidas em preceitos muito difíceis de entender, são traços que a NLA de 2013 não suavizou significativamente. Os pontos que os cidadãos deveriam ter claros para se animar a interpô-lo – quem pode ser amparado, frente a quem, por quais motivos, mediante que tipo de escrito ou alegação, para a proteção de quais direitos, com quais possibilidades de obter proteção cautelar, o que pode acontecer no transcurso dos procedimentos e quais são os principais fatores que influem neste, e o que implicará, aproximadamente, ganhar ou perder o amparo – não o estão. Em ocasiões isoladas, como talvez as abordadas nos amparos habeas corpus, a proteção oferecida pela via pode ser aceitavelmente efetiva, previsível e rápida; na maioria, a regulação continua fazendo com que um conjunto impenetrável de árvores impeça a visão do bosque.

Além dos problemas de acesso, a qualidade da jurisdição constitucional exercida em via de amparo – que realmente preserve os direitos – continuará hipotecada por uma normativa processual que dá muita discricionariedade ao juiz, que deverá aprender a usá-la com critérios distintos dos tradicionais. A virtualidade protetora do pronunciamento final deverá ser buscada – a SCJN tem uma responsabilidade central nisto – conjurando, mediante o apelo contínuo às novas previsões constitucionais, contra os inconvenientes derivados de uma renovação legislativa insuficiente.

É uma lástima, em conclusão que o legislador tenha concretizado deste modo o chamado do artigo 25.2 da CADH a “desenvolver a via”. Ainda que as mudanças sobre o objeto e o parâmetro de proteção propiciado pela concorrente reforma constitucional e a motivação pessoal de juízes e peticionários possam mudar muitas coisas – e a flexibilização de algumas das regras terá algum efeito – a relativa modéstia das mudanças pode atrasar o desenvolvimento do tipo de interação entre tribunais, cidadãos e poderes políticos necessária para evitar uma judicialização elitista e pouco transformadora. O avanço que possa ser feito a partir daqui deverá ser buscado já pela via interpretativa.