



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Instituto de Estudos Sociais e Políticos

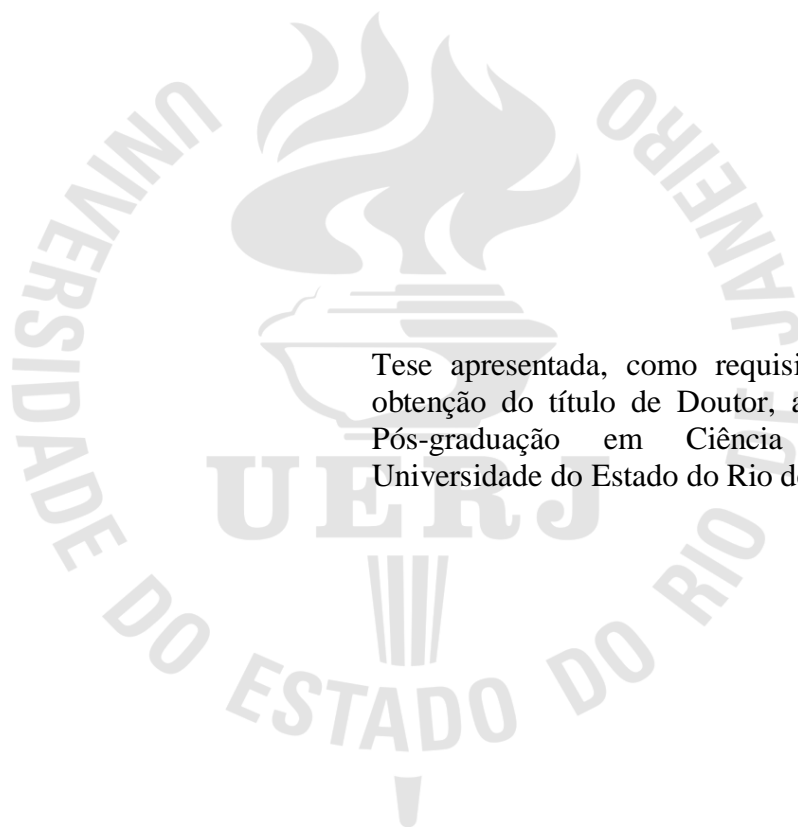
Jeferson Mariano Silva

Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992) e Brasil (1988-1997)

Rio de Janeiro
2016

Jeferson Mariano Silva

Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992) e Brasil (1988-1997)



Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Ciência Política, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Dr. Renato Raul Boschi

Rio de Janeiro

2016

CATALOGAÇÃO NA FONTE

UERJ / REDE SIRIUS / BIBLIOTECA CCS/D - IESP

S586 Silva, Jeferson Mariano.
Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1997) e Brasil (1988-1997)
/ Jeferson Mariano Silva. – 2016.
418f.: il.

Orientador: Renato Raul Boschi.

Tese (Doutorado em Ciência Política) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Sociais e Políticos

1. Direito constitucional – Espanha – 1981-1997 – Teses. 2. Direito constitucional – Brasil – 1988-1997 – Teses. 3. Brasil – Supremo Tribunal Federal – Teses. 4. Jurisdição - Teses. 5. Judicialização – Teses. I. Boschi, Renato Raul. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Instituto de Estudos Sociais e Políticos. III. Título.

CDU 342

Rosalina Barros CRB-7 / 4204 - Bibliotecária responsável pela elaboração da ficha catalográfica.

Autorizo para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Jeferson Mariano Silva

Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992) e Brasil (1988-1997)

Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Ciência Política da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em 29 de abril de 2016.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Renato Raul Boschi (Orientador)
Instituto de Estudos Sociais e Políticos- UERJ

Prof. Dr. Rogério Bastos Arantes
Universidade de São Paulo

Prof. Dr. Charles Freitas Pessanha
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Fernando de Castro Fontainha
Instituto de Estudos Sociais e Políticos- UERJ

Prof. Dr. Fabiano Santos
Instituto de Estudos Sociais e Políticos- UERJ

Rio de Janeiro
2016

DEDICATÓRIA

Para a Mariana, é claro.

AGRADECIMENTOS

Produzir uma tese é dar forma original a trabalhos coletivos. Os trabalhos textuais que contribuíram para a produção desta tese estão registrados, mais adiante, nas referências e nas notas de rodapé. Mas há outros tipos de trabalho, de importância igual ou maior, que, em agradecimento e antes de tudo, também quero registrar.

Em primeiro lugar, agradeço à comunidade acadêmica do IESP-UERJ (Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro). Minha turma de doutorado foi a primeira a ingressar no IESP, após a crise definitiva do antigo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, e é, agora, a primeira a se formar integralmente no novo instituto. Em razão disso, participamos de uma experiência única de reconfiguração institucional e vitalidade acadêmica. Com todos os problemas que tivemos, e ainda temos, e apesar de todos os erros que possamos ter cometido, o resultado é francamente favorável: saímos, em 2011, de uma instituição privada em estágio terminal para reconquistarmos, em 2013 e já em uma universidade pública, o nível de excelência que sempre caracterizou nossa comunidade. Cada estudante e funcionário do IESP foi responsável por isso e tenho a felicidade de poder dizer que esta tese é um dos produtos desse trabalho coletivo.

Agradeço, também, à FAPERJ (Fundação Carlos Chagas Filho de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro) e ao CNPq (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico), que, por meio de seus programas de bolsas no país e no exterior, garantiram parcialmente as condições materiais de produção desta tese. O trabalho da FAPERJ e do CNPq foi simplesmente imprescindível.

Agradeço, ainda, à Universidade de Salamanca, que me acolheu por um ano, o que me permitiu ampliar consideravelmente o alcance da pesquisa aqui apresentada. Foi na Biblioteca Francisco de Vitória que, efetivamente, comecei a escrever esta tese e, por isso mesmo, foi lá que tive a oportunidade de cometer, e eventualmente corrigir, a maior parte dos erros inerentes a uma tarefa como esta.

Ainda entre os agradecimentos institucionais, quero registrar, finalmente, que esta tese também não teria sido possível se não houvesse sites de compartilhamento gratuito de informações – livros, artigos, documentos e softwares. Por isso, agradeço aos responsáveis por projetos como o Consórcio de Informações Sociais, o SciELO, o *Constitute Project*, o LibGen, o Sci-hub e, felizmente, tantos outros que se engajam cotidianamente na luta pela livre circulação do conhecimento.

Entre os agradecimentos individuais, quero registrar, primeiramente, a contribuição do meu orientador, professor Renato Boschi. Agradeço-o, imensamente e mais uma vez, pela liberdade que me concedeu para trabalhar. O Renato foi compreensivo e até indulgente quando este trabalho não passava de um pequeno desastre; foi, a um só tempo, generoso e obstinado no longo caminho de alinhamento entre nossos objetivos de pesquisa; e, durante todo o tempo e acima de tudo, foi exaustivamente paciente com alguém que jamais lhe deu muitos motivos para isso.

À minha orientadora na Espanha, professora Elena Martínez Barahona, agradeço pela solicitude com que aceitou meu pedido de orientação no doutorado sanduíche e pela amabilidade com que me recebeu em Salamanca, entre 2013 e 2014. Graças à Elena, pude me dedicar a um estudo mais profundo do Tribunal Constitucional espanhol, procurando tratá-lo, sempre, com o mesmo nível de detalhe com que tratei o Supremo Tribunal Federal.

Ao professor Rogério Arantes, agradeço por, a partir de 2015, ter me recebido tão gentilmente nas reuniões do grupo de pesquisa por ele coordenado, na Universidade de São Paulo. Lá, encontrei, além de amigos, um ambiente acadêmico vívido e estimulante, justamente no momento em que me dedicava à parte mais difícil de um trabalho de tese – terminá-lo. Agradeço ao Rogério, ainda, por ter prontamente aceitado participar de minha banca de doutorado.

Por ter me permitido colaborar, ainda em 2009, como assistente de pesquisa, no projeto que inspirou a idéia de realizar esta tese, agradeço à professora Thamy Pogrebinski. Este trabalho é uma prova da tenacidade de sua influência intelectual.

Agradeço ao professor Santiago Basabe Serrano, pelas discussões de que me permitiu participar, em 2013, em seu curso de *Política y justicia en América Latina: propuestas teóricas y hallazgos empíricos*, no Instituto de Iberoamérica, da Universidade de Salamanca, e, sobretudo, pela amistosa relação profissional que estabelecemos desde então.

Desde 2012, quando freqüentei um curso sobre “Sistema judicial e cidadania no Brasil contemporâneo” em Campinas, lembro e relembro, uma e outra vez, a idéia de que a tão solene “Guarda da Constituição” é, muitas vezes, a interpretação de textos constitucionais à luz de outros textos, anteriores e inferiores à constituição. Obrigado por isso, professor Andrei Koerner.

Agradeço ao professor Cesar Augusto Coelho Guimarães, cujos comentários, em 2011, à minha dissertação de mestrado e, em 2012, ao meu projeto de tese alteraram, definitivamente, meu olhar sobre os tribunais.

Agradeço, ainda, aos professores Charles Pessanha, Fernando Fontainha e Fabiano Santos, por terem gentilmente aceitado o convite para participar de minha banca de defesa de tese; ao professor Frederico Almeida, pelas contribuições que me prestou, em 2014, durante o Colóquio Internacional Justiça, Política e Sociedade; ao professor Andrés del Río, pelas contribuições que, com grande proveito, ofereceu ao meu projeto de tese, em 2012; ao professor Jairo Nicolau, pelas lições que deu, em 2011, sobre Apresentação e visualização de dados, muito úteis para a produção e exposição das informações contidas neste trabalho, mesmo que elas ainda estejam – e certamente estão – aquém do minimalismo estético radical do Jairo; e, ao professor Bruno Reis, meu primeiro orientador e comparsa, desde 2004, das promiscuidades disciplinares que cometo entre política e direito.

Agradeço aos amigos que me acompanharam nos últimos anos, perdoando minhas infatigáveis ausências e me amparando nos momentos mais difíceis: os professores Samuel Barbosa, Giordano Bruno e Beatriz Mamigonian; os meus colegas de turma, Josué Medeiros, Tatiana Oliveira, Júlio Canello, Giliard Tenório, Carlos Pinho, Lorena Hernández e Joyce Louback; os meus colegas de pesquisa, Rodrigo Martins, Marcela Tullii, Lincoln Noronha, Thiago Moreira, Guilherme Duarte e Cassio Oliveira; os meus companheiros de luta, Ramon Szermeta, Eduardo Valdoski, Gustavo Amigo, Bárbara Lopes, Daniel Angelim, Marília Jahnel, Caio Valiengo, William Nozaki, Rafael Pereira, Jaime Cabral, Clara Castellano, Alana Moraes, Jordana Pereira, Gabriel Medina, Jean Tible, Cesar Paciornik, Rafael Costa e André Bozot; e aos bons e velhos amigos, Mateus Morais Araújo, Magnum Lamounier Ferreira, Bruno Martins Soares e João Vitor Loureiro.

Por fim, agradeço ao Dener. Seguramente, os momentos de convivência com ele constituíram a experiência de mais perene influência sobre meu modo de ver o mundo e, por conseguinte, a política e o direito.

Conquanto tenha sido responsável pelas contribuições mais numerosas e mais importantes, à Mariana Armond Dias Paes, não agradeço e não poderia. Seria um roubo. São para ela, dela, o texto e o autor.

O Estado, uma vez que se erige em poder independente frente à sociedade, cria rapidamente uma nova ideologia. Nos políticos profissionais, nos teóricos do Direito público e nos juristas que cultivam o Direito privado, a consciência da relação com os fatos econômicos desaparece totalmente. Como, em cada caso concreto, os fatos econômicos têm que assumir a forma de motivos jurídicos para serem sancionados sob a forma de lei e como para isso é preciso levar em conta também, como é lógico, todo o sistema jurídico vigente, pretende-se que a forma jurídica seja tudo e o conteúdo econômico nada. O Direito público e o Direito privado são considerados como dois campos independentes, com sua evolução histórica própria, campos que permitem e exigem por si mesmos uma construção sistemática, mediante a extirpação consequente de todas as contradições internas.

Friedrich Engels

RESUMO

SILVA, Jeferson Mariano. Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992) e Brasil (1988-1997). 2016. 418f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

O trabalho apresenta um método de análise descritiva das jurisdições constitucionais, pensado como uma ferramenta que permita ampliar os estudos sobre comportamento judicial comparado e especialmente voltado à análise (*a*) das circunstâncias históricas particulares em que as jurisdições constitucionais são praticadas; (*b*) do significado político dos discursos que elas produzem; e (*c*) dos dissensos e consensos jurisdicionais que as constituem. Os procedimentos metodológicos apresentados são aplicados a dois conjuntos de decisões judiciais: as sentenças prolatadas nos julgamentos de Recursos de Inconstitucionalidade, realizados pelo Tribunal Constitucional de Espanha, entre 1981 e 1992, e as prolatadas nos julgamentos de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, realizados pelo Supremo Tribunal Federal, entre 1988 e 1997. Os resultados decorrentes desses ensaios de aplicação do método inicialmente proposto indicam duas conclusões gerais. De uma parte, é possível distinguir, no comportamento dos juízes constitucionais, divergências consistentemente associadas à natureza política de suas indicações. De outra parte, as clivagens do comportamento judicial, mais ou menos coincidentes com as clivagens políticas presentes no momento de formação das composições dos tribunais constitucionais, não atrelam, necessariamente, o comportamento dos juízes constitucionais às preferências atuais dos atores políticos que os indicaram. Ou seja, as divisões mais gerais do espaço político se propagam no espaço da jurisdição constitucional, porém sofrem, neste último espaço, uma refração, por meio da qual os juízes constitucionais indicados por um grupo político agem, muitas vezes, diversamente dos – e mesmo contrariamente aos – interesses desse grupo.

Palavras-chave: Jurisdição constitucional. Tribunal constitucional. Supremo Tribunal Federal. Judicialização. Comportamento judicial.

ABSTRACT

SILVA, Jeferson Mariano. Constitutional review in Spain (1981-1992) and Brazil (1988-1997). 2016. 418f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

This dissertation presents a method for a descriptive analysis of judicial review. This method works as a tool that allows researchers to expand the studies on comparative judicial behavior. It particularly focuses on the analysis (a) of the specific historical circumstances in which judicial review is practiced; (b) of the political meaning of the discourses these judicial review practices produce; and (c) of the judicial dissent and consensus that constitute these practices. I applied these methodological procedures to two sets of judgments: (a) the votes on “Recursos de Inconstitucionalidad” filed before the “Tribunal Constitucional de España”, between 1981 and 1992, and (b) the votes on Ações Diretas de Inconstitucionalidade filed before the Brazilian Supremo Tribunal Federal, between 1988 and 1997. The results from the application of the method indicate two broad conclusions. On the one hand, it is possible to distinguish, in the behavior of constitutional judges, divergences consistently associated to the political nature of their nominations. On the other hand, the political nature of their nomination and of their divergences do not necessarily bind the behavior of the constitutional judges to the defense of the political actors who nominated them.

Keywords: Judicial review. Abstract review. Constitutional court. Supremo Tribunal Federal.

Judicial behavior. Judicialization.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Experiências ininterruptas de jurisdição constitucional (2015)	063
Figura 2 – Estimação de pontos ideais (Situação hipotética 1)	094
Figura 3 – Estimação de pontos ideais (Situação hipotética 2)	094
Figura 4 – Ilustração de formas de redução de dimensionalidade	096
Figura 5 – Estimação de pontos ideais por meio da análise de componentes principais (Situação hipotética 3)	097
Figura 6 – Estimação de agrupamentos por meio da análise de agrupamentos aglomerativa hierárquica (Situação hipotética 3)	101
Figura 7 – Divergência dos juízes com as decisões do tribunal constitucional (Situação hipotética 3)	102
Figura 8 – Distribuição de cadeiras no Congresso de Deputados (Espanha, 1977-1982) ...	106
Figura 9 – Distribuição de cadeiras no Senado (Espanha, 1977-1982)	106
Figura 10 – Tipos de disputas manifestas nos julgamentos de RIs (Espanha, 1981-1986) ...	109
Figura 11 – Desempregados em relação à população ativa (Espanha, 1980-1986)	111
Figura 12 – Frequência de greves e de participantes (Espanha, 1966-1986)	112
Figura 13 – Autores dos RIs conforme a origem da norma contestada (Espanha, 1981-1986)	121
Figura 14 – Posições políticas prévias dos magistrados do TCE (Espanha, 1980-1986)	140
Figura 15 – Pontos ideais dos magistrados do TCE no julgamento de RIs (Espanha, 1981- 1986)	142
Figura 16 – Agrupamentos dos magistrados do TCE no julgamento de RIs (Espanha, 1981- 1986)	144
Figura 17 – Divergência dos magistrados com as decisões do TCE (Espanha, 1981-1986) .	145
Figura 18 – Pontos ideais dos atores da jurisdição constitucional (Espanha, 1981-1986)	147
Figura 19 – Disposição dos magistrados do TCE no espaço político (Espanha, 1981-1986)	150
Figura 20 – Distribuição de cadeiras no Congresso de Deputados (Espanha, 1986-1989) ...	156
Figura 21 – Distribuição de cadeiras no Senado (Espanha, 1986-1989)	156
Figura 22 – Tipos de disputas manifestas nos julgamentos de RIs (Espanha, 1986-1992) ...	159
Figura 23 – RIs julgados procedentes segundo o autor (Espanha, 1986-1992)	159
Figura 24 – Autores dos RIs conforme a origem da norma contestada (Espanha, 1986-1992)	170

Figura 25 –Decisões de mérito em disputas centro-regionais (Espanha, 1981-1986 e 1986-1992)	178
Figura 26 –Posições políticas prévias dos magistrados do TCE (Espanha, 1986-1991)	181
Figura 27 –Pontos ideais dos magistrados do TCE no julgamento de RIs (Espanha, 1986-1992)	183
Figura 28 –Agrupamentos dos magistrados do TCE no julgamento de RIs (Espanha, 1986-1992)	184
Figura 29 –Divergência dos magistrados com as decisões do TCE (Espanha, 1986-1992) ..	185
Figura 30 –Pontos ideais dos atores da jurisdição constitucional (Espanha, 1986-1992)	187
Figura 31 –Disposição dos magistrados do TCE no espaço político (Espanha, 1986-1992)	190
Figura 32 –Posição dos partidos na Câmara dos Deputados antes da posse de Collor (Brasil, março de 1990)	202
Figura 33 –Posição dos partidos no Senado antes da posse de Collor (Brasil, março de 1990)	203
Figura 34 –Tipos de disputas manifestas nos julgamentos liminares de ADIns (Brasil, 1988-1990)	205
Figura 35 –Variação geral do Índice Nacional de Preços (Brasil, 1988-1990)	207
Figura 36 –Autores das ADIns julgadas liminarmente conforme a origem da norma contestada (Brasil, 1988-1990)	214
Figura 37 –Posições políticas prévias dos ministros do STF (Brasil, 1988-1990)	221
Figura 38 –Pontos ideais dos ministros do STF no julgamento liminar de ADIns (Brasil, 1988-1990)	223
Figura 39 –Agrupamentos dos ministros do STF no julgamento liminar de ADIns (Brasil, 1988-1990)	224
Figura 40 –Divergência dos ministros com as decisões liminares do STF (Brasil, 1988-1990)	225
Figura 41 –Pontos ideais dos atores da jurisdição constitucional (Brasil, 1988-1990)	227
Figura 42 –Disposição dos ministros do STF no espaço político (Brasil, 1988-1990)	231
Figura 43 –Variação geral do Índice Nacional de Preços (Brasil, 1990-1997)	237
Figura 44 –Distribuição de cadeiras na Câmara de Deputados (Brasil, 1994)	242
Figura 45 –Tipos de disputas manifestas nos julgamentos liminares de ADIns (Brasil, 1990-1997)	244

Figura 46 –Tipos de disputas manifestas nos julgamentos definitivos de ADIns (Brasil, 1990-1997)	244
Figura 47 –Tempo médio (em meses) para o julgamento definitivo das ADIns conforme o tipo de disputas (Brasil, 1990-1997)	246
Figura 48 –Autores das ADIns julgadas liminarmente conforme a origem da norma contestada (Brasil, 1990-1997)	247
Figura 49 –Autores das ADIns julgadas definitivamente conforme a origem da norma contestada (Brasil, 1990-1997)	247
Figura 50 –Julgamentos liminares de ADIns de partidos e organizações de classe contra normas nacionais conforme a data de proposição (Brasil, 1990-1997)	249
Figura 51 –Julgamentos definitivos de ADIns de partidos e organizações de classe contra normas nacionais conforme a data de proposição (Brasil, 1990-1997)	249
Figura 52 –Julgamentos definitivos de ADIns realizados pelo STF (Brasil, 1988-1997)	251
Figura 53 –Resultados dos julgamentos liminares das ADIns propostas por governadores, partidos e parlamentos regionais contra normas regionais (Brasil, 1990-1997) .	289
Figura 54 –Resultados dos julgamentos definitivos das ADIns propostas por governadores, partidos e parlamentos regionais contra normas regionais (Brasil, 1990-1997) .	290
Figura 55 –Posições políticas prévias dos ministros do STF (Brasil, 1990-1997)	298
Figura 56 –Pontos ideais dos ministros do STF no julgamento liminar de ADIns (Brasil, 1990-1997)	300
Figura 57 –Pontos ideais dos ministros do STF no julgamento definitivo de ADIns (Brasil, 1990-1997)	301
Figura 58 –Agrupamentos dos ministros do STF no julgamento liminar de ADIns (Brasil, 1990-1997)	303
Figura 59 –Agrupamentos dos ministros do STF no julgamento definitivo de ADIns (Brasil, 1990-1997)	304
Figura 60 –Divergência dos ministros com as decisões liminares do STF (Brasil, 1990-1997)	305
Figura 61 –Divergência dos ministros com as decisões definitivas do STF (Brasil, 1990-1997)	305
Figura 62 –Pontos ideais dos atores da jurisdição constitucional em julgamentos liminares (Brasil, 1990-1997)	307
Figura 63 –Pontos ideais dos atores da jurisdição constitucional em julgamentos definitivos (Brasil, 1990-1997)	308

Figura 64 – ADIns contra normas produzidas pelo parlamento nacional (Brasil, 1989-2014)	321
Figura 65 – “Jerónimo Arozamena jurando el cargo de vicepresidente del Tribunal Constitucional (1980-1986) ante los Reyes de España”	373
Figura 66 – “Gloria Begué Cantón”	374
Figura 67 – “Manuel Díez de Velasco Vallejo”	375
Figura 68 – “El catedrático de Derecho Civil y magistrado emérito del Tribunal Constitucional Luis Díez-Picazo”	376
Figura 69 – (Sem título)	377
Figura 70 – “Fernández Viagas explica el acuerdo”	378
Figura 71 – “Manuel García Pelayo”	379
Figura 72 – “Excmo. Sr. D. Rafael Gómez-Ferrer Morant”	380
Figura 73 – “† Excmo. Sr. D. Ángel Latorre Segura”	381
Figura 74 – “Excmo. Sr. D. Francisco Pera Verdaguer”	382
Figura 75 – “Francisco Rubio Llorente en la Fundación Ortega y Gasset”	383
Figura 76 – “Francisco Tomás y Valiente”	384
Figura 77 – “Antonio Truyol”	385
Figura 78 – “Luis López Guerra” (Detalhe)	386
Figura 79 – “Excmo. Sr. D. Jesús Leguina Villa”	387
Figura 80 – “† Excmo. Sr. D. Carlos de la Vega Benayas”	388
Figura 81 – “† Excmo. Sr. D. Eugenio Díaz Eimil”	389
Figura 82 – (Sem título)	390
Figura 83 – “Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel”	391
Figura 84 – “José Luis de los Mozos”	392
Figura 85 – “Álvaro Rodríguez-Bereijo, en su despacho”	393
Figura 86 – “Vicente Gimeno Sendra” (Detalhe)	394
Figura 87 – “José Gabaldón, presidente del Foro Español de la Familia” (Detalhe)	395

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Experiências ininterruptas de jurisdição constitucional (2015)	062
Tabela 2 – Periodização da jurisdição constitucional espanhola (1981-2015)	068
Tabela 3 – Periodização da jurisdição constitucional brasileira (1988-2015)	069
Tabela 4 – Tipologia dos conflitos institucionalmente admitidos pela jurisdição constitucional espanhola	076
Tabela 5 – Tipologia dos conflitos institucionalmente admitidos pela jurisdição constitucional brasileira	077
Tabela 6 – Matriz estrutural da tipologia dos conflitos admitidos pelas jurisdições constitucionais	078
Tabela 7 – Votos dos juízes constitucionais nos julgamentos de ações de inconstitucionalidade (Situação hipotética 1)	094
Tabela 8 – Votos dos juízes constitucionais nos julgamentos de ações de inconstitucionalidade (Situação hipotética 2)	094
Tabela 9 – Votos dos juízes constitucionais nos julgamentos de ações de inconstitucionalidade (Situação hipotética 3)	095
Tabela 10 – Matriz de proximidade (Situação hipotética 3)	097
Tabela 11 – Composição do TCE (Espanha, 1980-1986)	106
Tabela 12 – Classificação das posições políticas prévias dos magistrados do TCE (Espanha, 1981-1986)	140
Tabela 13 – Grupos de magistrados da primeira composição do TCE	152
Tabela 14 – Composição do TCE (Espanha, 1986-1992)	155
Tabela 15 – Classificação das posições políticas prévias dos magistrados do TCE (Espanha, 1986-1991)	180
Tabela 16 – Comportamento dos juízes constitucionais em relação às disputas centro-regionais conforme o período de permanência do TCE (Espanha, 1986-1991)	192
Tabela 17 – Composição do STF (Brasil, 1988-1990)	203
Tabela 18 – Classificação das posições políticas prévias dos ministros do STF (Brasil, 1988-1990)	221
Tabela 19 – Composição do STF (Brasil, 1990-1997)	234
Tabela 20 – Julgamentos das ADIns propostas por organizações de classe contra normas nacionais (Brasil, 1990-1997)	248

Tabela 21 –Julgamentos das ADIns propostas por partidos contra normas nacionais (Brasil, 1990-1997)	248
Tabela 22 –Julgamentos das ADIns propostas por governadores de estado, parlamentos regionais e partidos políticos contra normas regionais (Brasil, 1990-1997)	289
Tabela 23 –Classificação das posições políticas prévias dos ministros do STF (Brasil, 1990-1997)	298
Tabela 24 –Matriz de proximidade dos votos (Espanha, 1981-1986)	396
Tabela 25 –Matriz de proximidade dos atores (Espanha, 1981-1986)	396
Tabela 26 –Matriz de proximidade dos votos (Espanha, 1986-1992)	397
Tabela 27 –Matriz de proximidade dos atores (Espanha, 1986-1992)	397
Tabela 28 –Matriz de proximidade dos votos (Brasil, 1988-1990)	398
Tabela 29 –Matriz de proximidade dos atores (Brasil, 1988-1990)	398
Tabela 30 –Matriz de proximidade dos votos em julgamentos liminares (Brasil, 1990-1997)	399
Tabela 31 –Matriz de proximidade dos atores em julgamentos liminares (Brasil, 1990-1997)	399
Tabela 32 –Matriz de proximidade dos votos em julgamentos definitivos (Brasil, 1990-1997)	400
Tabela 33 –Matriz de proximidade dos atores em julgamentos definitivos (Brasil, 1990-1997)	400

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRASCE	Associação Brasileira de <i>Shopping Centers</i>
ABI	Associação Brasileira de Imprensa
AC	Acre
ADEPOL	Associação dos Delegados de Polícia do Brasil
ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGU	Advogado-Geral da União
AL	Alagoas
AM	Amazonas
AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
ANAPE	Associação Nacional dos Procuradores de Estado
ANC	Assembléia Nacional Constituinte
ANDES	Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior
AP	Amapá
BA	Bahia
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CAEEB	Companhia Auxiliar de Empresas Elétricas Brasileiras
CCOO	Confederação Sindical de Comissões Operárias (<i>Confederación Sindical de Comisiones Obreras</i>)
CE	Ceará
CGPJ	Conselho Geral do Poder Judicial (<i>Consejo General del Poder Judicial</i>)
CGT	Confederação Geral dos Trabalhadores
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNA	Confederação Nacional da Agricultura
CNBB	Confederação Nacional dos Bispos do Brasil
CNC	Confederação Nacional do Comércio
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CNPL	Confederação Nacional das Profissões Liberais
CNTI	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria
CNT	Confederação Nacional do Transporte
CNTC	Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio
CNTM	Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos
CONFENEN	Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino

CONTAG	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura
CONTEC	Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito
CUT	Central Única dos Trabalhadores
DF	Distrito Federal
ES	Espírito Santo
FEBRABAN	Federação Brasileira de Bancos
FENEM	Federação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino
GO	Goiás
MA	Maranhão
MG	Minas Gerais
MP	Medida Provisória
MS	Mato Grosso do Sul
MT	Mato Grosso
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
ONU	Organização das Nações Unidas
OTAN	Organização do Tratado do Atlântico Norte
PA	Pará
PB	Paraíba
PCB	Partido Comunista Brasileiro
PCdoB	Partido Comunista do Brasil
PCE	Partido Comunista Espanhol (<i>Partido Comunista de España</i>)
PDS	Partido Democrático Social
PDT	Partido Democrático Trabalhista
PE	Pernambuco
PFL	Partido da Frente Liberal
PGR	Procurador-Geral da República
PI	Piauí
PL	Partido Liberal
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PMN	Partido da Mobilização Nacional
PNV	Partido Nacionalista Vasco (<i>Partido Nacionalista Vasco</i>)
PP	Partido Progressista
PPB	Partido Progressista Brasileiro
PPR	Partido Progressista Reformador

PR	Paraná
PRN	Partido da Reconstrução Nacional
PRONA	Partido da Reedificação da Ordem Nacional
PSB	Partido Socialista Brasileiro
PSC	Partido Social Cristão
PSD	Partido Social Democrático
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
PSOE	Partido Socialista Obreiro Espanhol (<i>Partido Socialista Obrero Español</i>)
PST	Partido Social Trabalhista
PSTU	Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado
PT	Partido dos Trabalhadores
PTB	Partido Trabalhista Brasileiro
PTR	Partido Trabalhista Renovador
RI	Recurso de inconstitucionalidade
RJ	Rio de Janeiro
RN	Rio Grande do Norte
RO	Rondônia
RR	Roraima
RS	Rio Grande do Sul
SC	Santa Catarina
SE	Sergipe
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
TCE	Tribunal Constitucional de Espanha (<i>Tribunal Constitucional de España</i>)
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TO	Tocantins
UCD	União do Centro Democrático (<i>Unión de Centro Democrático</i>)
UDR	União Democrática Ruralista
UGT	União Geral de Trabalhadores (<i>Unión General de Trabajadores</i>)
UNE	União Nacional dos Estudantes

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	23
1 MÉTODO, CONCEITOS E TEORIA	47
1.1 Jurisdição constitucional	48
1.1.1 <u>A teoria “pura” da “jurisdição constitucional”</u>	48
1.1.2 <u>Por uma crítica da “jurisdição constitucional”</u>	52
1.1.3 <u>Tornando o conceito observável</u>	58
1.2 Procedimentos metodológicos	64
1.2.1 <u>Periodização</u>	64
1.2.2 <u>Interpretação política</u>	70
1.2.3 <u>Mapeamento</u>	89
2 O PERÍODO GARCÍA PELAYO: PROGRESSISMO E CENTRALISMO (ESPANHA, 1981-1986)	104
2.1 Interpretação política (Espanha, 1981-1986)	108
2.1.1 <u>Situação dos discursos</u>	108
2.1.2 <u>Disputas partidárias nacionais: as condições de produção das decisões</u>	110
2.1.3 <u>Disputas partidárias nacionais: três julgamentos, uma orientação</u>	112
2.1.4 <u>Disputas centro-regionais: a primeira face do centralismo</u>	118
2.1.5 <u>Disputas centro-regionais: a outra face do centralismo</u>	131
2.2 Mapeamento (Espanha, 1981-1986)	138
2.2.1 <u>Posicionamento prévio dos juízes</u>	138
2.2.2 <u>Mensuração do consenso</u>	140
2.2.3 <u>Estimação de agrupamentos de juízes</u>	141
2.2.4 <u>Hierarquização dos agrupamentos de juízes</u>	144
2.2.5 <u>Posicionamento dos demais atores</u>	146
2.3 Considerações finais	148
2.3.1 <u>Consenso e alinhamento partidário</u>	148
2.3.1 <u>A questão regional</u>	153
3 O PERÍODO TOMÁS Y VALIENTE: A REGIONALIZAÇÃO DOS CONFLITOS (ESPANHA, 1986-1992)	155
3.1 Interpretação política (Espanha, 1986-1992)	158
3.1.1 <u>Situação dos discursos</u>	158

3.1.2	<i>Disputas partidárias regionais: as condições de produção das decisões</i>	160
3.1.3	<i>Disputas partidárias regionais: a regionalização da orientação progressista do TCE</i>	162
3.1.4	<i>Disputas centro-regionais: o reposicionamento das comunidades autônomas</i>	169
3.2	Mapeamento (Espanha, 1986-1992)	179
3.2.1	<i>Posicionamento prévio dos juízes</i>	179
3.2.2	<i>Mensuração do consenso</i>	181
3.2.3	<i>Estimação de agrupamentos de juízes</i>	182
3.2.4	<i>Hierarquização dos agrupamentos de juízes</i>	185
3.2.5	<i>Posicionamento dos demais atores</i>	186
3.3	Considerações finais	188
3.3.1	<i>Consenso e alinhamento partidário</i>	188
3.3.2	<i>A questão regional</i>	191
4	O PERÍODO NÉRI DA SILVEIRA: AUSTERIDADE E CONSEQÜENCIALISMO (BRASIL, 1988-1990)	193
4.1	Interpretação política (Brasil, 1988-1990)	200
4.1.1	<i>Situação dos discursos</i>	204
4.1.2	<i>Contestações sociais nacionais: as condições de produção das decisões</i>	206
4.1.3	<i>Contestações sociais nacionais: a sustentação jurídica dos planos econômicos</i>	208
4.1.4	<i>Disputas regionais: da “relevância e urgência” à “conveniência pública”</i>	213
4.2	Mapeamento (Brasil, 1988-1990)	220
4.2.1	<i>Posicionamento prévio dos juízes</i>	220
4.2.2	<i>Mensuração do consenso</i>	222
4.2.3	<i>Estimação de agrupamentos de juízes</i>	222
4.2.4	<i>Hierarquização dos agrupamentos de juízes</i>	224
4.2.5	<i>Posicionamento dos demais atores</i>	225
4.3	Considerações finais	228
5	O PERÍODO SYDNEY SANCHES: O STF E A LONGA CONSTITUINTE (BRASIL, 1990-1997)	234
5.1	Interpretação política (Brasil, 1990-1997)	237
5.1.1	<i>Situação dos discursos</i>	243
5.1.2	<i>Contestações sociais e partidárias nacionais: as condições de produção das decisões</i>	247
5.1.3	<i>Contestações sociais e partidárias nacionais: formalismo e interpretação retrospectiva</i>	252

5.1.4 <i>Disputas regionais: governadores e PGR como extensões burocráticas do STF</i>	288
5.2 Mapeamento (Brasil, 1990-1997)	297
5.2.1 <u>Posicionamento prévio dos juízes</u>	298
5.2.2 <u>Mensuração do consenso</u>	299
5.2.3 <u>Estimação de agrupamentos de juízes</u>	299
5.2.4 <u>Hierarquização dos agrupamentos de juízes</u>	304
5.2.5 <u>Posicionamento dos demais atores</u>	306
5.3 Considerações finais	309
CONCLUSÃO	313
REFERÊNCIAS	322
APÊNDICE A – Perfis político-biográficos dos magistrados do tce (1980-2015)	372
APÊNDICE B – Matrizes	396

INTRODUÇÃO

Em circunstâncias em que a verdade causal é indefinida – presumivelmente, a grande maioria dos casos na ciência política –, a inferência descritiva deveria ser conduzida independentemente de qualquer hipótese causal particular.¹

Relacionar a jurisdição constitucional aos conflitos políticos que a constituem. Eis o propósito mais geral deste texto. Para isso, apresento um método de análise descritiva das jurisdições constitucionais, especialmente dirigido a aspectos parcialmente negligenciados pelas ciências sociais – direito incluído –, sobretudo no tratamento de experiências vivenciadas em Estados periféricos e semiperiféricos.² São três os aspectos enfatizados pelo método apresentado: primeiro, as circunstâncias históricas particulares em que as jurisdições constitucionais são praticadas; segundo, o significado político dos discursos que elas produzem e reproduzem; e, finalmente, os dissensos e consensos jurisdicionais que as constituem.

O primeiro capítulo trata pormenorizadamente dos procedimentos que compõem esse método, de suas inspirações teóricas e dos principais conceitos em que eles se baseiam. Os outros quatro capítulos constituem exercícios de aplicação do método apresentado no capítulo inicial, resultando em análises de diferentes períodos das jurisdições constitucionais de Espanha e Brasil. Não se trata, portanto, de um estudo comparativo das experiências jurisdicionais espanhola e brasileira, mas da aplicação de um método de análise descritiva a duas experiências distintas. Na conclusão, discuto os resultados à luz da literatura sobre comportamento judicial na jurisdição constitucional brasileira.

Em todo esse percurso, sustento dois argumentos principais.

O primeiro é de natureza metodológica: atualmente, a explicação política do comportamento judicial, especialmente em perspectiva comparada, baseia-se, quase exclusivamente, em “modelos” causais. Parcialmente por isso, essas explicações se autolimitam, impedindo a si mesmas de considerar as relações eventualmente não causais

¹ GERRING (2012), “Mere description”, pp. 734-735. Essa e todas as demais citações em língua estrangeira foram traduzidas pelo autor.

² WALLERSTEIN (2004), *World-systems analysis*. Para uma classificação dos Estados em periféricos, semiperiféricos e centrais, ver KENTOR (2008), “The divergence of economic and coercive power in the world economy 1960 to 2000”.

entre direito e política e que, no entanto, podem ser úteis para explicar o comportamento judicial. Circunstâncias históricas, discursos jurídicos e contingência política são algumas das dimensões analíticas que podem ser úteis ao desenvolvimento do campo de estudos sobre comportamento judicial comparado.

O segundo argumento é de natureza substantiva: na linha do que têm mostrado os “modelos” causais de explicação do comportamento judicial, foi possível distinguir, no comportamento dos Tribunais estudados e nos períodos estudados, padrões de divergência mais ou menos coincidentes com as divisões políticas que estiveram na origem das indicações dos juízes constitucionais. Contudo, essa propagação, no espaço das jurisdições constitucionais, das linhas divisórias que atravessam o espaço político não necessariamente atrela o comportamento dos juízes constitucionais às preferências *atuais* das forças políticas responsáveis por suas nomeações. É dizer: muitas vezes, os juízes constitucionais indicados por determinado grupo político votam contra os interesses desse grupo, ao mesmo tempo em que divergem dos juízes constitucionais indicados por grupos políticos adversários do primeiro.

O material empírico que subsidiou as análises aqui apresentadas é formado, fundamentalmente, pelas sentenças prolatadas: nos julgamentos de RIs (Recursos de Inconstitucionalidade) realizados pelo TCE (Tribunal Constitucional de Espanha), entre 1981³ e 1992, e nos julgamentos de ADIns (Ações Diretas de Inconstitucionalidade) realizados pelo STF (Supremo Tribunal Federal), entre 1988 e 1997. Com esse material, as análises abarcam o período mais imediato de consolidação das instituições democráticas nesses países.

Um dos resultados desta pesquisa é, portanto, a produção de duas bases de dados públicas – *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* e *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* –, contendo informações sobre todos os RIs e ADIns julgados nos períodos considerados.⁴ Além de informações mais básicas, como as datas de proposição e julgamento das ações, os nomes das partes que figuraram nos pólos ativo e passivo desses

³ Embora a Constituição espanhola seja de 1978, o TCE só começou a funcionar no final de 1980 e datam de 1981 as primeiras sentenças de mérito prolatadas no julgamento de RIs.

⁴ A base de dados *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* estende-se até 2014 e contém informações sobre todos os votos proferidos pelos ministros do STF nos julgamentos liminares e definitivos de ADIns. Analogamente, o banco de dados *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* contém informações sobre todos os votos proferidos pelos magistrados do TCE nos julgamentos de RIs. Esses bancos podem ser acessados no Consórcio de Informações Sociais (www.cis.org.br).

processos e os nomes dos relatores dos julgamentos, essas bases contêm o resultado dos julgamentos, discriminando, para cada ação julgada, quais juízes votaram com a maioria de seus pares e quais produziram votos dissidentes.

As análises apresentadas neste trabalho abrangem, ao todo, 1805 decisões judiciais, sendo que 144 foram prolatadas pela jurisdição constitucional espanhola e 1661, pela brasileira. Não trato, neste trabalho, dos Recursos Prévios de Inconstitucionalidade, julgados na Espanha entre 1980 e 1985, quando esse instrumento judicial foi extinto.⁵ Por ter sido extinto, por não ser numericamente expressivo e para facilitar o tratamento das demais sentenças, desconsiderarei inteiramente os julgamentos dos Recursos Prévios de Inconstitucionalidade. Da mesma forma, não trato, no caso brasileiro, das Ações Declaratórias de Constitucionalidade, pois apenas um julgamento envolvendo essa classe processual foi realizado no período aqui considerado. Ainda no caso brasileiro, vale registrar que, em todo o período analisado, não foram propostas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental nem Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão (consideradas estas últimas como uma classe processual distinta das ADIns). Essas são as classes processuais que, de acordo com as definições que apresentarei no primeiro capítulo, caracterizam-se como ações de inconstitucionalidade e determinam, exaustivamente, os meios processuais próprios ao acionamento das jurisdições constitucionais em Espanha e Brasil.

No restante desta introdução, quero esclarecer as razões pelas quais apresento (a) um método de análise descritiva (b) das jurisdições constitucionais (c) de Espanha e Brasil.

⁵ Lei Orgânica nº 4, de 7 de junho de 1985.

Por que um método de análise descritiva?

Comportamento judicial e argumentos causais

Ao afirmar que apresento um conjunto de análises descritivas, além de um método específico para conduzi-las, quero dizer, por contraste, que, embora essas análises contenham inferências e explicações, elas não postulam argumentos causais.⁶ Nesta seção, quero esclarecer em que consiste a forma de argumentação aqui desenvolvida e os motivos de sua escolha.

Há mais de cinquenta anos, os cientistas políticos debatem o comportamento judicial,⁷ tendo juízes e tribunais constitucionais como objetos privilegiados de análise.⁸ Em todos esses anos e nas três últimas décadas principalmente, os debates sobre o comportamento judicial vêm sendo travados com base em argumentos causais concorrentes. Adotando parcialmente a linguagem desses debates, chamarei de “modelos” os diferentes argumentos que concorrem para fazer inferências causais sobre o comportamento judicial. Tais “modelos” se apresentam como “explicações” do comportamento judicial, mas não só isso. Implícita ou explicitamente, eles negam qualquer papel “explicativo” a argumentos de natureza descritiva. Fazendo-o, apresentam-se como as únicas “explicações” possíveis do comportamento judicial.⁹

A mais tradicional das formas de argumentação desenvolvida por cientistas políticos para inferir causas do comportamento judicial é o “modelo” atitudinal. Derivado do realismo jurídico,¹⁰ esse “modelo” carrega, entre seus méritos, a difícil combinação entre uma ostensiva capacidade preditiva e a mais austera parcimônia argumentativa.¹¹ Seus adeptos

⁶ Sobre os sentidos que atribuo aos termos “análises descritivas”, “explicações”, “inferências” e “argumentos causais”, ver GERRING (2012), “Mere description”.

⁷ Emprego a expressão “comportamento judicial” para designar, além de seu sentido literal – o comportamento de juízes e tribunais –, o campo da ciência política dedicado ao estudo das instituições judiciárias, que outros autores chamam de “*law and politics*”, “*judicial politics*”, “*political jurisprudence*”, “*law and courts*”, etc.

⁸ Explícito, mais adiante, p. 60, em que sentido emprego as expressões “juiz constitucional” e “tribunal constitucional”.

⁹ Ver, ilustrativamente, SEGAL; SPAETH (2002), *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*, pp. 44-48.

¹⁰ Sobre o realismo jurídico, ver SCHLEGEL (1995), *American legal realism & empirical social science*.

¹¹ Sobre o conceito de “parcimônia”, ver GERRING (2012), *Social Science methodology*, pp. 66-67.

sustentam que as decisões judiciais são o resultado da consideração dos fatos sob julgamento à luz das atitudes ideológicas dos juízes. Muito simplesmente, portanto, uma decisão judicial seria causada (os autores diriam “explicada”) pelas atitudes (ou preferências) dos juízes responsáveis pela decisão.¹² Este trecho resume bem a idéia geral desse “modelo”:

Este modelo sustenta que a Suprema Corte decide disputas à luz dos fatos vis-à-vis as atitudes ideológicas e valores dos juízes. Simplificando, Rehnquist vota da forma como vota, porque ele é extremamente conservador; Marshall votou da forma como votou, porque ele era extremamente liberal.¹³

Mais recentes e crescentemente influentes, os “modelos” estratégicos guardam semelhanças com o “modelo” anterior, mas introduzem outras variáveis. Fundamentalmente, os “modelos” estratégicos estabelecem uma distinção entre decisões sinceras e insinceras. Como no “modelo” atitudinal, as preferências políticas pessoais dos juízes são tidas como causas (“explicações”) de seu comportamento, porém, elas não seriam incondicionadas. Ao tomar decisões, os juízes considerariam, também, suas expectativas em relação ao comportamento de outros atores. Assim, as decisões dos juízes não traduziriam diretamente suas preferências políticas, como no “modelo” atitudinal. Numa palavra, as decisões judiciais seriam insinceras. Elas incorporariam cálculos estratégicos, isto é, a escolha de opções um pouco mais distantes das sinceramente preferidas, porém, mais capazes de prevalecer nas etapas posteriores do processo decisório, evitando assim o sucesso de outras opções ainda mais distantes das inicialmente preferidas. Note-se que, à diferença do “modelo” atitudinal, há vários “modelos” estratégicos distintos e concorrentes entre si, que chamam a atenção para diferentes tipos de cálculos, como, por exemplo: sobre o comportamento esperado de outros juízes em órgãos colegiados, sobre a probabilidade de uma reação legislativa a determinada decisão, ou, até mesmo, sobre as restrições institucionalmente impostas ao comportamento judicial.¹⁴ A seguinte passagem sumariza o elemento que unifica esses “modelos”:

¹² SEGAL; COVER (1989), “Ideological values and votes of U.S. Supreme Court justices”. SEGAL; SPAETH (1993), *The Supreme Court and the attitudinal model*. *Idem.* (2002), *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. SEGAL (1997), “Separation-of-powers games in the positive theory of congress and courts”. SEGAL *et al* (2005), *The Supreme Court in the American legal system*.

¹³ SEGAL; SPAETH (2002), *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*, p. 86.

¹⁴ SPILLER; GELY (1990), “A rational choice theory of Supreme Court statutory decisions with applications to the State Farm and Grove City cases”. EPSTEIN; WALKER (1996), “Positive political theory and the study of the U.S. Supreme Court decision making”. CALDEIRA *et al* (1999), “Sophisticated voting and gate-keeping in the Supreme Court”. EPSTEIN; KNIGHT (2000), “Toward a strategic revolution in judicial politics”. EPSTEIN *et al* (2003), “The political (science) context of judging”. SPILLER; GELY (2008),

Os votos emitidos por membros de órgãos colegiados nem sempre representam fielmente suas verdadeiras preferências. Confrontados com outras três opções, os votantes podem abandonar a primeira escolha, com poucas chances de vencer, a fim de evitar que vença uma alternativa que lhes pareça pior.¹⁵

Atualmente, os “modelos” estratégicos e atitudinal constituem as principais formas de argumentação causal que concorrem para “explicar” o comportamento judicial. No entanto, podem ser mencionadas outras abordagens do tema, que oscilam entre os intentos de complementar aqueles “modelos” e de oferecer alternativas a eles. Apesar da heterogeneidade dessas abordagens, entendo que elas podem ser agrupadas em quatro ou cinco categorias.

A primeira delas ressalta o papel que as instituições desempenham na restrição de um comportamento judicial fundado em preferências políticas pessoais. Tipicamente, essa abordagem – institucionalista, neoinstitucionalista ou legalista –, assim como os “modelos” supracitados, reconhece as preferências políticas pessoais dos juízes como as causas (“explicações”) de suas decisões, mas ressalta que essas causas são condicionadas por diversas instituições, que, em diferentes graus, podem estruturá-las, inibi-las, facilitá-las e, em versões mais extremas, provocá-las. Por tudo isso, essas abordagens podem ser tomadas, em seu conjunto, como um tipo específico de “modelo” estratégico, formulado de maneira mais fragmentária que os demais.¹⁶ Conforme essa abordagem, valeria, também para juízes e tribunais, a fórmula institucionalista segundo a qual: “atores políticos criam instituições com base em seus objetivos políticos, mas essas instituições, em seguida, estruturam e restringem o comportamento dos muitos atores políticos que as criaram.”¹⁷

As outras abordagens, por outro lado, distinguem-se consideravelmente dos “modelos” dominantes. EPSTEIN e colaboradores sustentaram que, em grande medida, os juízes

“Strategic judicial decision-making”. LANDES; POSNER (2009), “Rational judicial behavior”. EPSTEIN; JACOBI (2010), “The strategic analysis of judicial decisions”.

¹⁵ CALDEIRA *et al* (1999), “Sophisticated voting and gate-keeping in the Supreme Court”, p. 549.

¹⁶ BRACE; HALL (1993), “Integrated models of judicial dissent”. SONGER; LINDQUIST (1996), “Not the whole story”. CROSS; NELSON (2001), “Strategic institutional effects on Supreme Court decisionmaking”. RICHARDS; KRITZER (2003), “Jurisprudential regimes and Supreme Court decisionmaking”. *Idem.* (2005), “The influence of law in the Supreme Court’s search-and-seizure jurisprudence”. RANDAZZO *et al* (2006), “Checking the federal courts”. MALTZMAN; BAILET (2008), “Does legal doctrine matter?” BLACK; OWENS (2009), “Agenda setting in the Supreme Court”. *Idem.* (2011), “Solicitor General Influence and agenda setting on the U.S. Supreme Court”. RANDAZZO; WATERMAN (2011), “The U.S. Supreme Court and the model of contingent discretion”.

¹⁷ RICHARDS; KRITZER (2002), “Jurisprudential regimes in Supreme Court decision making”, p. 307.

proferem seus votos da mesma maneira que os cidadãos o fazem durante as eleições, isto é, eles respondem às condições econômicas, atribuindo ciclos econômicos de curto prazo e com oscilações relativamente pequenas ao desempenho dos representantes eleitos e ciclos econômicos de longo prazo e com oscilações profundas a choques externos. Nessa política econômica do comportamento judicial, as condições econômicas causariam (“explicariam”) as decisões judiciais, pois os juízes (a) recompensariam os representantes eleitos, com votos favoráveis a eles, em ciclos de prosperidade; (b) puniriam aqueles representantes, com votos desfavoráveis, em ciclos recessivos; e (c) dariam suporte às políticas governamentais, em ciclos depressivos. Muito recente e ainda pouco explorada, essa abordagem enfrenta uma dificuldade intransponível: ela só pode inferir as causas de padrões de votação muito gerais, correspondentes a todo o conjunto de juízes de um tribunal e observados durante longos intervalos temporais, mais ou menos coincidentes com a duração dos ciclos econômicos. Por essa razão e pela potencial influência do ambiente econômico na formação e na expressão das preferências políticas pessoais dos juízes – variável privilegiada pelos “modelos” dominantes –, talvez seja mais interessante explorar essa abordagem como um complemento, em um nível superior de generalização, daqueles “modelos” do que como uma alternativa a eles.¹⁸

Uma terceira abordagem foi desenvolvida por BAUM e colaboradores. Partindo de concepções extraídas da psicologia social, eles afastaram a idéia de que os juízes sejam agentes que maximizam preferências, como suposto nos “modelos” estratégicos e atitudinal. Ao invés disso, esses autores sustentam que os juízes, como quaisquer pessoas, querem ser prestigiados e respeitados por aqueles que eles consideram importantes e que esse desejo afeta suas decisões, inclusive suas decisões judiciais. Assim, o comportamento judicial seria causado (“explicado”) pelas condutas valorizadas pelas audiências que cada um dos juízes considera relevante. Apesar de sua sofisticação teórica, essa abordagem ainda não foi submetida a teste empírico e, por isso, funciona, neste momento, mais como uma crítica sistemática aos “modelos” dominantes do que como uma alternativa concreta para produzir inferências causais.¹⁹

¹⁸ EPSTEIN *et al* (2009), “Economic trends and judicial outcomes: a macrotheory of the court”. *Idem.* (2009), “The political economy of judging”.

¹⁹ BAUM (2008), *Judges and their audiences*. BAUM; DEVINS (2010), “Why the Supreme Court cares about elites, not the American people”. Estão em curso ao menos dois projetos de pesquisa – um desenvolvido por Tom Ginsburg e Nuno Garoupa e o outro, por Ryan Black, Ryan Owens, Justin Wedeking e Patrick Wohlfarth – que submetem a teste empírico essa abordagem, porém, no momento em que este texto é escrito, ainda não estão disponíveis os resultados dessas investigações.

Uma quarta abordagem foi proposta por BELGE a fim de inferir as causas do comportamento do Tribunal Constitucional turco. Esse Tribunal, conforme relata a autora, apesar de ser independente, em relação aos outros órgãos do Estado, e ativista, na resolução de muitos temas, apresenta um comportamento avesso à expansão de direitos e liberdades civis. A causa (“explicação”) desse ativismo seletivo do Tribunal seria a natureza de suas alianças sociopolíticas. Para sustentar essa hipótese, a autora relata as relações estabelecidas, durante a “transição constitucional” turca (1960-1961), entre o Tribunal Constitucional e determinada aliança governamental. Na instigante narrativa apresentada por BELGE, não se estabelece, contudo, uma forma de operacionalizar, de maneira generalizável, o conceito de “alianças sociopolíticas”. Além disso, em momentos cruciais da história narrada, a influência das alianças sociopolíticas sobre o comportamento judicial parece ter sido concretamente mediada pelas preferências políticas pessoais dos juízes, o que aproxima a interpretação da autora do “modelo” atitudinal, ainda que sua abordagem enfatize o enraizamento sociopolítico que, em regra, aquele “modelo” negligencia.²⁰

Por fim, há diversas tentativas de integrar os diferentes “modelos” e abordagens citados em uma perspectiva unitária. Conquanto apresentem alguns *insights* interessantes, esses intentos não se consolidaram no campo do comportamento judicial e, justamente por seu ecletismo, ainda têm pouca consistência teórica.²¹

Paralelamente ao debate causal que é travado há cerca de três décadas, vem se desenvolvendo, aproximadamente nos últimos quinze anos, uma série de estudos sobre aspectos particulares do comportamento judicial observado nos Estados Unidos. Transferindo o foco, dos juízes e dos tribunais para as partes em litígio, BLACK e OWENS notaram que o *Solicitor General* (órgão mais ou menos similar ao AGU – Advogado-Geral da União, no Brasil) alcança, provavelmente em virtude da experiência dos membros de seu gabinete, níveis de êxito judicial consideravelmente superiores à média dos outros litigantes que se

²⁰ BELGE (2006), “Friends of the Court”.

²¹ Os trabalhos de BASABE SERRANO e colaboradores constituem o mais notável e obstinado esforço nesse sentido. Embora se inclinem ora para um “modelo”, ora para outro, esses estudos podem ser lidos, em seu conjunto, como uma forma original de “explicação” do comportamento judicial em ambientes políticos de instabilidade institucional. Ver BASABE SERRANO; KASTNER (2014), “¿Cómo votan los jueces?” *Idem.* (2011), “Economía y política como determinantes del voto judicial”. BASABE SERRANO (2014), “Determinants of judicial dissent in contexts of extreme institutional instability”. *Idem.* (2012), “Judges without robes and judicial voting in contexts of institutional instability”. *Idem.* (2008), “Las preferencias ideológicas y políticas judiciales”.

apresentam à Suprema Corte. BRYAN e colaboradores, por outro lado, mostraram que as sustentações orais têm relevante impacto na modificação dos votos dos juízes. COLLINS JR. chamou atenção para o papel desempenhado pelos *amici curiae* (amigos do tribunal) no aumento de decisões não consensuais proferidas pelos juízes em órgãos colegiados. Alterando novamente o foco do debate, desta vez, do resultado das decisões judiciais para sua materialidade lingüística, COLLINS JR. e colaboradores mostraram que os juízes incorporam sistematicamente a linguagem usada pelos *amici curiae*. Ainda neste tópico, BLACK e colaboradores apontaram que a linguagem, mais ou menos amistosa, usada pelos juízes durante as sustentações orais das partes em litígio pode ser usada para predizer, com relativo sucesso, o conteúdo das sentenças que eles prolatam. OWENS e WEDEKING desenvolveram um método para mostrar que a maior ou menor clareza dos votos está fortemente associada a votos minoritários e a maiorias pequenas, chamando atenção para o fato de que votos amplamente majoritários tendem a se materializar em termos mais ambíguos. Interessados nos votos minoritários, BRENNER e HEBERLIG mostraram em que condições eles são mais e menos prováveis. Enfocando o processo de votação, BRENNER e ARRINGTON argumentaram que, à diferença do que postulam alguns “modelos” estratégicos, não há associação relevante entre a ordem de votação e o grau de adesão dos juízes à posição majoritária de seus pares. Tomando em consideração os atributos dos juízes, mas não propriamente sua ideologia, ROBINSON mostrou que a passagem dos juízes por órgãos da administração pública aumenta as chances de que eles sejam mais deferentes em relação aos dispositivos normativos emanados pelos órgãos executivos.²² EPSTEIN e colaboradores mostraram o efeito do gênero de juízes e juízas sobre suas decisões, revelando que, em geral, essa variável não afeta o comportamento judicial, exceto em casos de discriminação por gênero: nesses casos, a probabilidade de que seja proferida uma decisão favorável à parte que alega discriminação cai cerca de dez pontos percentuais quando os juízes são homens. Atentos às preferências políticas, objeto de preocupação central dos “modelos” dominantes, MARTIN e QUINN apontaram que, ao contrário do que supõem aqueles “modelos”, as preferências pessoais dos juízes não permanecem constantes ao longo do tempo.²³

²² Neste trabalho, reservo o uso da expressão “normativo” – e de outras variações do termo “norma” – a seu significado jurídico, isto é: o comando estatal cuja inobservância deve, do ponto de vista legal, acarretar uma sanção.

²³ Ver, respectivamente: BLACK; OWENS (2012) “A built-in advantage”. BRYAN *et al* (2012), “Voting fluidity and oral argument on the U.S. Supreme Court”. COLLINS JR. (2008), “Amici curiae and dissensus

Conquanto esses textos compartilhem, com os “modelos” causais, o estilo de argumentação (causal) e sofram a clara influência dos “modelos” estratégicos, seu maior interesse está nas descrições que oferecem e, ocasionalmente, nas predições que apresentam. Tais estudos saem do nível geral em que os “modelos” causais são formulados e testados, para tratar de problemas particulares, produzindo, assim, um quadro mais detalhado e complexo sobre o comportamento judicial nos Estados Unidos. Com efeito, o comparatista que pretenda conhecer o comportamento judicial estadunidense ou que busque idéias para fazer inferências sobre o comportamento judicial em seu próprio país encontrará, nesses estudos, mais informações úteis do que nos inumeráveis testes empíricos dos célebres “modelos” causais.

De todo modo, é inegável que o debate entre argumentos causais consolidou o comportamento judicial como um campo acadêmico da ciência política, quebrando o monopólio disciplinar do direito sobre o tema.²⁴ Nesse movimento, importantes contribuições

on the US Supreme Court”. COLLINS JR. *et al* (2015), “The influence of amicus curiae briefs on U.S. Supreme Court opinion content”. BLACK *et al* (2011), “Emotions, oral arguments, and Supreme Court decision making”. OWENS; WEDEKING (2011), “Justices and legal clarity”. BRENNER; HEBERLIG (2002), ““In my opinion...””. BRENNER; ARRINGTON (2004), “Strategic voting control on the Supreme Court”. ROBINSON (2012), “Executive branch socialization and deference on the U.S. Supreme Court”. EPSTEIN *et al* (2010), “Untangling the causal effects of sex on judging”. MARTIN; QUINN (2007), “Assessing preference change on the U.S. Supreme Court”.

²⁴ Para uma breve apresentação das diferentes áreas que compõem esse campo, ver WHITTINGTON *et al* (2008), “The study of law and politics”. SEGAL (2008), “Judicial behavior”. E, para um panorama da literatura pertencente ao campo, ver, além de outros textos citados neste trabalho, SCHUBERT (1958), “The study of judicial decision-making as an aspect of political behavior”. SNYDER (1958), “The Supreme Court as a small group”. TATE (1981), “Personal attribute models of the voting behavior of U.S. Supreme Court justices”. ULMER (1960), “Supreme Court behavior and civil rights”. GIBSON (1983), “From simplicity to complexity”. LANDES; POSNER (1980), “Legal change, judicial behavior, and the diversity jurisdiction”. SEGAL (1984), “Predicting Supreme Court cases probabilistically”. *Idem.* (1986), “Supreme Court justices as human decision makers”. BRENNER; ARRINGTON (1987), “Unanimous decision making on the U.S. Supreme Court”. SCHEB II *et al* (1989), “Judicial role orientations, attitudes and decision making”. TATE; HANDBERG (1991), “Time binding and theory building in personal attribute models of Supreme Court voting behavior”. EPSTEIN; GEORGE (1992), “On the nature of the Supreme Court decision making”. SONGER; SHEEHAN (1992), “Who wins on appeal?” SONGER *et al* (1992), “Ideology, status, and the differential success of direct parties before the Supreme Court”. *Idem.* (2003), “Do judges follow the law when there is no fear of reversal?” SPILLER; GELY (1992), “Congressional control or judicial independence”. SPILLER; SPITZER (1992), “Judicial choice of legal doctrines”. *Idem.* (1995), “Where is the sin in sincere?” BAUM (1994), “What judges want”. *Idem.* (2009), “Probing the effects of judicial specialization”. MICELI (1994), “Reputation and judicial decision-making”. RASMUDEN (1994), “Judicial legitimacy as a repeated game”. SPAETH; BRENNER (1995), *Stare indecisus*. BRENNER; STIER (1996), “Retesting Segal and Spaeth’s stare decisis model”. BRISBIN (1996), “Slaying the dragon”. SEGAL; SPAETH (1996), “Norms, dragons, and stare decisis”. *Idem.* (1996), “The influence of stare decisis on the votes of United States Supreme Court justices”. *Idem.* (1999), *Majority rule or minority will*. SHEEHAN; MISHLER (1996), “Public opinion, the attitudinal model, and Supreme Court decision making”. BRENNER (1998), “Rational choice and Supreme Court decision making”. EPSTEIN *et al* (1998), “Do political preferences change?” WAHLBECK *et al* (1998), “Marshalling the court”. *Idem.* (1999), “The politics of dissents and concurrences on the U.S. Supreme Court”. *Idem.* (2001), “The norm of consensus on the U.S. Supreme Court”. *Idem.* (2002), “Dynamic agenda-setting on the United

foram feitas, por exemplo, no sentido de questionar o real grau de influência de elementos

States Supreme Court”. *Idem.* (2007), “Agenda control, the median justice, and the majority opinion on the U.S. Supreme Court”. *Idem.* (2007), “Ideological drift among Supreme Court justices”. *Idem.* (2010), “Inferring the winning party in the Supreme Court from the pattern of questioning at oral argument”. *Idem.* (2015), “The best for last”. BAUM; HOUSEGGER (1999), “Inviting congressional action”. YATES (2009), “Presidential bureaucratic power and Supreme Court justice voting”. ROGERS (2001), “Information and judicial review”. VANBERG (2001), “Legislative- judicial relations”. EPSTEIN; SHVETSOVA (2002), “Heresthetical maneuvering on the US Supreme Court”. HEISE (2002), “The past, present, and future of empirical legal scholarship”. MARTIN; QUINN (2002), “Dynamic ideal point estimation via Markov chain Monte Carlo for the U.S. Supreme Court, 1953-1999”. HARNAY; MARCIANO (2003), “Judicial conformity versus dissidence”. JOHNSON (2003), “The Supreme Court, the Solicitor General, and the separation of powers”. SPILLER *et al* (2003), “Modeling Supreme Court strategic decision making”. COLLINS JR. (2004), “Friends of the Court”. HETTINGER *et al* (2004), “Comparing attitudinal and strategic accounts of dissenting behavior on the U.S. courts of appeals”. HURWITZ; LANIER (2004), “I respectfully dissent”. MARTIN *et al* (2004), “Competing approaches to predicting Supreme Court decision making”. QUINN *et al* (2004), “The Supreme Court forecasting project”. SPRIGGS II; SALA (2004), “Designing tests of the Supreme Court and the separation of powers”. HAMMOND *et al* (2005), “Strategic behavior and policy choice on the U.S. Supreme Court”. JOHNSON *et al* (2005), “Passing and strategic voting on the U.S. Supreme Court”. POSNER (2005), “Judicial behavior and performance”. VANBERG (2005), *The politics of constitutional review in Germany*. HURWITZ (2006), “Institutional Arrangements and the dynamics of agenda formation in the U.S. Supreme Court and courts of appeals”. LINDQUIST; KLEIN (2006), “The influence of jurisprudential considerations on Supreme Court decisionmaking”. ALARIE; GREEN (2007), “Should they all just get along?” BOYEA (2007), “Linking judicial selection to consensus”. KECK (2007), “Party, policy, or duty”. LAX; CAMERON (2007), “Bargaining and opinion assignment on the US Supreme Court”. COLLINS JR. (2007), “Towards an integrated model of the U.S. Supreme Court’s federalism decision making”. SPAETH; BENESH (2007), “The constraint of law”. EPSTEIN; JACOBI (2008), “Super median”. FOWLER; JEON (2008), “The authority of Supreme Court precedent”. LAX; KASTELLEK (2008), “Case selection and the study of judicial politics”. BENESH; CZARNEZKI (2009), “The ideology of legal interpretation”. BONNEAU; RICE (2009), “Impartial judges?” CALDEIRA *et al* (2009), “Measuring policy content on the U.S. Supreme Court”. CLARK (2009), “Measuring ideological polarization on the United States Supreme Court”. SONGER; BOWIE (2009), “Assessing the applicability of strategic theory to explain decision making on the courts of appeals”. WOHLFARTH (2009), “The tenth justice?” YATES; COGGINS (2009), “The intersection of judicial attitudes and litigant selection theories: explaining U.S. Supreme Court decision-making”. QUINN; HO (2010), “How not to lie with judicial votes”. CLARK; LAUDERDALE (2010), “Locating Supreme Court opinions in doctrine space”. *Idem.* (2012), “The genealogy of law”. *Idem.* (2012), “The Supreme Court’s many median justices”. *Idem.* (2014), “Scaling politically meaningful dimensions using texts and votes”. SONGER; ROY (2010), “Does the attitudinal model explain unanimous reversals?” WRIGHT (2010), “Ambiguous statutes and judicial deference to federal agencies”. ZORN; BOWIE (2010), “Ideological influences on decision making in the federal judicial hierarchy”. LAX (2011), “The new judicial politics of legal doctrine”. OWENS (2011), “An alternative perspective on the Supreme Court agenda setting in a system of shared powers”. ROBINSON (2011), “Does prosecutorial experience “balance out” a judge’s liberal tendencies?” *Idem.* (2013), “Punctuated equilibrium and the Supreme Court”. *Idem.* (2014), “Culture and legal policy punctuation in the Supreme Court’s gender discrimination cases”. SEGAL *et al* (2011), “Congress, the Supreme Court, and judicial review”. WOHLFARTH *et al* (2011), “How public opinion constrains the U.S. Supreme Court”. EDELMAN *et al* (2012), “Consensus, disorder, and ideology on the Supreme Court”. HURWITZ *et al* (2012), “Dissensual decision making”. MARTIN; HAZELTON (2012), “What political science can contribute to the study of law”. SONGER (2012), “The dog that did not bark”. VANBERG *et al* (2012), “Who controls the content of Supreme Court opinions?” EPSTEIN; KNIGHT (2013), “Reconsidering judicial preferences”. JOHNSON; RINGSMUTH (2013), “Supreme Court oral arguments and institutional maintenance”. WOHLFARTH; ENNS (2013), “The swing justice”. YATES *et al* (2013), “Judicial ideology and the selection of disputes for U.S. Supreme Court adjudication”. BASABE SERRANO (2016), “The quality of judicial decisions in supreme courts”. JACOBI; KONTOROVICH (2015), “Why judges always vote”.

puramente jurídicos sobre o comportamento judicial; de mostrar que juízes e tribunais não são essencialmente distintos de outros atores políticos; de introduzir, nesse campo de estudos, uma metodologia de investigação mais rigorosa; e de impulsionar o campo para um giro empírico.

Apesar dessas e outras contribuições importantes para o campo do comportamento judicial, o debate entre “modelos” causais concorrentes sofre de algumas limitações, muitas delas apontadas por BAUM.²⁵ Nas linhas seguintes, porém, quero chamar atenção para uma limitação não mencionada por BAUM e da qual mesmo sua abordagem padece. Trata-se do caráter excessivamente restrito, do ponto de vista geográfico, das observações empíricas em que esses debates se baseiam, bem como das implicações metodológicas dessa característica.

Comportamento judicial comparado e argumentos descritivos

Embora venha se firmando em diversos países recentemente, o comportamento judicial sempre foi – e, em grande medida, ainda é – um campo acadêmico eminentemente estadunidense. Em sua avassaladora maioria, os argumentos, “modelos” e abordagens causais referidos anteriormente foram criados nos Estados Unidos, por estudiosos dos Estados Unidos, à luz de teorias correntes nos Estados Unidos, com conceitos adaptados às condições políticas e institucionais presentes nos Estados Unidos, tendo em vista debates travados nos Estados Unidos, observando juízes e tribunais dos Estados Unidos, para inferir as causas do comportamento desses mesmos juízes e tribunais. Enfim, os Estados Unidos têm sido o hermético laboratório de virtualmente todos os “modelos” causais sobre o comportamento judicial. Ostentando um provincianismo desnecessário,²⁶ esses “modelos” se aproximam mais

²⁵ Ver BAUM (2008), *Judges and their audiences*.

²⁶ O provincianismo do campo não passou despercebido pela ciência política estadunidense. Veja-se, a esse respeito, o apelo de FEREJOHN, feito quatorze anos atrás: “devemos prestar atenção ao que se passou no mundo, em termos de controle de constitucionalidade, e reconhecer que nosso sistema é apenas uma, entre outras de implementar essa idéia. Nosso povo tem todo o direito de ter escolhido as instituições e práticas que escolhemos. Porém, penso que, provavelmente, deveríamos estar dispostos a aprender com a experiências dos outros, outros países, outras nações e outros povos do mundo e, talvez, perceber que nosso sistema pode ser aperfeiçoado para torna-lo mais sensível às forças democráticas do que é o caso atualmente”. FEREJOHN (2002), “Constitutional review in the global context”, p. 59. Também entre os juristas, o provincianismo do campo foi percebido: “devemos aprender a olhar para a experiência estadunidense como um caso especial, não como um caso paradigmático.” ACKERMAN (1997), “The rise of world constitutionalism”, p. 775.

de hipóteses causais sobre o comportamento judicial estadunidense do que, como pretendem, de hipóteses causais sobre o comportamento judicial *tout court*.

A contrapartida desse provincianismo do campo de estudos sobre o comportamento judicial tem sido a escassez de pesquisas em perspectiva comparada. Como notaram, em fins dos anos 1990, CALDEIRA e colaboradores, expoentes de um dos “modelos” estratégicos anteriormente referidos:

Talvez o subcampo mais negligenciado da política comparada seja o *law and courts*. Apesar do impressionante progresso na compreensão de muitos aspectos da política nacional de muitos países, os comparatistas sabem muito pouco sobre os sistemas jurídicos e judiciários de países fora dos Estados Unidos. Compreendemos pouco ou nada sobre o grau em que vários judiciários são politizados; como os juízes tomam decisões; como, se, e em que medida essas decisões são implementadas; como os cidadãos comuns influenciam os tribunais, se é que o fazem; ou que efeitos os tribunais têm sobre instituições e culturas. O grau em que o campo da política comparada ignorou tribunais e o direito é tão notável quanto lamentável.²⁷

Desde o momento em que esse diagnóstico foi feito até os dias atuais, porém, algumas coisas mudaram. De quinze anos para cá – simultaneamente à proliferação de estudos sobre aspectos particulares do comportamento judicial estadunidense –, multiplicaram-se os estudos sobre o comportamento judicial comparado.²⁸ Embora esses esforços ainda se concentrem

²⁷ CALDEIRA *et al* (1998), “On the legitimacy of national high courts”, p. 343.

²⁸ Ver, além de outros textos citados neste trabalho, TATE; SITTIWONG (1989), “Decision making in the Canadian Supreme Court”. TATE (1994), “The judicialization of politics in the Philippines and Southeast Asia”. *Idem.* (1997), “Courts and the breakdown and re-creation of Philippine democracy”. SUNKIN (1995), “The United Kingdom”. OSTBERG; WETSTEIN (1998), “Dimensions of attitudes underlying search and seizure decisions of the Supreme Court of Canada”. *Idem.* (2005), “Strategic leadership and political change on the Canadian Supreme Court”. *Idem.* (2006), “The Canadian Supreme Court”. SMITHEY; ISHIYAMA (2000), “Judicious choices”. EPSTEIN *et al* (2001), “The role of constitutional courts in the establishment and maintenance of democratic systems of government”. CALDEIRA; GIBSON (2003), “Defenders of democracy?” FERREJOHN; PASQUINO (2002), “Constitutional courts as deliberative institutions”. *Idem.* (2004), “Constitutional adjudication”. OSTBERG *et al* (2002), “Attitudinal dimensions of Supreme Court decision making in Canada”. *Idem.* (2004), “Leaders, followers, and outsiders”. HERRON; RANDAZZO (2003), “The relationship between independence and judicial review in the post-communist courts”. HWONG (2004), “A review of quantitative studies of decision making in the Supreme Court of Canada”. MAVEETY; GROSSKOPF (2004), ‘Constrained’ constitutional courts as conduits for democratic consolidation”. SHAMBAYATI (2004), “A tale of two mayors”. BRINKS (2005), “Judicial reform and independence in Brazil and Argentina”. *Idem.* (2012), “The transformation of the Latin American state-as-law: state capacity and the rule of law”. *Idem.* (2013), “A tale of two cities”. NARAYAN; SMYTH (2005), “The consensual norm on the High Court of Australia”. SADURSKI (2005), “Rights before courts”. PÉREZ LIÑAN *et al* (2006), “Strategy, careers, and judicial decisions”. STATON (2006), “Constitutional review and the selective promotion of case results”. *Idem.* (2010), *Judicial power and strategic communication in Mexico*; FIORINO *et al* (2007), “The determinants of judiciary independence”. *Idem.* (2015), “Rewarding judicial independence”. HILBINK (2007), “Judges beyond politics in democracy and dictatorship”. FERREJOHN *et al* (2007), “Comparative judicial politics”. SONGER; JOHNSON (2007), “Judicial decision making in the Supreme Court of Canada”. FRANCK (2008), “Judicial independence under a divided polity”. ROUX (2008), “Principle and pragmatism on the Constitutional Court of South Africa”. *Idem.* (2010), “Legitimizing transformation”. *Idem.* (2014), “The South African Constitutional Court’s democratic rights

excessivamente em determinadas experiências jurisdicionais, como a canadense, e apesar de tratarem de maneira injustificadamente agregada experiências jurisdicionais de regiões tão heterogêneas quanto a América Latina ou o Leste Europeu, o fato é que, hoje, o comportamento judicial comparado passa por um notável crescimento. Não é para menos. Como se terá oportunidade de ver mais adiante, as instituições de controle de constitucionalidade – para citar apenas um conjunto de instituições judiciárias –, em suas diferentes modalidades, são previstas, atualmente, pelas constituições de mais de três quartos dos Estados nacionais.²⁹ Essas instituições coexistiram e coexistem com diversos regimes políticos, sob diferentes arranjos institucionais, dando ensejo a múltiplos usos estratégicos e produzindo uma grande pluralidade de resultados. Não há nenhuma razão para que todas essas variações empíricas sejam negligenciadas.

Parte do interesse relativamente recente pela diversidade de experiências jurisdicionais existentes no mundo se deve ao fato de que os “modelos” causais do comportamento judicial foram levados a avançar para fora dos limites do hermético laboratório em que foram concebidos. Até então testados em relação às mesmas experiências a partir das quais haviam sido formulados, os referidos “modelos” se lançaram à aventura de inferir as causas do comportamento judicial em condições que lhes eram mais ou menos estranhas. E, nessa aventura, os “modelos” apresentaram resultados bem menos satisfatórios do que os obtidos em seu ambiente de origem.

Ainda nos arredores do laboratório estadunidense, em condições políticas e institucionais francamente favoráveis (porque similares às de sua formulação original), os

jurisprudence”. MARTÍNEZ BARAHONA (2009), *Seeking the political role of the third government branch*; PÉREZ LIÑAN; CASTAGNOLA (2009), “Presidential control of high courts in Latin America”. RANDAZZO *et al* (2009), “Institutional viability and high courts”. RUIBAL (2009), “Self-restraint in search of legitimacy”. *Idem.* (2012), “Innovative judicial procedures and redefinition of the institutional role of the Argentine Supreme Court”. SONGER; SIRIPURAPU (2009), “The unanimous decisions of the Supreme Court of Canada as a test of the attitudinal model”. ÇAKMAK; DİNÇ (2010), “Constitutional Court”. MARTÍNEZ BARAHONA (2010), “Judges as invited actors in the political arena: the cases of Costa Rica and Guatemala”. RÍOS FIGUEROA (2010), “Justicia constitucional y derechos humanos en América Latina”. *Idem.* (2012), “Sociolegal studies on Mexico”. WISE (2010), “Judicial review and its politicization in Central America”. MARTÍNEZ BARAHONA; LINARES LEJARRAGA (2011), “Democracy and ‘punitive populism’”. SÁNCHEZ URRIBARRI (2011), “Courts between democracy and hybrid authoritarianism”. SONGER *et al* (2011), “Explaining dissent on the Supreme Court of Canada”. *Idem.* (2013), “Do bills of rights matter?” BRINKS; FORBATH (2014), “The role of courts and constitutions in the new politics of welfare in Latin America”. HANRETTY (2014), “The Bulgarian Constitutional Court as an additional legislative chamber”. TIEDE; PONCE (2014), “Evaluating theories of decision-making on the Peruvian Constitutional Tribunal”.

²⁹ Ver, mais adiante, p. 61.

“modelos” tradicionais já começaram a mostrar limitações em sua capacidade de produzir inferências causais válidas. Pretendendo testar o “modelo” atitudinal nas decisões da Suprema Corte do Canadá, ALARIE e GREEN apontaram que “algo mais complexo está se passando na Corte que não está sendo adequadamente capturado pelo modelo atitudinal”.³⁰ Avançando cuidadosamente para um local mais distante, porém ainda muito similar às condições verificadas nos Estados Unidos, SMYTH reportou, em relação à Suprema Corte da Austrália, que os resultados observados foram “menos favoráveis ao modelo atitudinal do que muitos estudos estadunidenses”³¹. Aventurando-se em um local totalmente estranho a seu ambiente original, os resultados obtidos pelo “modelo” atitudinal não foram melhores. GAROUPA e colaboradores reportaram, em uma pesquisa sobre o comportamento do Tribunal Constitucional de Taiwan, que “os resultados empíricos não dão forte suporte ao modelo atitudinal”³².

É claro que a aventura dos argumentos causais pelo mundo não encontrou somente infortúnios. GAROUPA e KANTOROWICZ, por exemplo, concluíram, em relação ao Tribunal Constitucional polonês, que “o comportamento judicial é influenciado pela ideologia”, ainda que “sujeita a algumas importantes influências institucionais”. Em relação ao Tribunal Constitucional equatoriano, BASABE SERRANO argumentou que seu comportamento pode ser inferido, com êxito, pelo “modelo” atitudinal. O mesmo, todavia, não poderia ser dito em relação aos juízes da Suprema Corte do mesmo país. Ali, segundo BASABE SERRANO e KASTNER, as preferências políticas pessoais dos juízes não são “uma variável significativa para explicar a direção de seus votos”.³³

Como quer que seja, o que quero mostrar é que a solidez dos “modelos” causais do comportamento judicial está relacionada ao provincianismo que eles cultivaram em suas primeiras décadas. Agora que estão sendo confrontados com o cosmopolitismo das variadas

³⁰ ALARIE; GREEN (2009), “Policy preferences change and appointments to the Supreme Court of Canada”, p. 43. No mesmo sentido, ver OSTBERG *et al* (2009), “Ideological consistency and attitudinal conflict: a comparative analysis of the U.S. and Canadian supreme courts”.

³¹ SMYTH (2003), “Explaining historical dissent rates in the High Court of Australia”, p. 108.

³² GAROUPA *et al* (2011), “Explaining constitutional review in new democracies”, p. 33.

³³ Ver, respectivamente: GAROUPA; KANTOROVICZ (2015), “An empirical analysis of constitutional review voting in the polish constitutional tribunal, 2003–2014”. BASABE SERRANO (2008), “Las preferencias ideológicas y políticas judiciales. BASABE SERRANO; KASTNER (2014), “¿Cómo votan los jueces?”, p. 199.

experiências jurisdicionais existentes no mundo, perdem força mesmo algumas de suas suposições mais fundamentais, como o lugar privilegiado que as preferências políticas pessoais dos juízes ocupariam entre as causas do comportamento judicial. Não se trata de afirmar que aqueles “modelos” sejam inválidos, pouco úteis ou que não possam ser aprimorados. Não. Sustento, muito mais modestamente, que, apesar do indiscutível valor analítico daqueles “modelos” e das inúmeras possibilidades de aperfeiçoamento que eles apresentam, é necessário reconhecer que a verdade causal do comportamento judicial, antes tão bem estabelecida em uns poucos “modelos” parcimoniosos, elegantes e perfeitamente adaptados às condições estadunidenses, está completamente aberta no estudo do comportamento judicial comparado. O que ocorre atualmente é uma vertiginosa multiplicação de “modelos”, cada vez menos parcimoniosos e cuja capacidade de produzir inferências causais é tanto maior quanto menos se amplie sua abrangência geográfica.

Talvez ninguém tenha sido mais explícito a esse respeito do que ROUX. Em um texto recente, o autor resume a questão:

Ao longo dos últimos quinze anos, estudiosos da política judicial comparada começaram a investigar se os três principais modelos de tomada de decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos (atitudinal, estratégico e legal) podem ser usados para explicar a tomada de decisões nas cortes constitucionais de outros países. As regiões estudadas incluem Sul da Europa, Europa Ocidental e Leste Europeu, América Latina e Ásia. Não surpreendentemente, as descobertas resultantes dessas pesquisas estão começando a lançar dúvidas sobre a capacidade de generalização dos modelos em sua forma estadunidense. Como aplicados nos Estados Unidos, os modelos realmente são apenas rótulos para correlações estatisticamente significativas que foram encontradas entre vários determinantes dos resultados de casos e processos decisórios. O poder explicativo dos modelos está intimamente ligado às circunstâncias institucionais e políticas da Suprema Corte dos Estados Unidos. Dada a notória particularidade dessas circunstâncias, teria sido estranho se qualquer um dos modelos tivesse explicado, de modo abrangente, o processo decisório em outro tribunal constitucional. O cenário mais provável tem sido sempre que os modelos expliquem algum aspecto do processo decisório, em alguns tribunais constitucionais, por algum tempo, e, mesmo assim, somente se os modelos forem ajustados para levar em consideração as circunstâncias institucionais e políticas do tribunal cujas decisões estiverem sendo estudadas.³⁴

Em um quadro de escassez de pesquisas comparadas, como o existente quinze anos atrás, os “modelos” causais estadunidenses tiveram um importante papel no sentido de difundir técnicas de análise e abordagens teóricas para o estudo do comportamento judicial comparado. Nota-se, hoje, porém, que um dos mais relevantes resultados da difusão daqueles “modelos” é que, apesar de sua longa tradição e poder analítico, eles têm dificuldades para

³⁴ ROUX (2015), “American ideas abroad”, pp. 90-91.

inferir as causas das decisões judiciais em condições políticas e institucionais diferentes das apresentadas nos Estados Unidos.

Nesse contexto de indeterminação das causas do comportamento judicial, aqueles “modelos” já não têm mais tanta capacidade de impulsionar o crescimento da perspectiva comparada. Ao contrário, eles podem, inclusive, trabalhar para frear o impulso pelo qual foram inicialmente responsáveis. Veja-se, ilustrativamente, a avaliação de OSTBERG, um estudioso da Suprema Corte do Canadá:

Para muitos estudiosos, a literatura recente sobre a Suprema Corte dos Estados Unidos exerce um contínuo fascínio a respeito dos trabalhos e da orientação ideológica dos juízes do tribunal supremo. Em grande medida, esse fascínio centrado nos Estados Unidos pode trabalhar para limitar o desenvolvimento de teorias mais gerais sobre o comportamento judicial. O estilo estadunidense de assumir que uma dimensão ideológica esquerda-direita conduz o comportamento de voto pode ter pouca ou nenhuma relevância para tribunais de outros sistemas jurídicos.³⁵

De um ponto de vista metodológico, o argumento que venho desenvolvendo até aqui pode ser mais sumariamente formulado nos seguintes termos. Em virtude de determinadas circunstâncias históricas, os “modelos” causais do comportamento judicial não observaram a conhecida diretriz metodológica segundo a qual, para melhor avaliar uma teoria, deve-se produzir dados sobre a maior quantidade possível de conseqüências observáveis, o que implica realizar observações nos mais distintos contextos possíveis.³⁶ Quando o fizeram, aqueles “modelos” encontraram dificuldades analíticas e foram – e ainda estão sendo – objeto de múltiplos ajustes, a fim de maximizar o controle sobre as variáveis que eles apontam como relevantes. Esse esforço de refinamento vem sendo feito às custas da unidade e da parcimônia dos “modelos” dominantes e tem implicado uma rediscussão sobre os fundamentos causais que eles haviam estabelecido.³⁷

Pois bem, colocando o problema dessa forma, sustento que, sob essas condições específicas – de marcada indeterminação causal e de proliferação de abordagens teóricas

³⁵ OSTBERG *et al* (2009), “Ideological consistency and attitudinal conflict: a comparative analysis of the U.S. and Canadian supreme courts”, p. 765.

³⁶ KING *et al* (1994), *El diseño de la investigación social*, p. 34. Sobre esse problema, é interessante a crítica de SEGAL e SPAETH aos “modelos” estratégicos: “os padrões das ciências sociais simplesmente exigem mais do que ler alguns casos[...], desenvolver um “modelo” e, em seguida, testar o “modelo” contra os mesmos casos usados para desenvolvê-lo”. SEGAL; SPAETH (2002), *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*, p. 327. Uma crítica que, igualmente, aplica-se ao “modelo” atitudinal.

³⁷ KING *et al* (1994), *El diseño de la investigación social*, pp. 115-116.

concorrentes –, os argumentos causais devem ceder mais espaço a outro estilo de argumentação: a inferência descritiva.

É tempo de explorar o vasto território deixado para trás na aventura dos “modelos” causais sobre o mundo; de retomar as narrativas sobre juízes e tribunais específicos; de produzir informações, medições e relatos detalhados, abrangentes, confiáveis e reproduzíveis, sem a obstinada preocupação de provar ou refutar nenhuma hipótese causal particular; de reconhecer que há outras coisas importantes – possivelmente, mais importantes (e, certamente, mais interessantes) – para dizer sobre um conjunto de decisões judiciais do que se elas foram ou não foram influenciadas pela ideologia dos juízes que a proferiram; de considerar as diversas experiências jurisdicionais existentes no mundo pelo valor intrínseco de cada uma delas e não por sua maior ou menor proximidade a esse ou aquele tipo-ideal, indisfarçadamente formulado a partir da observação de um país específico; de formular inferências que, deliberadamente, não se apliquem incondicionalmente a todos os juízes e tribunais do presente, do passado e do futuro, mas a atores, momentos, lugares, discursos e condições determinadas; de levar a sério a contingência das decisões tomadas por juízes e tribunais, as alternativas concretas que se lhes apresentam em certas circunstâncias históricas e o significado político de suas escolhas; de deter ouvidos e olhos nas palavras que os juízes pronunciam e escrevem; de interpretar o que eles fazem; de contar suas histórias; de descrever seu comportamento. É tempo, enfim, de *explicar* o comportamento judicial.³⁸

Essas considerações não têm, de nenhum modo, o propósito de defender a produção de relatos idiográficos, de observações desordenadas ou de qualquer sorte de conhecimento metodologicamente descuidado.³⁹ Muito pelo contrário: a consequência imediata dessas considerações é assumir o desafio de criar os métodos que estejam à altura da tarefa de explicar o comportamento judicial por meio de argumentos descritivos. Ao longo deste trabalho, sugiro alguns procedimentos de método que podem contribuir para a descrição do comportamento judicial em perspectiva comparada. Pelos motivos que apresentei nesta seção,

³⁸ A forma de argumentação aqui defendida retoma, em vários aspectos, a crítica de GILLMAN aos rumos que o comportamento judicial comparado principiou a tomar em meados dos anos 1990. Sobre esse debate, ver GILLMAN (1994), “On constructing a science of comparative judicial politics”. TATE; HAYNIE, (1994), “Authoritarianism and the functions of courts”. *Idem.* (1994), “Building a scientific comparative judicial politics and arousing the dragons of antisocialism”.

³⁹ Sobre os problemas metodológicos envolvidos na produção de inferências descritivas, ver, mais uma vez, GERRING (2012), “Mere description”.

aplico esses procedimentos não para inferir as causas das decisões que analiso, mas para atribuir sentido a elas, para interpretá-las.

Por que jurisdição constitucional?

“Expansão global do poder judicial”, “judicialização da política”, “ascensão do constitucionalismo mundial”, “propagação global do controle de constitucionalidade”, “ativismo judicial”, “juristocracia”...⁴⁰ Essas são apenas algumas das expressões que os cientistas sociais vêm empregando para designar o protagonismo que as instituições judiciais alcançaram na cena política de grande parte dos Estados contemporâneos. Em um tempo em que “a esperança iluminada das constituições escritas é uma tendência mundial”⁴¹, um arranjo específico de instituições se multiplicou aceleradamente em nível global: as instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei. É no espaço de conflitos delimitado por essas instituições que se desenvolve o que chamo, aqui, de jurisdição constitucional.⁴²

Embora tenha antecedentes que remontam ao início do século XX e mesmo ao século XIX, a jurisdição constitucional, entendida como uma prática regular e contínua, só começou a se espalhar pelo mundo de maneira mais vigorosa na segunda metade do século XX. Nesse processo de expansão, é possível distinguir três ou quatro momentos. O primeiro corresponde aproximadamente ao período entre guerras e reúne diversas inovações institucionais, heterogêneas entre si e efêmeras em sua maioria, criadas em diversos países, como Colômbia (1910), Checoslováquia (1921), Áustria (1921), República Dominicana (1924), Liechtenstein (1925), Espanha (1934) e Panamá (1941), entre outros. Desses experimentos, apenas os criados por Colômbia, Liechtenstein e Panamá persistem. Os demais foram interrompidos já nos anos 1920 e 1930. Entre 1946 e 1975, porém, outras experiências duradouras se desenvolveram. Nesse segundo momento, a jurisdição constitucional se espalhou tanto por Estados centrais (Áustria, 1946; Alemanha Ocidental, 1951; e Itália, 1956), quanto por

⁴⁰ Respectivamente: TATE; VALLINDER (1995), *The global expansion of judicial power*. VALLINDER (1995), “When the courts go marching in”. ACKERMAN (1997), “The rise of world constitutionalism”. GINSBURG (2008), “The global spread of constitutional review”. COUTINHO *et al* (2015), *Judicial activism*. HIRSCHL (2006), “The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide”.

⁴¹ ACKERMAN (1991), *Nós, o povo soberano*, p. XXX.

⁴² Para uma discussão dos conceitos de “jurisdição constitucional” e de “controle jurisdicional abstrato de leis e atos normativos com força de lei”, ver, mais adiante, pp. 48-63.

Estados periféricos (El Salvador, 1950; Venezuela, 1961; Turquia, 1962; e Brasil, 1965).⁴³ Mas foi com a terceira onda de democratização que a jurisdição constitucional realmente ganhou o mundo, atingindo, em especial, a periferia e a semiperiferia da Europa (Grécia, 1976; Espanha, 1980; Portugal, 1983; Polônia, 1985; Croácia, 1990; Hungria, 1990; Sérvia, 1990; Bulgária, 1991; Eslovênia, 1991; Rússia, 1991; Albânia, 1992; Macedônia, 1992; Romênia, 1992; Andorra, 1993; Eslováquia, 1993; Estônia, 1993; Lituânia, 1993; República Tcheca, 1993; Moldávia, 1995; Armênia, 1996; Geórgia, 1996; Letônia, 1996; e Ucrânia, 1996), mas também Estados periféricos de todo o mundo (Peru, 1979; Guatemala, 1986; Nicarágua, 1987; e México, 1994, na América Latina; Benin, 1993, e África do Sul, 1995, na África; e Quirguistão, 1989; Mongólia, 1992; Tailândia, 1998; e Indonésia, 2003, na Ásia). Ainda que a terceira onda de democratização tenha constituído um momento especialmente vigoroso de multiplicação da jurisdição constitucional, esse processo não se restringiu às transições democráticas, alcançando Estados periféricos com regimes autoritários (Egito, 1979; Chile, 1980; Angola, 1992; Bósnia, 1992; Bielorrússia, 1994; Tajiquistão, 1995; Uzbequistão, 1995; Azerbaijão, 1998; Bahrein, 2003; República Centro-Africana, 2004; Myanmar, 2011; e Jordânia, 2012) e Estados que já contavam com regimes democráticos (Costa Rica, 1980; Bélgica, 1988; República Dominicana, 1994; Equador, 1996; Camboja, 1998; Bolívia, 1999; Honduras, 2001; Moçambique, 2003; San Marino, 2003; Burundi, 2005; São Tomé e Príncipe, 2005; e Cabo Verde, 2015).⁴⁴ Predominantemente presente em Estados periféricos e democráticos, a jurisdição constitucional é, contudo, vivenciada sob as mais diversas condições sociais e políticas e em praticamente todas as regiões do planeta.⁴⁵

À diferença de outras experiências de controle de constitucionalidade, a jurisdição constitucional soleniza, em seu nível máximo, a idéia de supremacia constitucional, opondo

⁴³ Nesse período, a ex-Iugoslávia (1964) também aderiu à prática da jurisdição constitucional. FIX ZAMUDIO (1980), *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, pp. 115-133.

⁴⁴ Além de Montenegro, em 2007, logo após sua independência. Os anos citados nesse parágrafo se referem às datas de instalação dos órgãos responsáveis pela jurisdição constitucional ou, nos casos, como o brasileiro, em que nenhum órgão novo foi criado, às datas de promulgação dos atos normativos que expandiram os poderes de tribunais previamente existentes. Sobre o conceito de “onda de democratização”, ver HUNTINGTON (1991), *A terceira onda*. Classifico os Estados como periféricos, semiperiféricos e centrais tendo como parâmetro KENTOR (2008), “The divergence of economic and coercive power in the world economy 1960 to 2000”. Os regimes dos Estados são aqui tratados como democráticos ou autoritários conforme a classificação proposta por MARSHALL; JAGGERS. (2010), *Polity IV Project: Political Regime Characteristics and Transitions, 1800-2004*. Public internet site.

⁴⁵ Ver, mais adiante, *Tabela 1 e Figura 1*, pp. 62-63.

diretamente a autoridade eleitoral dos legisladores (parlamentares e executivos) à autoridade técnica de determinados juízes. Nas experiências de jurisdição constitucional, um número diminuto de especialistas em direito – em regra, menos de duas dezenas – é recrutado, em virtude de sua reputação profissional, para compor um único órgão colegiado, ao qual se concede poderes para invalidar, mediante alegação de inconstitucionalidade, os atos normativos produzidos por dirigentes parlamentares e executivos escolhidos mediante voto popular. Por representar uma forma tão extrema de limitação técnica das atividades parlamentares e executivas do Estado, por sua consolidação relativamente recente e por sua rápida proliferação em nível mundial, a jurisdição constitucional tem sido apontada como a mais eloqüente expressão do processo geral de penetração do direito em cada um dos aspectos da vida moderna e, muito especialmente, da vida política. Embora haja muitas controvérsias sobre a melhor maneira de conceituar, designar, mensurar, descrever, interpretar e explicar esse processo, dificilmente alguém poderia negar que, hoje, os juízes – ou, pelo menos, alguns juízes – exercem, nas mais diversas partes do mundo, papel decisivo na cena política de seus países. E que, nos Estados em que se pratica a jurisdição constitucional, é aos juízes constitucionais que cabe esse protagonismo.

Apesar do fascínio que têm despertado, ainda são muito pouco conhecidas as diversas modalidades de funcionamento efetivo da jurisdição constitucional pelo mundo. Há, pelo menos, três dificuldades fundamentais para o avanço dos estudos sobre esse tema: em primeiro lugar, praticamente não se dispõe de bases de dados públicas e abrangentes sobre as decisões judiciais (no mais das vezes, conta-se apenas com relatórios oficiais, com dados excessivamente agregados, ou com bases de dados privadas); em segundo lugar, há importantes diferenças políticas, jurídicas, históricas e lingüísticas entre os países que praticam a jurisdição constitucional, o que exige dos comparatistas um longo e custoso esforço de familiarização com as realidades estudadas; e, por fim, há mesmo certa preterição por uma prática política e jurisdicional que, afinal, tornou-se eminentemente periférica. Preterição que se expressa ou pela menção tópica a essas práticas, sem investigação sistemática sobre elas, ou por seu tratamento em conjuntos regionais arbitrariamente construídos.

Por todas essas razões, a jurisdição constitucional é um tema especialmente atraente para o projeto de descrever o comportamento judicial a partir de uma perspectiva comparada. Trata-se de um fenômeno com importantes implicações para as relações entre direito e política, relativamente novo, de rápida expansão, com presença global e – o que é especialmente fascinante – concernente a experiências jurisdicionais profundamente

heterogêneas e diversificadas, posto que historicamente associadas a Estados periféricos e semiperiféricos.

Por que Espanha e Brasil?

Se, nos próximos anos, as comunidades autônomas que compõem o Estado espanhol permanecerem unidas, será, em boa medida, em virtude da atuação do TCE. Em dezembro de 2015, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade da resolução independentista promulgada, em novembro do mesmo ano, pelo parlamento da Catalunha. A Resolução, em sua disposição primeira, constatava que o mandato obtido nas últimas eleições catalãs se baseia em uma maioria parlamentar que tem como objetivo que a Catalunha se torne um Estado independente e em uma ampla maioria soberana, comprometida em abrir um processo constituinte originário. E, em sua disposição segunda, ela declarava a abertura solene do processo de criação de um Estado catalão independente e republicano.⁴⁶ Ao declarar, em sede de jurisdição constitucional, a inconstitucionalidade dessa resolução, o TCE firmou que:

A resolução 1/XI pretende, em suma, fundamentar-se em um princípio de legitimidade democrática do Parlamento da Catalunha, cuja formulação e conseqüências estão em absoluta contradição com a Constituição de 1978 e com o Estatuto de Autonomia da Catalunha. Ela transtorna não só os postulados do Estado de Direito, baseado na pleno submissão à Lei e ao Direito, mas a própria legitimidade democrática do Parlamento da Catalunha, que a Constituição reconhece e ampara.

No Estado social e democrático de Direito configurado pela Constituição de 1978, não cabe contrapor legitimidade democrática e legalidade constitucional em detrimento da segunda: a legitimidade de uma atuação ou política do poder público consiste basicamente em sua conformidade à Constituição e ao ordenamento jurídico. Sem conformidade com a Constituição, não pode predicar-se legitimidade alguma. Em uma concepção democrática do poder, não há mais legitimidade que a fundada na Constituição.⁴⁷

De outra parte, caso a atual chefe de Estado brasileira cumpra integralmente seu mandato, será, em grande medida, em função da atuação do STF, em sede de jurisdição constitucional. E, caso ela não o cumpra, o STF também terá responsabilidade. Menos de um mês após a reeleição de Dilma Rousseff para a presidência da república, forças sociais e partidárias de oposição ao seu governo iniciaram uma escalada golpista, pedindo o afastamento da presidenta por qualquer meio que fosse necessário: impeachment, renúncia, cassação de chapa, anulação das eleições, mudança do sistema de governo e nem o pudor impediu os mais extremados de pedirem uma intervenção militar.⁴⁸ O primeiro ano do

⁴⁶ Resolução da Catalunha nº 1/XI, de 9 de novembro de 2015.

⁴⁷ Impugnação de Disposições Autônomicas 6330/2015.

⁴⁸ *FOLHA DE S. PAULO* “Capitais reúnem mais de 10 mil em atos contra governo”, 16/11/2014.

segundo mandato do governo Dilma transcorreu em uma profunda crise política, que teve, nas relações conflituosas entre presidência da república e Câmara dos Deputados, seu ponto de maior exposição pública. Somado a isso, a presidenta terminou o ano com baixíssimos níveis de popularidade, em função do fraco desempenho econômico do país. Nesse clima conturbado, o presidente da Câmara dos Deputados, em dezembro de 2015, decidiu dar seguimento a um pedido, juridicamente infundado, de impeachment da presidenta da república. A decisão do presidente da Câmara consistiu, primeiro, em uma ameaça e, mais tarde, em uma retaliação à decisão do governo de não o proteger de um conjunto de investigações criminais que acabaram o tornando réu perante o STF. Em resposta à deflagração do rito de impeachment, forças sociais e partidárias ligadas ao governo e representadas pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB) propuseram ao STF uma ação de inconstitucionalidade contrária às normas em que se baseou o ato normativo que iniciou o rito de impeachment.⁴⁹ No julgamento dessa ação, ainda em dezembro de 2015, o STF esclareceu, detalhadamente, como se deveria processar o pedido de impeachment dali por diante, anulando alguns atos do presidente da Câmara. O rito estabelecido pela maioria dos ministros do STF limitou a margem de manobra da presidência da Câmara e conferiu ao Senado papel decisivo para o eventual afastamento da presidenta. Fazendo-o, a jurisdição constitucional deu à presidenta condições mínimas para garantir a integralidade de seu mandato e, com ela, a estabilidade da democracia brasileira. Por outro lado, o STF se manteve silente a respeito do desvio de finalidade cometido pelo presidente da Câmara, que usou os poderes de seu cargo para se proteger pessoalmente, e sobre os pedidos de afastamento e de prisão do presidente da Câmara, permitindo, por omissão, que ele continuasse a conduzir um processo de impeachment baseado em um pedido juridicamente descabido.

Atualmente, Espanha e Brasil enfrentam, dramaticamente, agendas políticas desconstituíntes. Quatro décadas após o início da terceira onda de democratização, quando já pareciam estar consolidadas, as Constituições forjadas naquelas transições voltam a ser desafiadas em seus pilares e os atores políticos por elas designados para guardá-las – os tribunais constitucionais – ganham protagonismo na cena política. A unidade do Estado espanhol e a regularidade da democracia brasileira, caso sejam preservadas e caso sejam violadas, o serão com a participação comissiva ou omissiva dos tribunais constitucionais.

⁴⁹ ADPF 378.

Diante das agendas desconstituintes que têm definido o roteiro da atuação dos atores políticos de Espanha e Brasil e diante do protagonismo alcançado pelo TCE e pelo STF na cena política desses países, não haverá neutralidade possível. Agindo ou omitindo-se, o TCE terá responsabilidade pelo desfecho da crise constitucional espanhola e o STF, pela crise constitucional brasileira.

Tendo vivenciado, Espanha e Brasil, transições democráticas similares – contidas e toleradas por forças políticas oriundas dos regimes autoritários –, esses Estados apresentam experiências institucionais especialmente interessantes para o estudo das relações entre política e direito. Afinal, como colocou STEPAN, “de todas as transições recentes no Sul da Europa e América do Sul, as da Espanha e do Brasil contêm os elementos mais fortes da iniciação de elite e da negociação de elite.”⁵⁰ E, agora, no momento em que a consolidação dos experimentos democráticos da terceira onda de democratização volta a ser ameaçada, é àqueles elementos de negociação de elite que se pode recorrer para reconhecer limitações e vislumbrar alternativas. E, nesse exercício, o comportamento dos tribunais constitucionais ainda parece ser o menos conhecido componente da trajetória institucional democrática, especialmente em perspectiva comparada.⁵¹

⁵⁰ STEPAN (1988), “Introdução”, p. 12. No mesmo sentido, ver MAINWARING (1988), “Os movimentos populares de base e a luta pela democracia”, p. 306. SANTOS (2000), “Escolhas institucionais e transição por transação”.

⁵¹ Em um levantamento feito em 2008, KAPISZEWSKI e TAYLOR apontaram que cerca de 70% dos estudos sobre as relações entre direito e política na América Latina tratavam apenas de um país. KAPISZEWSKI; TAYLOR (2008), “Doing courts justice?”, p. 742.

1 MÉTODO, CONCEITOS E TEORIA

Ao recusar a investigação empírica, a mente está para sempre confinada aos limites da mente. Não pode caminhar do lado de fora. É imobilizada pela câibra teórica e a dor só é suportável se não movimentar seus membros.⁵²

Explicito, neste capítulo: (1) o método de análise descritiva das jurisdições constitucionais que organizou esta pesquisa, (2) os significados de alguns dos conceitos fundamentais que utilizo nos demais capítulos e (3) os pressupostos teóricos que assumi durante a realização deste trabalho.

Começo definindo, na primeira seção, o conceito que dá título a este trabalho: a “jurisdição constitucional”. Para essa tarefa, parto de (1.1) uma aproximação à teoria kelseniana do direito e do Estado. Em seguida, submeto-a à crítica, realizando (1.2) uma apropriação heterodoxa (porque empiricamente orientada) da teorização poulantziana sobre o Estado. Com essa discussão teórica, é possível definir, dedutivamente, o conceito de “jurisdição constitucional”. Em seguida, trato de (1.3) operacionalizar esse conceito para os fins de uma agenda empírica de pesquisa.

Exponho, na segunda seção, os procedimentos metodológicos que estruturaram esta investigação. Trata-se de um método de análise descritiva estruturado em três eixos: (2.1) um procedimento de periodização das experiências de jurisdição constitucional, (2.2) um conjunto de procedimentos de análise de discurso, voltados à interpretação política de discursos jurídicos e (2.3) um conjunto de procedimentos de mapeamento do espaço político das jurisdições constitucionais.

⁵² THOMPSON (1978), *A miséria da teoria*, p. 185.

1.1 Jurisdição constitucional

1.1.1 A teoria “pura” da “jurisdição constitucional”

A expressão “jurisdição constitucional” está fortemente associada ao trabalho de KELSEN.⁵³ Afirma-se, freqüentemente, que esse autor teria mesmo inventado a jurisdição constitucional, em sua contribuição à Constituição austríaca de outubro de 1920.⁵⁴ Um equívoco, fruto de certa aversão do pensamento jurídico acadêmico à história, que encontra paralelo na afirmação de que as instituições de controle de constitucionalidade tiveram origem no famoso julgamento, em 1803, do caso *Marbury v. Madison*, pela Suprema Corte dos Estados Unidos.⁵⁵ Dada a freqüência desses enganos e seus efeitos de contágio sobre uma disciplina não menos avessa à história, convém desviar brevemente a atenção e dedicar algumas – não muitas – linhas a os esclarecer.

Há muitos registros de práticas de controle de constitucionalidade anteriores a esses eventos e há, também, muitas razões heurísticas para que, no entanto, eles continuem sendo celebrados como “originários”. As referências que farei a seguir não têm a pretensão de instituir outros mitos fundacionais no lugar dos já célebres. Elas servem apenas para lembrar, por meio do esclarecimento de um erro empírico, um engano teórico bem conhecido: a “origem” de algo como o controle de constitucionalidade não é – não pode ser – um raio em céu azul. Uma instituição como essa aparece, reaparece e permanece na história em virtude de certas condições que engendram um processo e que, por isso mesmo, dão-lhe o caráter de “instituição”. Não fosse assim, esses eventos “originários”, tão célebres, não passariam de excentricidades, repreendidas em seu tempo e ignoradas nos vindouros, o que, definitivamente, não é o caso.⁵⁶

⁵³ Ver, ilustrativamente, a coleção de textos publicados no Brasil sob o título de “jurisdição constitucional”: KELSEN (1942), *Jurisdição constitucional*.

⁵⁴ Para citar apenas um texto, ver FERREJOHN (2002), “Constitutional review in the global context”, pp. 51-53.

⁵⁵ Sobre o significado que atribuo à expressão “controle de constitucionalidade”, ver, mais adiante, pp. 58-60.

⁵⁶ Essas mesmas considerações podem ser desenvolvidas para contrapor as teses de que “modelos” de controle de constitucionalidade foram e são transplantados de determinados países (invariavelmente os do centro) para outros (os da periferia). Quando confrontadas com uma investigação empírica sistemática, aliás, mostraram-se frágeis as teses baseadas em efeitos de difusão de “modelos” de controle. GINSBURG; VERSTEEG (2013), “Why do countries adopt constitutional review?”, p. 609. Para uma crítica baseada em outros pressupostos, ver EPSTEIN; KNIGHT (2003), “Constitutional borrowing and nonborrowing”.

A fim de corrigir uma falha empírica, portanto, lembro, por exemplo, que, em 1796, a Suprema Corte dos Estados Unidos, julgando o caso *Hylton v. United States*, declarou constitucional uma lei produzida pelo Congresso e que, em 1780, a Suprema Corte de Nova Jersey declarou uma lei inconstitucional no caso *Holmes v. Watson*.⁵⁷ Quanto à suposta “originalidade” de KELSEN em relação à jurisdição constitucional, o equívoco é mais grave, pois os antecedentes são mais numerosos e mais variados: no nível teórico, KELSEN foi precedido, ao menos, por JELLINEK e, no nível prático, tem-se a Constituição da Tchecoslováquia, de fevereiro de 1920; a experiência da Corte Suprema de Justiça da Colômbia, iniciada em 1910; e a breve experiência holandesa transcorrida entre 1802 e 1805.⁵⁸

Voltando a KELSEN, já não por sua “originalidade”, mas por seu valor teórico, vale recuperar algumas de suas formulações. Para esse autor, direito e Estado se produzem e reproduzem incessantemente por meio de um longo processo regulado pelo próprio direito e que, iniciando-se na ordem jurídica internacional, continua nas constituições dos Estados, avança pelas leis, até chegar, em etapas sucessivas e hierárquicas, às sentenças judiciais e às ordens de execução material. Nessa perspectiva, constituição, lei, decreto, sentença e ato de execução seriam etapas típicas do processo autorregulado de produção e reprodução do direito e do Estado. Para garantir que esse processo seja efetivamente hierárquico, isto é, para assegurar que os dispositivos normativos criados em uma etapa guardem correspondência com os dispositivos normativos criados na etapa anterior, seria necessário um “sistema de medidas técnicas” encarregado de verificar a eventual inexistência da relação de correspondência e, nesse caso, de extirpar os dispositivos normativos irregulares do ordenamento jurídico, anulando-os. Portanto, as leis deveriam ser submetidas a um exame de

⁵⁷ Para um panorama dos antecedentes de *Marbury v. Madison*, ver TREATOR (2005), “Judicial review before *Marbury*”. MARCUS (2009), “John Marshall was not the first chief justice”. Essa literatura, além de mostrar que *Marbury v. Madison* é uma “origem” ilusória da prática do *judicial review*, aponta que, no fim do séc. XVIII, havia, nos Estados Unidos, condições sociais que admitiam essa prática. E essa é a questão crucial.

⁵⁸ Sobre JELLINEK, ver LAGI (2012), “Hans Kelsen and the Austrian Constitutional Court (1918-1929)”. Sobre a Constituição da Tchecoslováquia, de fevereiro de 1920, ver arts. I, II e III. Sobre a Colômbia, ver EDER (1960), “Judicial review in Latin America”, pp. 590-592. GRANT (1963), “El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes”, p. 61. FERNÁNDEZ SEGADO (2006), “Del control político al control jurisdiccional”, pp. 344-345. MORENO ORTIZ (2010), “El sistema de control de constitucionalidad en Colombia”, pp. 87-90. Sobre a Holanda, ver VAN DER SCHYFF (2010), *Judicial review of legislation*, p 87. Para outros antecedentes, ver RAMOS ROMEU (2006), “The establishment of constitutional courts”, nota 9.

constitucionalidade do mesmo modo que os decretos se submetem a um exame de legalidade.⁵⁹

Entre as diversas maneiras possíveis de organizar os elementos desse “sistema de medidas técnicas” a fim de garantir a superioridade da constituição sobre as leis e os atos normativos com força de lei, a “jurisdição constitucional” seria, segundo KELSEN, a mais eficiente. A “jurisdição constitucional” se caracterizaria pela criação de um órgão especial, distinto e independente de qualquer outro órgão estatal, encarregado de anular, conforme um processo estabelecido pela própria ordem jurídica, os dispositivos normativos inferiores à constituição que não guardem correspondência com ela.

Essa conceituação de “jurisdição constitucional” tem papel decisivo na definição kelseniana de direito. Direito, para KELSEN, é o sistema hierárquico de normas que, de modo monopolista, usa a força para obter determinadas condutas dos indivíduos.⁶⁰ Essa conceituação – de nítidos ecos weberianos⁶¹ – já adianta a fusão que KELSEN viria a empreender entre os conceitos de direito e de Estado. Ainda segundo o autor, o “fato de alguém ordenar algo não é, em si mesmo, um fundamento para o enunciado de que alguém deve se conduzir em conformidade com o comando, não é um fundamento para que se considere o comando como uma norma válida”⁶². Assim, a validade de uma constituição e da ordem jurídica por ela inaugurada não adviria da autoridade soberana de um personagem político, como o povo ou o monarca, porque o fato de alguém – mesmo que seja o soberano – ordenar algo não seria suficiente para fundamentar a validade desse comando. A validade de cada uma das normas do sistema jurídico adviria da norma positiva superior do sistema, a saber, da constituição, desde que as normas inferiores tenham sido produzidas em conformidade com ela. E a validade da constituição, por sua vez, adviria de uma norma fundamental pressuposta. Nas palavras de KELSEN:

A ordem jurídica, especialmente a ordem jurídica cuja personificação é o Estado, é, portanto, não um sistema de normas coordenadas entre si, que se acham, por assim

⁵⁹ KELSEN (1928), “A jurisdição constitucional”, pp. 123-126.

⁶⁰ KELSEN (1945), *Teoria geral do direito e do Estado*, pp. 5-69.

⁶¹ Segundo WEBER, “uma *empresa com caráter de instituição* política denominamos *Estado*, quando e na medida em que seu quadro administrativo reivindica com êxito o *monopólio legítimo* da coação física para realizar as ordens vigentes.” WEBER (1921), *Economia e sociedade*, p. 34.

⁶² KELSEN (1945), *Teoria geral do direito e do Estado*, p. 162.

dizer, lado a lado, no mesmo nível, mas uma hierarquia entre diferentes níveis de normas. A unidade dessas normas é constituída pelo fato de que a criação de uma norma – a inferior – é determinada por outra – a superior – cuja criação é determinada por outra norma ainda mais superior, e de que esse *regressus* é finalizado por uma norma fundamental, a mais superior, que, sendo o fundamento supremo da validade da ordem jurídica inteira, constitui a sua unidade.⁶³

Para os fins deste trabalho, não interessam os detalhes da teoria da norma fundamental. Do trecho citado, é suficiente reter apenas duas idéias: primeiro, a proposição de que, abaixo da norma fundamental pressuposta, as normas jurídicas derivam sua validade de outras normas jurídicas superiores às primeiras e, segundo, a concepção de que o Estado é a personificação da ordem jurídica.

Pois bem, da primeira ideia – a estrutura escalonada de validade do ordenamento jurídico –, KELSEN concluiu que “a unidade da ordem jurídica *nunca* pode ser ameaçada por qualquer contradição entre uma norma superior e uma inferior na hierarquia do Direito.”⁶⁴ (*Grifos meus*). E, segundo o autor, a unidade da ordem jurídica não poderia ser “nunca” ameaçada justamente porque o próprio direito põe em funcionamento um “sistema de medidas técnicas” que elimina as eventuais contradições entre normas de diferentes níveis hierárquicos. A definição de direito de KELSEN recebe, portanto, um novo adjetivo: trata-se, agora, de um sistema hierárquico e *coerente* de normas que, de modo monopolista, usa a força para obter dos indivíduos determinadas condutas. E esse novo adjetivo – a coerência da ordem jurídica – baseia-se no tipo de função desempenhada pela “jurisdição constitucional”.

Em relação à segunda idéia – a concepção do Estado como personificação da ordem jurídica –, é necessária uma pequena digressão: a teoria kelseniana do direito nega a concepção de que uma associação civil seja composta por indivíduos. Na visão de KELSEN, um grupo de indivíduos forma uma associação civil quando eles estão organizados, isto é, quando suas condutas estão reguladas por uma ordem, um sistema de normas. E seria essa ordem, não os indivíduos cujas condutas ela regula, que propriamente formaria a associação civil. Assim, os indivíduos pertenceriam a uma associação apenas na medida em que suas condutas fossem reguladas por ela. Uma associação não seria, portanto, nada além da ordem que a constitui.⁶⁵ De igual modo, a associação política que reivindica com êxito o monopólio

⁶³ KELSEN (1945), *Teoria geral do direito e do Estado*, p. 181.

⁶⁴ KELSEN (1945), *Teoria geral do direito e do Estado*, p. 233.

⁶⁵ KELSEN (1945), *Teoria geral do direito e do Estado*, p. 143.

do uso da força para garantir a obediência à ordem por ela estatuída não seria nada além dessa ordem. Essa associação política seria formada por indivíduos apenas na medida em que eles fossem regulados por ela. Em suma, o Estado não seria nada além do direito que ele próprio cria.⁶⁶

Vistas essas duas idéias conjuntamente, o Estado, *como personificação do direito*, seria, *em virtude de sua estrutura escalonada*, uma ordem cuja unidade “nunca” poderia ser ameaçada por qualquer contradição entre os comandos de seus órgãos. As contradições internas do Estado “nunca” poderiam ameaçar sua unidade, porque o próprio Estado cria um “sistema de medidas técnicas” que evitam essa consequência. Assim, o Estado, além de se produzir e reproduzir incessantemente por meio de um processo autorregulado, produziria, sempre e segundo o mesmo processo, sua própria unidade coerente. A forma mais eficiente de produzir essa unidade, protegendo o Estado de suas próprias contradições, seria a “jurisdição constitucional”.

1.1.2 Por uma crítica da “jurisdição constitucional”

Perseguindo obcecadamente a tarefa de construir uma teoria puramente normativa do direito, expurgando dela todos os elementos não jurídicos, KELSEN produziu, nas palavras de POULANTZAS, “uma eidética idealista do direito e do Estado”⁶⁷, que, por seu deliberado compromisso em não considerar o direito e o Estado de um ponto de vista externo, é fatalmente destinada a hipostasiar, como se fossem realidades ideais e alheias à história, conceitos mais ou menos adequados a fenômenos contemporâneos.⁶⁸ Como tal, como uma

⁶⁶ KELSEN (1945), *Teoria geral do direito e do Estado*, pp. 261-297. Essa conceituação do Estado é feita com referência explícita aos trabalhos de WEBER. Sobre as relações entre os pensamentos de WEBER e KELSEN sobre o Estado, ver KELSEN (1921), “El concepto de Estado en la sociología comprensiva”. ORDÓÑEZ (1989), “El concepto del derecho en las teorías de Weber y Kelsen”.

⁶⁷ POULANTZAS (1964), “La teoría marxista del Estado y del derecho y el problema de la ‘alternativa’”, p. 30. Para um resumo das críticas de POULANTZAS a KELSEN, ver MOTTA (2011), “Direito, Estado e poder”.

⁶⁸ A hipótese a-histórica dos conceitos kelseniano de direito e de Estado é evidente, entre outras tantas, nesta passagem: “a palavra [direito] se refere à técnica social específica de uma ordem coercitiva, a qual, apesar das enormes diferenças entre o Direito da antiga Babilônia e o dos Estados Unidos de hoje, entre o Direito dos *ashanti* na África Ocidental e o dos suíços na Europa, é, contudo, essencialmente a mesma para todos esses povos que tanto diferem em tempo, lugar e cultura”. KELSEN (1945), *Teoria geral do direito e do Estado*, p. 27.

espécie de autoalienação, a teoria “pura” do direito teve sua mais lógica, profunda e completa expressão em KELSEN. Conquanto padeça da esterilidade decorrente da separação de seu objeto dos elementos materiais que o constituem, a teoria “pura” do Estado tem, no entanto, o valor de expor, ainda que de modo idealista, o problema da coerência e da contradição estrutural do Estado.

E é precisamente esse problema – da contradição e da coerência estrutural do Estado – que POULANTZAS explorou de modo mais contundente em sua última crítica ao Estado moderno.⁶⁹ Combatendo os diversos intentos de se produzir uma teoria *geral* do Estado, isto é, uma teoria a-histórica, como a kelseniana, POULANTZAS iniciou um trabalho de teorização crítica do qual quero recuperar dois aspectos: as definições de Estado e de direito.

POULANTZAS definiu o Estado moderno como um tipo peculiar de relação social, como a expressão institucional da correlação de forças presentes na sociedade e como um espaço estratégico constituído por lutas sociais. Aproveitando essas concepções, é possível dizer, com uma fórmula sintética, que o *Estado é o espaço relacional em que se travam lutas institucionalizadas*.⁷⁰ Este trecho fornece uma boa imagem dessa forma de conceber o Estado:

⁶⁹ Para uma descrição da trajetória intelectual de POULANTZAS, ver CODATO (2008), “Poulantzas, o Estado e a revolução”. CODATO distingue três fases na obra madura poulantziana, correspondentes a três concepções distintas de Estado: na primeira, o Estado é conceituado como uma “estrutura”, na segunda, como um “aparelho” e, na terceira, como uma “relação”. Neste trabalho, todas as referências a POULANTZAS dizem respeito a esta última fase.

⁷⁰ Em seus termos exatos, a definição de POULANTZAS é um tanto truncada e, para se prestar a uma investigação empírica, exige certa reformulação, com os riscos que daí advêm. Nas palavras de POULANTZAS, “o Estado, no caso capitalista, não deve ser considerado como uma entidade intrínseca, mas, como é aliás o caso para ‘o capital’, como uma *relação*, mais exatamente uma *condensação material* (o Estado-aparelho) *de uma relação de forças* entre classes e frações de classe tal como se exprimem, *sempre de modo específico* (separação relativa do Estado e da economia dando lugar às instituições próprias do Estado capitalista) *no próprio seio do Estado*.” POULANTZAS (1976), “As transformações atuais do Estado, a crise política e a crise do Estado”, p. 22. Essa definição reaparece em termos quase idênticos em *Idem*. (1978), *O Estado, o poder, o socialismo*, p. 130. Note-se que a falta de clareza dessa e de outras definições no trabalho de POULANTZAS não consiste em um erro de formulação, mas em uma opção estratégica por certa forma de discurso, para polemizar com outros. Sobre essa ordem de problemas, ver CODATO (2011), “Política, ciência e ideologia”. CODATO; PERISSINOTTO (2011), “Ler Marx, hoje”. De todo modo, vários autores se dedicaram a reformular a definição poulantziana de Estado. A título de exemplo, JESSOP, à luz da definição marxista de “capital”, falou em “uma *forma determinada* de condensação do equilíbrio de forças na luta política e politicamente relevante.” JESSOP (2007), *State power*, p. 126. Já CODATO repetiu a definição original em outros termos: “espécie de registro físico do estado presente nas lutas da sociedade”. CODATO (2008), “Poulantzas, o Estado e a revolução”, p. 73. E, por fim, BRAND *et al*, atentos ao papel do Estado nas relações internacionais, falaram em “condensação de relações específicas entre classes sociais e grupos, que é caracterizada por suas próprias estruturas institucionais e rotinas”. BRAND *et al* (2008), *Conflicts in environmental regulation and the internationalisation of the State*, p. 35.

Do meu ponto de vista, a chave para uma redefinição operacional do conceito poulantziano de Estado é dada pelo próprio POULANTZAS: “entender o Estado como condensação material de uma relação de forças, significa entendê-lo como *um campo e um processo estratégicos*...” POULANTZAS (1978), *O Estado, o*

Cada ramo ou aparelho de Estado, cada face, de alto a baixo, de cada um deles (pois eles são muitas vezes, sob sua unidade centralizada, desdobrados e obscurecidos), cada patamar de cada um deles constitui muitas vezes a sede do poder, e o representante privilegiado, desta ou daquela fração do bloco no poder, ou de uma aliança conflitual de algumas dessas frações contra as outras, em suma a concentração-cristalização específica de tal ou qual interesse ou aliança de interesses particulares. Executivo e parlamento, exército, magistratura, diferentes ministérios, aparelhos regionais municipais e aparelho central, aparelhos ideológicos, eles mesmos divididos em circuitos, redes e trincheiras diferentes, representam com frequência, conforme as diversas formações sociais, interesses absolutamente divergentes de cada um ou de alguns componentes do bloco no poder...⁷¹

Se o Estado moderno é um espaço relacional constituído por lutas, o direito moderno é, por sua vez, a linguagem própria desse espaço, o princípio de institucionalização dessas lutas, o elemento que distingue o Estado de outros espaços sociais de conflito.⁷² Como componentes que atravessam e constituem o espaço estatal, as lutas sociais se orientam, no interior desse espaço, para a produção de efeitos na linguagem própria desse espaço, para a produção, enfim, de efeitos jurídicos. O Estado é – para evocar um velho aforismo – a continuação das lutas por outros meios, por meios jurídicos. Nas palavras de POULANTZAS, o direito moderno é “*o código da violência pública organizada.*”⁷³ Nessa perspectiva, o direito não é o oposto da violência, mas a própria violência em uma materialidade específica. O Estado de direito não se caracteriza, por conseguinte, pela limitação da violência pelo direito, como comumente se supõe. Ele se caracteriza, sim, pela organização e materialização da violência pela lei-código. A violência é sua substância genérica e a organização da violência na materialidade de um código é sua qualidade específica. A violência organizada e

poder, o socialismo, pp. 138-139. É com base nessa passagem que falo em “espaço relacional em que se travam lutas institucionalizadas”. Com essa fórmula, quero sintetizar e acentuar três das idéias grifadas por POULANTZAS nos dois trechos supracitados: a idéia de “*campo estratégico*” (“espaço...”), a idéia de “*relação de forças*” (“...relacional em que se travam lutas...”) e a idéia de “*condensação material*” (“...institucionalizadas”). Ainda que a fórmula que proponho resulte de uma leitura poulantziana de um conceito poulantziano, ela não tem pretensão de ortodoxia hermenêutica. Aliás, todo o esforço deste trabalho para operacionalizar, para os fins de uma investigação empírica, alguns conceitos da teorização poulantziana constitui um esforço heterodoxo em relação à estratégia teoricista de POULANTZAS e a parte importante de sua tradição de pensamento. Para uma tomada de posição sobre os problemas envolvendo “investigação empírica”, “empirismo” e “idealismo”, e para uma exposição dos motivos que me levaram a iniciar este trabalho com a citação de um texto em que ENGELS, homenageando FEUERBACH, fez considerações sobre a questão das contradições internas do direito, ver THOMPSON (1978), *A miséria da teoria*, p. 185.

⁷¹ POULANTZAS (1978), *O Estado, o poder, o socialismo*, p. 135.

⁷² Sobre outras relações sociais que podem ser analisadas em termos de espaço relacional, ver HARVEY (1973), *Social justice and the city*. MURDOCH (2006), *Post-structuralist geography*.

⁷³ POULANTZAS (1978), *O Estado, o poder, o socialismo*, p. 75. A esse respeito, ver, também, KELSEN (1945), *Teoria geral do direito e do Estado*, p. 30.

codificada – numa palavra, o direito – tampouco se opõe ao consentimento e à interiorização da repressão pelos indivíduos. Contrariamente ao que essa oposição (repressão-consentimento) leva a crer, a violência não é o último recurso do Estado, que se apresenta, de modo explosivo e efêmero, nas crises de funcionamento dos mecanismos de produção de consentimento, para coagir e ameaçar o corpo social. Não. A violência é o recurso rotineiro do Estado que comparece, criteriosa e cotidianamente, na atuação regular de seus mais diversos aparelhos, para dar forma, conteúdo, temporalidade e espacialidade ao corpo social. A violência pública organizada:

*sustenta permanentemente as técnicas do poder e os mecanismos do consentimento, está inscrita na trama dos dispositivos disciplinares e ideológicos, e molda a materialidade do corpo social sobre o qual age o domínio, mesmo quando essa violência não se exerce diretamente.*⁷⁴

É esclarecedora a ilustração que POULANTZAS utilizou para defender essa consubstancialidade entre direito, violência, repressão e consentimento: “mesmo quando não executa (pena de morte), não mata ou não ameaça fazê-lo, mesmo quando impede de morrer, o Estado moderno gere a morte, pois o poder médico está inscrito na lei moderna.”⁷⁵ Codificando a violência sobre a qual se baseiam a repressão e o consentimento, o direito se instaura como a linguagem de todas as “políticas públicas”, como a linguagem do próprio funcionamento do Estado. Sendo assim, o direito é, da mesma maneira que o Estado, atravessado e constituído por contradições. É nesse sentido que, segundo POULANTZAS, o Estado é estruturado, a um só tempo, por legalidade e ilegalidade.⁷⁶

Pois bem, recuperando esses dois aspectos das teorizações críticas de POULANTZAS – as conceituações de Estado e de direito –, é possível retornar, de modo produtivo, às considerações de KELSEN: verifica-se, na superfície, um evidente contraste. De um lado, coerência “nunca” ameaçada entre comandos formais (KELSEN)⁷⁷ e, de outro, uma verdadeira multidão de ameaças materiais: contradições, diversidade, pluralidade, aparelhos,

⁷⁴ POULANTZAS (1978), *O Estado, o poder, o socialismo*, p. 79. Essas considerações, publicadas em 1978, aproximam-se muito das reflexões apresentadas por FOUCAULT, em 1975 e 1976. Ver FOUCAULT (1976), *Em defesa da sociedade*.

⁷⁵ POULANTZAS (1978), *O Estado, o poder, o socialismo*, pp. 79-80.

⁷⁶ Vale dizer que POULANTZAS não distingue os conceitos de “lei” e “direito”. POULANTZAS (1978), *O Estado, o poder, o socialismo*, pp. 74-91.

⁷⁷ KELSEN (1945), *Teoria geral do direito e do Estado*, p. 233.

ramos, faces, patamares, frações, blocos, alianças, conflitos, divisões, circuitos, redes, compromissos provisórios, trincheiras, divergências, componentes, dispositivos, seletividade, decisões e não-decisões, prioridades e contraprioridades, setores, filtragem, medidas pontuais, feudos, clãs, rupturas, facções, táticas, entrecruzamentos, combates, núcleos, decalagens, elites, correias de transmissão, campos, canais, grupelhos, cúpulas, usurpações, cisões, arregimentações, esferas, escalões, focos, círculos, centros... (POULANTZAS)⁷⁸.

Indo além da superfície, porém, distingue-se certa continuidade nas argumentações desses autores. O próprio KELSEN, em sua visão piramidal do direito e do Estado, admitiu que “*nunca* pode existir qualquer garantia absoluta de que a norma inferior corresponde à norma superior.”⁷⁹ (*Grifos meus*). A jurisdição constitucional, tão identificada à teoria kelseniana, não é, por sinal, nada mais do que um grandioso esforço teórico e prático para extirpar contradições da ordem jurídica (e, portanto, estatal). Bem entendida a teoria kelseniana, dela “*nunca*” está eliminada a possibilidade de haver contradição entre um dispositivo normativo inferior e outro superior. Essa possibilidade, porém, é *sempre* afastada interpretativamente.⁸⁰ Os procedimentos interpretativos de elisão de contradições normativas são de dois tipos: um é prático, o outro, teórico e a formulação de ambos exigiu grande empenho do pensamento jurídico moderno. O primeiro – prático – consiste no funcionamento do “sistema de medidas técnicas”, do qual a jurisdição constitucional é um dos elementos, que anula o dispositivo normativo inferior, reconhecendo e resolvendo as contradições normativas em favor dos dispositivos normativos superiores, o que, no caso, significa dizer: em favor da constituição. O segundo procedimento – teórico – refere-se à aplicação de fórmulas interpretativas, das quais se pode destacar duas, expressamente citadas por KELSEN em suas considerações sobre as contradições hierárquicas entre normas: a primeira é a “*res judicata*” (coisa julgada), pela qual a aplicação irregular (incompatível com um dispositivo normativo superior) de um dispositivo normativo inferior assume a força de direito, no sentido de que, à

⁷⁸ POULANTZAS (1978), *O Estado, o poder, o socialismo, passim*.

⁷⁹ Esta passagem continua assim: “A possibilidade de que a norma inferior não corresponda à norma superior, que determina a criação e o conteúdo da primeira, e especialmente a de que a norma inferior tenha outro conteúdo que não o prescrito pela norma superior, não está, de modo algum, excluída.” KELSEN (1945), *Teoria geral do direito e do Estado*, p. 223. Em outro texto, igualmente célebre, encontra-se a mesma idéia: “Não pode naturalmente negar-se a possibilidade de os órgãos jurídicos efetivamente estabelecerem normas que entrem em conflito umas com as outras.” KELSEN (1934), *Teoria pura do direito*, p. 228.

⁸⁰ KELSEN (1934), *Teoria pura do direito*, p. 229.

falta de quem o anule, ele se converte em um dispositivo regular; e a segunda, mais impudente, é a “*ex injuria jus oritur*” (da ilegalidade, nasce o direito), cuja mera enunciação dispensa considerações adicionais. Essas fórmulas funcionariam como uma pressuposição da validade dos dispositivos normativos inferiores, mesmo que contrários a dispositivos normativos superiores, mesmo que contrários, portanto, à constituição. Elas consistiriam em uma *exceção particular* à norma superior, o que, para todos os efeitos jurídicos, tornaria a contradição apenas aparente.⁸¹ Então, seja pela anulação de dispositivos normativos inferiores contrários a dispositivos superiores, seja pela pressuposição interpretativa da validade dos primeiros, se restauraria, a partir de um ponto de vista interno e abertamente formalista, a unidade coerente da ordem jurídica. O problema das contradições normativas foi resolvido por KELSEN como se fosse um problema lógico.⁸²

Ora, é justamente aí que POULANTZAS distinguiu a relação entre direito e Estado modernos: nesse “campo de injunções”, que, por meio da abstração, da universalidade, da formalidade e da autorregulação, admite *sempre* a possibilidade da contradição, mas não deixa *nunca* que ela ameace a unidade da ordem jurídica. É precisamente nesse sentido que, na teorização poulantziana, o Estado, a um só tempo, edita e transgredir o direito, que a ilegalidade se inscreve na legalidade, que a “razão de Estado” constitui o direito.⁸³ Vistos de perto, portanto, ambos os autores admitem, de algum modo, as contradições internas do Estado: KELSEN procura afastá-las com “medidas técnicas” e pressuposições lógicas e POULANTZAS as acentua como estratégia teórica e política. Para o primeiro, essas contradições são formais e, para o segundo, materiais. Para ambos, contudo, elas se manifestam no(s) discurso(s) jurídico(s). Discurso singular do Estado, para KELSEN, e discursos plurais das diferentes regiões do espaço estatal, para POULANTZAS. De uma forma ou de outra, discurso(s) jurídico(s) cuja coerência ou contradição o próprio Estado afere, regula e, por isso mesmo, confessa.

Pois bem, feitas essas observações, já é possível conceituar criticamente a “jurisdição constitucional”. Se a própria teoria “pura” do Estado – a seu modo invertido – concebe seu

⁸¹ KELSEN (1945), *Teoria geral do direito e do Estado*, pp. 222-233.

⁸² Embora essas considerações mirem o caso específico das contradições entre normas jurídicas de diferentes níveis hierárquicos, elas se estendem, de modo geral, a toda a teoria dos critérios de resolução de antinomias jurídicas.

⁸³ POULANTZAS (1978), *O Estado, o poder, o socialismo*, pp. 82-83.

objeto como um espaço atravessado por contradições entre seus componentes e se, no esforço de extirpar essas contradições, o Estado as manifesta em sua linguagem característica – a linguagem do direito –, então, mesmo sob essa ótica, é possível dizer: a *jurisdição constitucional é a região do espaço estatal em que as contradições desse espaço são resolvidas de modo mais solene e, por isso mesmo, confessadas*. Daí a necessidade de desenvolver um modo de mapear as contradições desse espaço e de interpretar suas confissões.

1.1.3 Tornando o conceito observável

Uma definição operacional do conceito de jurisdição constitucional implica determinar limites que tornem esse objeto empiricamente distinguível. Especialmente para essa finalidade heurística, entendo a jurisdição constitucional como o *funcionamento, em situações históricas determinadas, de instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei*. Cada termo dessa delimitação analítica tem importância.

Instituições de controle de constitucionalidade

As “instituições de controle de constitucionalidade” formam o núcleo irreduzível dessa delimitação. Embora a jurisdição constitucional seja o mais solene espaço de resolução-confissão das contradições estatais, ele não é o único. Há uma imensa variedade de regras que determinam sistemas estatais de reconhecimento e de invalidação de dispositivos normativos, em especial de dispositivos normativos inconstitucionais. Essa variedade de instituições de controle pode ser chamada de *instituições de controle de constitucionalidade*.

Controle jurisdicional abstrato de leis e atos normativos com força de lei

São quase intermináveis as classificações das instituições de controle de constitucionalidade e muitos juristas já se dedicaram a esse exercício. Ilustrativamente, um controle de constitucionalidade pode ser político ou jurisdicional, preventivo ou repressivo, difuso ou concentrado, incidental ou principal, declarativo ou constitutivo, *inter partes* ou *erga omnes*, etc.⁸⁴ Em todas essas hipóteses – e o mais freqüente é que, na prática, elas não

⁸⁴ Para essas e outras distinções, ver, em perspectiva tradicional, CAPPELLETTI (1978), *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*; e, em uma perspectiva mais contemporânea, FERNÁNDEZ SEGADO (2002), “La obsolescencia de la bipolaridad ‘modelo americano-modelo europeo-

sejam tão claras e distintas –, as instituições de controle de constitucionalidade dizem respeito a procedimentos, com regras previamente definidas, de reconhecimento e, nesse caso, de elisão (segundo o princípio da superioridade da constituição) de contradições internas da ordem jurídica. De toda a diversidade de modalidades de controle de constitucionalidade, a jurisdição constitucional, tal como concebida neste trabalho, concerne exclusivamente ao controle “jurisdicional abstrato” de constitucionalidade “de leis e atos normativos com força de lei”.

Defino, a seguir, cada uma dessas expressões. Um sistema de controle de constitucionalidade pode ser “jurisdicional” ou “político” no sentido de que pode ser exercido conforme um procedimento mais ou menos assemelhado ao observado pelas instituições judiciárias. No Brasil, por exemplo, paralelamente ao funcionamento do controle jurisdicional, as comissões permanentes de constituição e justiça da Câmara dos Deputados e do Senado Federal praticam um controle “político” de constitucionalidade de projetos normativos. Esse controle é “político”, não exatamente por ser realizado por “órgãos políticos”, mas porque pouco se assemelha a um processo judicial, no qual, tipicamente: (a) o órgão de controle é composto por juristas, recrutados em virtude de sua reputação profissional, mediante indicação, concurso e, apenas secundariamente (se tanto), voto popular; (b) o órgão de controle age por provocação de uma das partes em conflito; (c) à outra parte, é requerida, pelo órgão de controle, a apresentação de uma defesa formal; (d) todas as partes em conflito são reduzidas a essa oposição adversarial; (e) após a apresentação da defesa ao órgão de controle, ele prolata uma decisão fundamentada em um discurso com pretensão de independência, neutralidade e imparcialidade; (f) essa decisão pode ser recorrida pelas partes; (g) a decisão final, após a etapa recursal, vincula discursivamente a fundamentação das futuras decisões do órgão de controle e dos órgãos hierarquicamente subordinados a ele; e (h) cada uma das etapas desse processo é, detalhada e previamente, estipulada. São *jurisdicionais* as formas de controle cuja prática se assemelha a esses procedimentos.

O controle jurisdicional, por sua vez, pode ser “concreto” ou “abstrato”. Essa distinção está relacionada à forma de invalidação dos dispositivos normativos e sua importância prática

kelseniano’ como criterio analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa”. As instituições de que trato neste trabalho seriam classificadas, seguindo a primeira perspectiva, como controle jurisdicional, concentrado, abstrato, repressivo, por via principal, da constitucionalidade das leis. Na perspectiva de FERNÁNDEZ SEGADO, mais pragmática, elas caracterizariam, simplesmente, um controle sucessivo de constitucionalidade das leis.

é verificada do ponto de vista do resultado da invalidação. Assim, o controle “concreto” produz resultados entre as partes em conflito em determinado processo judicial. Esse resultado é provocado por um juízo de incompatibilidade entre o texto de um dispositivo normativo infraconstitucional e o texto de um dispositivo normativo constitucional, dadas as condições observadas no caso concreto em que esse juízo foi incidentalmente provocado. O controle “concreto” se baseia, por conseguinte, em um juízo de inaplicabilidade. O controle “abstrato”, por outro lado, produz efeitos para todos os casos, indistintamente. Ele é diretamente provocado por atores que a ordem jurídica especifica e consiste em um juízo de incompatibilidade entre dois dispositivos normativos, não condicionado por nenhuma situação concreta. Portanto, o controle *abstrato* é um juízo de invalidade.

Por fim, um controle jurisdicional abstrato pode incidir sobre disposições de distintos diplomas normativos. Nesta pesquisa, não entendo como “jurisdição constitucional” o funcionamento de instituições de controle de constitucionalidade exclusivamente incidentes sobre diplomas anteriores às leis (projetos de lei, etc.) ou inferiores às leis (decretos, etc.). Na primeira situação, está o já citado controle praticado por comissões parlamentares. Na segunda, esteve, por exemplo, o controle vigente no Brasil entre 1934 e 1965, pelo qual o STF podia examinar e invalidar, por inconstitucionalidade, leis estaduais.⁸⁵ Por não incidirem sobre *leis* federais e, ademais, sobre quaisquer *atos normativos com força de lei*, essas instituições não delimitaram o espaço formal de atuação hipotética de uma jurisdição constitucional.

O controle jurisdicional abstrato de leis e atos normativos com força de lei é acionado por uma “ação de inconstitucionalidade”, quaisquer que sejam os nomes das classes processuais que, concretamente, ela assuma. O órgão ao qual são dirigidas as ações de inconstitucionalidade e que as julga é o “tribunal constitucional”, independentemente de ele ser um tribunal exclusivamente encarregado da jurisdição constitucional, um tribunal com outras atribuições concomitantes ou mesmo um órgão particular no interior de um tribunal supremo. “Juizes constitucionais”, por sua vez, são os atores políticos que compõem um tribunal constitucional.

⁸⁵ Constituição brasileira de 1934, art. 12, §2º.

Funcionamento, em situações históricas determinadas, de instituições de controle

Pois bem, definidos os termos, observa-se que instituições de controle jurisdicional de constitucionalidade, concreto ou abstrato, vêm sendo criadas pelos mais diversos países ao longo das últimas décadas. Pelas contas de GINSBURG e VERSTEEG, em 1951, cerca de 38% dos Estados nacionais dispunham de instituições de controle de constitucionalidade. Já em 2011, essas instituições existiam em aproximadamente 83% dos Estados.⁸⁶ Nas palavras de GINSBURG, “embora haja variações institucionais, prever um sistema de controle de constitucionalidade é, agora, uma regra entre os redatores de constituições.”⁸⁷

No interior desse movimento geral de criação de instituições de controle de constitucionalidade, têm especial importância as instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei. Tendo experimentado uma expressiva multiplicação na terceira onda de democratização, principalmente entre os países da periferia e semiperiferia da Europa,⁸⁸ essas instituições, como mostram a *Tabela 1* e a *Figura 1*, funcionam, atualmente, em 68 Estados, o que corresponde a cerca de 35% dos Estados membros da Organização das Nações Unidas.⁸⁹

À multiplicação das instituições de controle de constitucionalidade em nível global, correspondeu um revigoreamento, especialmente a partir da década de 1990, dos esforços das ciências sociais para explicar diversos aspectos desse fenômeno. Esta pesquisa se soma a esse conjunto de esforços, com o intento de apresentar, além de análises sobre *situações históricas determinadas*, um método de análise descritiva do *funcionamento* das instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei.

Esse método, orientado pela discussão teórica precedente, pretende oferecer instrumentos de análise capazes de descrever experiências de jurisdição constitucional, dando

⁸⁶ GINSBURG; VERSTEEG (2013), “Why do countries adopt constitutional review?”, p. 587. Já RAMOS ROMEU fala em 85% dos Estados. RAMOS ROMEU (2006), “The establishment of constitutional courts”, p. 103.

⁸⁷ GINSBURG (2003), *Judicial review in new democracies*, p. 6.

⁸⁸ GINSBURG (2008), “The global spread of constitutional review”, p. 87.

⁸⁹ GINSBURG registrou que 79 constituições vigentes prevêem “tribunais constitucionais” ou “conselhos constitucionais”. GINSBURG (2008), “The global spread of constitutional review”, p. 81. De maneira aproximada, RAMOS ROMEU apontou que 76 constituições estabeleceram “tribunais constitucionais”. RAMOS ROMEU (2006), “The establishment of constitutional courts”, nota 3. O dado aqui apresentado (68 Estados), todavia, é, conceitualmente, mais complexo e restritivo: refere-se à previsão e à prática da jurisdição constitucional, entendida como o funcionamento de instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei, conforme definido anteriormente.

ênfase especial às circunstâncias históricas em que elas se desenvolvem, aos discursos que elas produzem e aos dissensos e consensos que as constituem. Afinal, se a jurisdição constitucional é um espaço político, deve ser possível mapeá-lo; se esse espaço confessa suas contradições, deve ser possível interpretá-las; e se ele constitui uma experiência, deve ser possível contar a sua história.

Na seção seguinte, apresento os procedimentos desse método de análise.

Tabela 1 – Experiências ininterruptas de jurisdição constitucional* (2015)

Estados	Até 1945	1946-1955	1956-1965	1966-1975	1976-1985	1986-1995	1996-2005	2006-2015	Ano	Total acumulado
Colômbia	•	•	•	•	•	•	•	•	1910	01
Liechtenstein	•	•	•	•	•	•	•	•	1925	02
Panamá	•	•	•	•	•	•	•	•	1941	03
Áustria		•	•	•	•	•	•	•	1946	04
El Salvador		•	•	•	•	•	•	•	1950	05
Alemanha		•	•	•	•	•	•	•	1951	06
Itália			•	•	•	•	•	•	1956	07
Venezuela			•	•	•	•	•	•	1961	08
Turquia			•	•	•	•	•	•	1962	09
Brasil			•	•	•	•	•	•	1965	10
Grécia					•	•	•	•	1976	11
Egito					•	•	•	•	1979	12
Peru					•	•	•	•	1979	13
Chile					•	•	•	•	1980	14
Costa Rica					•	•	•	•	1980	15
Espanha					•	•	•	•	1980	16
Portugal					•	•	•	•	1983	17
Polônia					•	•	•	•	1985	18
Guatemala						•	•	•	1986	19
Nicarágua						•	•	•	1987	20
Bélgica						•	•	•	1988	21
Quirguistão						•	•	•	1989	22
Croácia						•	•	•	1990	23
Hungria						•	•	•	1990	24
Sérvia						•	•	•	1990	25
Bulgária						•	•	•	1991	26
Eslovênia						•	•	•	1991	27
Rússia						•	•	•	1991	28
Albânia						•	•	•	1992	29
Angola						•	•	•	1992	30
Bósnia						•	•	•	1992	31
Macedônia						•	•	•	1992	32
Mongólia						•	•	•	1992	33
Romênia						•	•	•	1992	34
Andorra						•	•	•	1993	35
Benin						•	•	•	1993	36
Eslováquia						•	•	•	1993	37
Estônia						•	•	•	1993	38
Lituânia						•	•	•	1993	39
República Tcheca						•	•	•	1993	40
Bielorrússia						•	•	•	1994	41
México						•	•	•	1994	42
República Dominicana						•	•	•	1994	43
África do Sul						•	•	•	1995	44
Moldávia						•	•	•	1995	45
Tajiquistão						•	•	•	1995	46
Uzbequistão						•	•	•	1995	47
Armênia							•	•	1996	48
Equador							•	•	1996	49
Geórgia							•	•	1996	50
Letônia							•	•	1996	51
Ucrânia							•	•	1996	52
Azerbaijão							•	•	1998	53
Camboja							•	•	1998	54
Tailândia							•	•	1998	55
Bolívia							•	•	1999	56
Honduras							•	•	2001	57
Bahrein							•	•	2003	58
Indonésia							•	•	2003	59
Moçambique							•	•	2003	60
San Marino							•	•	2003	61
República Centro-Africana							•	•	2004	62
Burundi							•	•	2005	63
São Tomé e Príncipe							•	•	2005	64
Montenegro								•	2007	65
Myanmar								•	2011	66
Jordânia								•	2012	67
Cabo Verde								•	2015	68

Nota: * Entendo por “jurisdição constitucional” o funcionamento de instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei.

Fonte: O autor, 2016, primariamente, a partir da plataforma *Constitute Project*: (www.constituteproject.org), na qual uma equipe, dirigida por ELKINS, GINSBURG e MELTON, disponibiliza, em inglês, os textos das constituições de 194 países, atualizados até 2015.

Subsidiariamente, foram consultadas duas fontes de informação: em primeiro lugar, os sites dos tribunais constitucionais e das supremas cortes de todos os Estados reconhecidos pela ONU e, em segundo lugar, os seguintes textos: ACOSTA de LOS SANTOS (2010), *El control de constitucionalidad como garantía de la supremacía de la Constitución*; ANTHONY (2008), *Judicial review in Northern Ireland*. ARAÚJO (1995), “A construção da justiça constitucional portuguesa”. ARJOMAND (2007), *Constitutional politics in the Middle East*. ASBUN (2003), “El control de constitucionalidad en Bolivia”. BAHDON (2014), “La justicia constitucional en la República de Yibuti (Djibouti)”. BARKER (2000), “Judicial review in Costa Rica”. BREWER-CARÍAS (2011), “El sistema de justicia constitucional en la República Dominicana y la ley orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales (2011)”. *Idem* (2011), “La acción popular de inconstitucionalidad en Venezuela y su ilegítima restricción por el juez constitucional”. BROWN; WISE (2004), “Constitutional courts and legislative-executive relations”. BUTT. (2012), “Indonesia’s Constitutional Court”. CARMEL; GROSSEFINGER (1995), “The Judiciary and politics in Malta”. CEVALLOS BUENO (2002), “El sistema de control concentrado y el constitucionalismo en el Ecuador”. CIFUENTES MUÑOZ (1997), “La justicia constitucional en Colombia”. CORREA FREITAS (2002), “La inconstitucionalidad de los actos legislativos en el Uruguay”. CORRIN; PATERSON (1999), *Introduction to South Pacific Law*. CUAREZMA TERÁN; MORENO CASTILLO (1997), “La justicia constitucional en Nicaragua”. DALLA VIA (1997), “La justicia constitucional en Argentina”. DARGENT (2009), “Determinants of judicial independence”. DUPRÉ (2003), *Importing the law in post-communist transitions*. FERNÁNDEZ SEGADO (1999), “El control normativo de la constitucionalidad en el Perú”. *Idem* (2001), “El control de constitucionalidad en Cuba”. FIX ZAMUDIO (2002), “La declaración general de inconstitucionalidad en Latinoamérica y el juicio de amparo mexicano”. GALLICCHIO (1997), “La justicia constitucional en Uruguay”. GARCÍA LAGUARDIA (1997), “La justicia constitucional en Guatemala”. GARDBAUM (2001), “The new commonwealth model of constitutionalism”. GINSBURG (2003), *Judicial review in new democracies*. GÓMEZ BERNALES (1997), “La justicia constitucional en Chile”. GONZÁLEZ MONTENEGRO (1997), “La justicia constitucional en Panamá”. HOLMSTRÖM (1995), “Sweden”. JACKSON; GREENE (2011), “Constitutional interpretation in comparative perspective”. KATE; KOPPEN (1995), “The Netherlands”. KIM; PARK (2012), “Causes and conditions for sustainable judicialization of politics in Korea”. KOMMERS; MILLER (2006), *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. MADHUKU (2010), *An introduction to Zimbabwean law*. MEJICANOS JIMÉNEZ (2006), “La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco”. MENDONCA; MENDONCA BONNET (1997), “La justicia constitucional en Paraguay”. MIRANDA, Jorge (1997), “La justicia constitucional en Portugal”. MOUSTAFA (2003), “Law versus the State”. NAVIA; RÍOS FIGUEROA (2005), “The constitutional adjudication mosaic of Latin America”. NOGUEIRA ALCALÁ (2006), “El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma de las competencias del Tribunal Constitucional de Chile y los efectos de sus sentencias”. QUIROGA LEÓN (2006), “El derecho procesal constitucional en el Perú y el Código Procesal Constitucional”. RAMÓN COSSÍO (1997), “La justicia constitucional en México”. SALGADO PESANTES, (1997), “La justicia constitucional en Ecuador”. SHAMBAYATI (2008), “Courts in semi-democratic/authoritarian regimes”. SHAPIRO (1995), “The United States”. SHUKURALIEVA (2007), “Problems of constitutionalism in the Republic of Kyrgyzstan”. SILVERSTEIN (2008), “Singapore”. SOLOMON JR. (2008), “Judicial power in authoritarian States”. STEYTLER (1995), “The judicialization of Namibian politics”. STONE SWEET (1995), “Complex coordinate construction in France and Germany”. TINETTI (1997), “La justicia constitucional en El Salvador”. TROCHEV (2008), *Judging Russia*. VALVIDARES SUÁREZ (2002), “El constitucionalismo polaco”. *Idem* (2004), “Breve aproximación a la Constitución de la República eslovaca”. *Idem* (2004), “Breve aproximación a la Constitución de la República de Lituania”. YUPANQUI (1997), “La justicia constitucional en Perú”.

Figura 1 – Experiências ininterruptas de jurisdição constitucional* (2015)



■ Estados em que se pratica a jurisdição constitucional

Nota:* Entendo por “jurisdição constitucional” o funcionamento de instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei.

Fonte: O autor, 2016, a partir da Tabela 1, utilizando o software Microsoft Power Map Preview for Excel.

1.2 Procedimentos metodológicos

Apresento, nesta seção, um método de análise descritiva das jurisdições constitucionais, especialmente voltado para as experiências de jurisdição constitucional referidas na seção anterior. Esse método constitui a principal contribuição que este trabalho pretende oferecer ao conjunto de esforços intelectuais que se avolumou concomitantemente à multiplicação, em nível global, das instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei. Os próximos capítulos constituem ensaios de aplicação desse método.

1.2.1 Periodização

O primeiro procedimento metodológico aqui proposto e utilizado diz respeito a uma maneira específica de detectar possíveis sucessões, no tempo, de “formas diferenciais” de jurisdição constitucional.⁹⁰ Esse procedimento constitui uma cautela de método contra uma tentação muito em voga na ciência política contemporânea: a de abstrair seus objetos das circunstâncias históricas concretas em que eles se inserem.

Para esclarecer esse ponto, é útil recorrer a uma ilustração. Mencionei, na seção anterior, que as instituições de controle de constitucionalidade experimentaram uma notável multiplicação recentemente. A explicação mais convincente até aqui proposta para esse fenômeno conta uma “história” em cinco atos: *(I)* os redatores de constituições são políticos e, como tais, pretendem governar ao fim dos processos constituintes de que participam; *(II)* orientados por essa aspiração, os políticos constituintes tendem a criar instituições que aumentem as chances de que eles alcancem seus objetivos; *(III)* em um ambiente eleitoral competitivo, constituintes prudentes criam instituições capazes de lhes oferecer uma proteção mínima em caso de derrota; *(IV)*, sendo as instituições de controle de constitucionalidade aptas a minimizar perdas de políticos derrotados, impondo limites à ação de majorias parlamentares, essas instituições serão mais frequentes em ambientes eleitorais competitivos; *(V e último)*, o fator chave que causa a variação na extensão do controle de

⁹⁰ A expressão “formas diferenciais” é tomada de empréstimo de POULANTZAS (1978), *O Estado, o poder, o socialismo*, p. 126.

constitucionalidade previsto nas constituições é a estrutura do sistema partidário e a configuração das forças políticas no momento constituinte.⁹¹ Essa “história” parece contar com forte suporte empírico⁹² e é mesmo uma boa “história”, salvo por um detalhe: é uma “história” sem *história*. Explico.

Essa narrativa não tem tempo nem lugar. É uma “história” *geral* do controle de constitucionalidade, no mesmo sentido que a teoria kelseniana é uma teoria *geral* do Estado. Que, em determinada época e determinado lugar, políticos constituintes tenham criado instituições de controle de constitucionalidade para se precaver de possíveis derrotas eleitorais, é uma *história*. Que, indeterminadamente, políticos criem essas instituições para minimizar os riscos da disputa eleitoral, é uma hipótese de que aquela história ocorreu. O fato de haver muitas evidências favoráveis à hipótese faz dela uma boa hipótese, mas não a converte em história. Para isso, ainda lhe falta o essencial: mostrar, descritivamente, que, por exemplo, no Brasil, entre 1889 e 1891, tais ou quais constituintes, receando derrotas nas futuras eleições, anteciparam-se aos riscos inscrevendo instituições de controle de constitucionalidade na Constituição que estavam criando; que, na Espanha, em 1977 e 1978, determinados constituintes – talvez Gabriel Cisneros, Pérez-Llorca ou Rodríguez de Miñón – anteciparam a derrota que a UCD (União do Centro Democrático) viria a sofrer nas eleições de 1982 e, por isso, negociaram com a oposição, muito prudentemente, a criação de um tribunal constitucional; ou, ainda, que, no Brasil, em 1965, os golpistas temiam não permanecer no poder por muito mais tempo e, por isso, emendaram a Constituição brasileira de 1946 a fim de dar, ao STF, poderes para controlar abstratamente a constitucionalidade das leis; etc.⁹³ E o essencial para converter uma hipótese (no caso, uma boa hipótese, posto que empiricamente forte) em uma história – a saber, determinado tempo, determinado lugar e determinados atores – não pode ser suprido mediante anedotários. Quero dizer: não basta selecionar convenientemente algumas situações concretas e expô-las resumidamente, com o indisfarçado intento de mostrar ou provar o poder causal da hipótese. Uma análise descritiva de situações concretas requer um método tão rigoroso quanto o exigido para os testes de hipóteses. É precisamente contra o hábito epistemológico de dar primazia às hipóteses (aos

⁹¹ GINSBURG (2003), *Judicial review in new democracies*, pp. 23-25.

⁹² GINSBURG; VERSTEEG (2013), “Why do countries adopt constitutional review?”, p. 587.

⁹³ Todas essas considerações, claro está, são meramente exemplificativas e seria mesmo surpreendente que realmente pudessem ser narradas da forma como as apresento aqui.

“modelos”, mais uma vez) em relação aos fatos que pretende se acautelar o primeiro procedimento metodológico que aqui proponho.

Pois bem, para analisar as jurisdições constitucionais levando em consideração as situações concretas em que elas se desenvolvem, trabalho com o conceito de *formas diferenciais* de jurisdição constitucional. Essa expressão se refere aos distintos conjuntos de práticas políticas que, sob um arranjo institucional mais ou menos constante, sucedem-se em “intervalos temporais”. Assim, um *intervalo temporal* (categoria de curto alcance) pode conter ou não diferenças entre formas de praticar a jurisdição constitucional e, a fim de detectar essas eventuais formas diferenciais (categoria de longo alcance), utilizo uma categoria de médio alcance: um procedimento formal de “periodização” das jurisdições constitucionais.

Além de permitir que as circunstâncias históricas em que se desenvolve a jurisdição constitucional sejam evidenciadas, esse procedimento torna mais “eficiente” a análise de dados correspondentes a intervalos temporais dilatados, como os desta pesquisa. Quando digo que esse procedimento torna a análise mais “eficiente”, refiro-me ao conceito estatístico de *eficiência*, conforme o qual uma análise baseada em, por exemplo, 13 observações sobre um fenômeno é, em princípio, preferível a um estudo com uma única observação. Um estudo que dispõe do maior número de observações possível é preferível desde que suas observações disponham do mesmo nível de qualidade daquela em que se baseia o estudo com uma única observação. Ou seja, é preferível produzir o maior número de observações possível sempre que elas não forem enviesadas e contem com graus semelhantes de detalhamento e confiabilidade.⁹⁴

O número de observações sobre um fenômeno pode ser elevado, é claro, por meio de novas pesquisas ou – o que é menos óbvio, mas igualmente útil – mediante transformações analíticas que proporcionem uma melhor utilização de dados já existentes. Ou seja, é preferível, por uma questão de *eficiência*, analisar um mesmo conjunto de dados de maneira desagregada do que examiná-los todos em bloco. KING e colaboradores trataram especificamente de alguns procedimentos que cumprem esse papel e destacaram, entre eles, o aumento de observações por meio de transformações analíticas no tempo, como a aqui operada: “aconselhar que se aumente o número de observações, buscando mais exemplos nas

⁹⁴ Sobre o conceito de eficiência, ver KING *et al* (1994), *El diseño de la investigación social*, pp. 76-85.

subunidades ou tendo em conta mais situações ao longo do tempo, é uma das indicações mais úteis que podemos dar aos pesquisadores qualitativos.”⁹⁵

Com os objetivos de evidenciar as circunstâncias históricas de desenvolvimento da jurisdição constitucional e de aumentar a eficiência da análise dos dados aqui produzidos sobre esse fenômeno, portanto, recorri a um procedimento de periodização, no qual um *período* de uma jurisdição constitucional corresponde ao *intervalo temporal em que não ocorrem renovações superiores a um terço da composição de um tribunal constitucional*. Essa definição requer dois esclarecimentos adicionais. Primeiro: exclusivamente para esse procedimento de periodização, são ignorados o dia e o mês em que ocorrem as renovações; ou seja, a posse de um juiz em 7 de fevereiro de 1987 e a posse de um segundo juiz em 20 de agosto de 1987 são interpretadas como renovações simultâneas, ocorridas em 1987.⁹⁶ Segundo esclarecimento: a renovação de uma vaga em um tribunal constitucional só se completa, para os efeitos desse procedimento, quando o juiz constitucional ingressante toma posse na vaga do juiz constitucional egresso. Aplicado esse procedimento metodológico aos tribunais constitucionais considerados nesta pesquisa, cheguei aos resultados expostos nas *Tabelas 2 e 3*.

Foram selecionados, para análise, os dois primeiros períodos de cada uma das experiências de jurisdição constitucional. Recorri a um velho hábito dos profissionais do direito para designar, de modo sumário e de fácil exposição, cada um dos períodos a serem examinados: dei-lhes os nomes dos juízes constitucionais cujos comportamentos se apresentaram como uma espécie de metonímia do comportamento da maioria de seus pares e, por conseguinte, do comportamento do tribunal como um todo.⁹⁷ Com esse procedimento de periodização, aumentei o número de observações, de dois casos (jurisdições constitucionais de

⁹⁵ KING *et al* (1994), *El diseño de la investigación social*, p. 234.

⁹⁶ O STF, por exemplo, é composto por 11 juízes. Nesse exemplo, um *período* equivale ao intervalo temporal em que não ocorrem renovações superiores a três vagas do Tribunal. Em relação à composição verificada em 1988, as primeiras renovações ocorreram em 1989, com as posses de PAULO BROSSARD, SEPÚLVEDA PERTENCE e CELSO DE MELLO. A quarta e decisiva renovação ocorreu em 1990, com a posse de MARCO AURÉLIO. Meses depois, CARLOS VELLOSO também tomou posse. Nesse caso, o primeiro período se encerra no dia da posse de MARCO AURÉLIO e a posse de CARLOS VELLOSO é ignorada para a contagem das renovações verificadas no segundo período, porque ela é tomada como simultânea à de MARCO AURÉLIO. Assim, considero que a primeira renovação do segundo período da jurisdição constitucional brasileira ocorre em 1991, com a posse de ILMAR GALVÃO.

⁹⁷ Veja-se, por exemplo, FERREIRA; FERNANDES (2012), “O STF nas ‘cortes’ Victor Nunes Leal, Moreira Alves e Gilmar Mendes”. Embora não acompanhe a periodização proposta pelos autores, considero útil a designação dos períodos baseada no comportamento-síntese de alguns juízes constitucionais.

Espanha e Brasil), para quatro casos, isto é, dois períodos da jurisdição constitucional espanhola e dois períodos da jurisdição constitucional brasileira. Por meio de uma modificação temporal, portanto, maximizei as possibilidades de estudo das informações a partir das quais esta pesquisa foi construída.

As *Tabelas 2 e 3*, além de resumirem a aplicação desse procedimento metodológico, apresentam a disposição dos capítulos correspondentes ao estudo de cada período.

Tabela 2 – Periodização da jurisdição constitucional espanhola (1981-2015)

Períodos	Ano	Composição												
<i>Período</i> GARCÍA PELAYO 1981-1986 (Capítulo 2)	1981	Arozamena Sierra (1980-1986)	Begué Cantón (1980-1989)	Díez de Velasco (1980-1986)	Díez Picazo (1980-1989)	Escudero del Corral (1980-1986)	Fernández Viagas (1980-1982)	García Pelayo (1980-1986)	Gómez Ferrer (1980-1986)	Latorre Segura (1980-1989)	Rubio Llorente (1980-1992)	Tomás y Valiente (1980-1992)	Truyol y Serra (1981- 1990)	
	1982						(1º) Pera Verdaguer (1983-1986)							
	1983						(3º) Leguina Villa (1986-1992)							
	1984													(4º) Vega Benayas (1986-1995)
	1985													
<i>Período</i> TOMÁS Y VALIENTE 1986-1992 (Capítulo 3)	1986	(2º) López Guerra (1986-1995)	(1º) José de los Mozos (1989-1992)	(3º) Leguina Villa (1986-1992)	(4º) Vega Benayas (1986-1995)	(5º) Díaz Eimil (1986-1995)	(6º) García Mon (1986-1998)	(7º) Rodríguez Piñero (1986-1995)	(3º) Gimeno Sendra (1989-1998)	(7º) Cruz Villalón (1992-2001)	(8º) Mendizábal Allende (1992-2001)	(4º) Gabaldón López (1990- 1998)		
	1987													
	1988													
	1989													
	1990													
Período 1992-1996	1992	(1º) Jiménez de Parga (1995-2004)	(5º) Viver Pi- Sunyer (1992-2001)	(6º) González Campos (1992-2001)	(2º) Rodríguez Bereijo (1989-1998)	(2º) Ruiz Vadillo (1995-1998)	(3º) Delgado Barrio (1995-1996)	(6º) García Mon (1986-1998)	(3º) Gimeno Sendra (1989-1998)	(7º) Cruz Villalón (1992-2001)	(8º) Mendizábal Allende (1992-2001)	(4º) Gabaldón López (1990- 1998)		
	1993													
	1994													
	1995													
	1996													
Período 1996-1998	1996	(1º) Jiménez de Parga (1995-2004)	(5º) Viver Pi- Sunyer (1992-2001)	(6º) González Campos (1992-2001)	(2º) Rodríguez Bereijo (1989-1998)	(2º) Ruiz Vadillo (1995-1998)	(3º) Delgado Barrio (1995-1996)	(6º) García Mon (1986-1998)	(3º) Gimeno Sendra (1989-1998)	(7º) Cruz Villalón (1992-2001)	(8º) Mendizábal Allende (1992-2001)	(4º) Gabaldón López (1990- 1998)		
	1997													
	1998													
	1999													
	2000													
Período 1998-2002	1998	(1º) Jiménez de Parga (1995-2004)	(5º) Viver Pi- Sunyer (1992-2001)	(6º) González Campos (1992-2001)	(2º) Rodríguez Bereijo (1989-1998)	(2º) Ruiz Vadillo (1995-1998)	(3º) Delgado Barrio (1995-1996)	(6º) García Mon (1986-1998)	(3º) Gimeno Sendra (1989-1998)	(7º) Cruz Villalón (1992-2001)	(8º) Mendizábal Allende (1992-2001)	(4º) Gabaldón López (1990- 1998)		
	1999													
	2000													
	2001													
	2002													
Período 2002-2011	2002	(1º) Jiménez de Parga (1995-2004)	(5º) Viver Pi- Sunyer (1992-2001)	(6º) González Campos (1992-2001)	(2º) Rodríguez Bereijo (1989-1998)	(2º) Ruiz Vadillo (1995-1998)	(3º) Delgado Barrio (1995-1996)	(6º) García Mon (1986-1998)	(3º) Gimeno Sendra (1989-1998)	(7º) Cruz Villalón (1992-2001)	(8º) Mendizábal Allende (1992-2001)	(4º) Gabaldón López (1990- 1998)		
	2003													
	2004													
	2005													
	2006													
Período 2002-2011	2005	(1º) Jiménez de Parga (1995-2004)	(5º) Viver Pi- Sunyer (1992-2001)	(6º) González Campos (1992-2001)	(2º) Rodríguez Bereijo (1989-1998)	(2º) Ruiz Vadillo (1995-1998)	(3º) Delgado Barrio (1995-1996)	(6º) García Mon (1986-1998)	(3º) Gimeno Sendra (1989-1998)	(7º) Cruz Villalón (1992-2001)	(8º) Mendizábal Allende (1992-2001)	(4º) Gabaldón López (1990- 1998)		
	2007													
	2008													
	2009													
	2010													
Período 2011-2013	2011	(1º) Jiménez de Parga (1995-2004)	(5º) Viver Pi- Sunyer (1992-2001)	(6º) González Campos (1992-2001)	(2º) Rodríguez Bereijo (1989-1998)	(2º) Ruiz Vadillo (1995-1998)	(3º) Delgado Barrio (1995-1996)	(6º) García Mon (1986-1998)	(3º) Gimeno Sendra (1989-1998)	(7º) Cruz Villalón (1992-2001)	(8º) Mendizábal Allende (1992-2001)	(4º) Gabaldón López (1990- 1998)		
	2012													
	2013													
	2014													
	2015													
Período 2013-2015	2013	(1º) Jiménez de Parga (1995-2004)	(5º) Viver Pi- Sunyer (1992-2001)	(6º) González Campos (1992-2001)	(2º) Rodríguez Bereijo (1989-1998)	(2º) Ruiz Vadillo (1995-1998)	(3º) Delgado Barrio (1995-1996)	(6º) García Mon (1986-1998)	(3º) Gimeno Sendra (1989-1998)	(7º) Cruz Villalón (1992-2001)	(8º) Mendizábal Allende (1992-2001)	(4º) Gabaldón López (1990- 1998)		
	2014													
	2015													
	2013													
	2014													
Período 2013-2015	2013	(1º) Jiménez de Parga (1995-2004)	(5º) Viver Pi- Sunyer (1992-2001)	(6º) González Campos (1992-2001)	(2º) Rodríguez Bereijo (1989-1998)	(2º) Ruiz Vadillo (1995-1998)	(3º) Delgado Barrio (1995-1996)	(6º) García Mon (1986-1998)	(3º) Gimeno Sendra (1989-1998)	(7º) Cruz Villalón (1992-2001)	(8º) Mendizábal Allende (1992-2001)	(4º) Gabaldón López (1990- 1998)		
	2014													
	2015													
	2013													
	2014													

Fonte: O autor, 2016, a partir do site do TCE (<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Paginas/Tribunal.aspx>).

Tabela 3 – Periodização da jurisdição constitucional brasileira (1988-2015)

Períodos	Ano	Composição											
Período NÉRI DA SILVEIRA 1988-1990 (Capítulo 4)	1988	Aldir Passarinho (1982-1991)	Carlos Madeira (1985-1990)	Célio Borja (1986-1992)	Djaci Falcão (1967-1989)	Francisco Rezek (1983-1990)	Moreira Alves (1975-2003)	Néri da Silveira (1981-2002)	Octávio Gallotti (1984-2000)	Oscar Corrêa (1982-1989)	Rafael Mayer (1978-1989)	Sydney Sanches (1984-2003)	
1989	(1ª) Paulo Brossard (1989-1994)				(2ª) Sepúlveda Pertence (1989-2007)								
Período SYDNEY 1991 SANCHES 1990-1997 (Capítulo 5)	1990	(1ª) Ilmar Galvão (1991-2003)	(4ª) Marco Aurélio (1990)	(2ª) Francisco Rezek (1992-1997)	(3ª) Maurício Corrêa (1994-2004)	(5ª) Carlos Velloso (1990-2006)	Néri da Silveira (1981-2002)	Octávio Gallotti (1984-2000)	(2ª) Sepúlveda Pertence (1989-2007)	(3ª) Celso de Mello (1989)	Sydney Sanches (1984-2003)		
1991	(4ª) Nelson Jobim (1997-2006)												
1992													
1993													
1994	Período 1997-2003	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	(1ª) Ellen Gracie (2000-2011)	(4ª) Menezes Direito (2007-2009)	(5ª) Cezar Peluso (2003-2012)		
1995													
1996	Período 2003-2007	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	(1ª) Ellen Gracie (2000-2011)	(4ª) Menezes Direito (2007-2009)	(5ª) Cezar Peluso (2003-2012)	
1997													
1998	Período 2007-2012	(3ª) Ayres Britto (2003-2012)	(2ª) Cármen Lúcia (2006)	(1ª) Eros Grau (2004-2010)	(3ª) Ricardo Lewandowski (2006)	(4ª) Joaquim Barbosa (2003-2014)	2010	2011	2012	2013	(2ª) Gilmar Mendes (2002)	(1ª) Dias Toffoli (2009)	(4ª) Teori Zavascki (2012)
1999													
2000	Período 2012-2015	(1ª) Roberto Barroso (2013)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Edson Fachin (2015)	(3ª) Rosa Weber (2011)	2014	2015	(3ª) Rosa Weber (2011)	(1ª) Dias Toffoli (2009)	(4ª) Teori Zavascki (2012)		
2001													
2002	Período 2012-2015	(1ª) Roberto Barroso (2013)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Edson Fachin (2015)	(3ª) Rosa Weber (2011)	2014	2015	(3ª) Rosa Weber (2011)	(1ª) Dias Toffoli (2009)	(4ª) Teori Zavascki (2012)		
2003													
2004	Período 2012-2015	(1ª) Roberto Barroso (2013)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Edson Fachin (2015)	(3ª) Rosa Weber (2011)	2014	2015	(3ª) Rosa Weber (2011)	(1ª) Dias Toffoli (2009)	(4ª) Teori Zavascki (2012)		
2005													
2006	Período 2012-2015	(1ª) Roberto Barroso (2013)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Edson Fachin (2015)	(3ª) Rosa Weber (2011)	2014	2015	(3ª) Rosa Weber (2011)	(1ª) Dias Toffoli (2009)	(4ª) Teori Zavascki (2012)		
2007													
2008	Período 2012-2015	(1ª) Roberto Barroso (2013)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Edson Fachin (2015)	(3ª) Rosa Weber (2011)	2014	2015	(3ª) Rosa Weber (2011)	(1ª) Dias Toffoli (2009)	(4ª) Teori Zavascki (2012)		
2009													
2009	Período 2012-2015	(1ª) Roberto Barroso (2013)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Edson Fachin (2015)	(3ª) Rosa Weber (2011)	2014	2015	(3ª) Rosa Weber (2011)	(1ª) Dias Toffoli (2009)	(4ª) Teori Zavascki (2012)		
2010													
2011	Período 2012-2015	(1ª) Roberto Barroso (2013)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Edson Fachin (2015)	(3ª) Rosa Weber (2011)	2014	2015	(3ª) Rosa Weber (2011)	(1ª) Dias Toffoli (2009)	(4ª) Teori Zavascki (2012)		
2012													
2012	Período 2012-2015	(1ª) Roberto Barroso (2013)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Edson Fachin (2015)	(3ª) Rosa Weber (2011)	2014	2015	(3ª) Rosa Weber (2011)	(1ª) Dias Toffoli (2009)	(4ª) Teori Zavascki (2012)		
2013													
2013	Período 2012-2015	(1ª) Roberto Barroso (2013)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Edson Fachin (2015)	(3ª) Rosa Weber (2011)	2014	2015	(3ª) Rosa Weber (2011)	(1ª) Dias Toffoli (2009)	(4ª) Teori Zavascki (2012)		
2014													
2014	Período 2012-2015	(1ª) Roberto Barroso (2013)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Edson Fachin (2015)	(3ª) Rosa Weber (2011)	2014	2015	(3ª) Rosa Weber (2011)	(1ª) Dias Toffoli (2009)	(4ª) Teori Zavascki (2012)		
2015													
2015	Período 2012-2015	(1ª) Roberto Barroso (2013)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Fux (2011)	(2ª) Luiz Edson Fachin (2015)	(3ª) Rosa Weber (2011)	2014	2015	(3ª) Rosa Weber (2011)	(1ª) Dias Toffoli (2009)	(4ª) Teori Zavascki (2012)		
2015													

Fonte: O autor, 2016, a partir do site do STF (<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>).

1.2.2 Interpretação política

Se as jurisdições constitucionais confessam as lutas que as constituem, então deve ser possível interpretá-las. Em um segundo momento deste trabalho, aplico, a cada uma das subséries de sentenças resultantes de sua divisão em períodos, um conjunto de procedimentos metodológicos voltados a sua “interpretação política”.

À força de procurar as *reais* motivações dos votos dos juízes, os “modelos” causais do comportamento judicial referidos na introdução deste trabalho negam, peremptoriamente, qualquer indício de legalismo em seus postulados. E o fazem negligenciando deliberadamente o papel dos discursos jurídicos no comportamento judicial. O resultado dessa negação categórica de tudo quanto é jurídico no comportamento judicial é, paradoxalmente, um profundo *irrealismo*.

Ora, um único julgamento mobiliza uma série quase interminável de discursos jurídicos e segmentos de discursos jurídicos. Para mencionar apenas uma ilustração típica, uma ação de inconstitucionalidade baseia seu pedido em princípios jurídicos, diplomas normativos, decisões judiciais, doutrinas jurídicas, etc.; é contestada por uma prestação de informações que, além de relatar as circunstâncias e as razões que levaram à produção dos dispositivos normativos cuja inconstitucionalidade foi argüida, apresenta outros princípios jurídicos, outros diplomas normativos, outras decisões judiciais, outras doutrinas jurídicas, etc.; essa contestação pode ser sucedida por audiências públicas, pareceres, diligências, memoriais, decisões interlocutórias, decisões liminares, recursos, pedidos supervenientes, prestações de informações complementares, etc.; em seguida, são apresentadas sustentações orais que abrem a sessão de votos dos juízes constitucionais; esses juízes apresentam seus votos, cada qual considerando as razões expostas por ambas as partes do processo judicial e contendo uma decisão justificada e discursivamente condicionada pelo comportamento prévio do tribunal constitucional; ao longo da apresentação desses votos, são travados debates que, ao final, inscrevem-se, de alguma maneira, no corpo da decisão; terminada a votação, é apresentada uma decisão colegiada resultante da soma de votos individuais; essa decisão pode ser recorrida e, caso o seja, reinicia-se todo o processo, ainda que de forma mais sumária; durante todo esse tempo, a comunidade de profissionais do direito e, eventualmente, a sociedade de maneira geral, debatem e produzem variados discursos sobre o caso em julgamento.

Esse rito tem muitas variações, mas o crucial, aqui, não é a busca por um padrão. Trata-se simplesmente de ressaltar a feracidade de discursos jurídicos envolvida em um único

juízo. Ignorar tudo isso em nome de uma causalidade baseada nas preferências ideológicas pessoais dos juízes pode significar – e muitas vezes significa – um grande ganho preditivo, contudo, um ganho cujo custo é justamente o irrealismo do “modelo” causal.

A suposição de que são as preferências individuais que realmente causam o comportamento judicial tem como contrapartida a idéia de que, de modo geral, os esforços discursivos envolvidos nos julgamentos não passam de um adereço cênico atrás do qual os juízes escondem suas reais razões. E essa idéia consiste em uma aberta declaração de incompreensão do comportamento judicial. Os discursos jurídicos podem não ser tão aptos a prever o comportamento judicial como outros fatores o são, mas certamente os discursos jurídicos compõem o comportamento judicial e uma explicação deste não deveria ser tão cética em relação àqueles.

Se o direito é o código da violência pública organizada, as sentenças judiciais, os votos dos juízes, cada uma das peças que compõem os processos judiciais (petições, prestações de informação, pareceres, decisões interlocutórias, memoriais, etc.), as doutrinas jurídicas que elas citam, os dispositivos normativos que subsidiam os julgamentos, enfim, toda essa profusão de documentos que um único julgamento mobiliza constitui o registro textual que, valendo-se daquele código, materializa certos discursos (e não outros). Uma interpretação desses discursos consistiria, no mínimo, na explicitação de suas condições de produção (a situação, os sujeitos e o passado do discurso).⁹⁸ Uma “interpretação política” desses discursos, por sua vez, consiste em expor, além de suas condições de produção, sua indeterminação, isto é, as injunções por meio das quais certos discursos concorrem com outros e prevalecem sobre eles. Esse duplo efeito hermenêutico (interpretação e “interpretação política”) pode ser obtido, de uma parte, por meio da descrição do cenário conflitivo mais amplo em que os discursos jurídicos são produzidos, dos atores políticos envolvidos em sua produção e de seus antecedentes discursivos (condições de produção); e, de outra parte, pela narração das circunstâncias em que alguns desses discursos prevaleceram sobre outros (indeterminação). Antes, porém, de detalhar cada um desses procedimentos, quero esclarecer melhor o que entendo por “interpretação política” de discursos jurídicos.

Talvez não passe de um truísmo afirmar que, para compreender o comportamento de um tribunal, é necessário considerar o que dizem os juízes que o compõem. Talvez. Nesse

⁹⁸ ORLANDI (1990), *Análise de discurso*, p. 29.

caso, resta dizer que, atualmente, esse é um truísmo necessário, pois certos desenvolvimentos da literatura especializada no comportamento dos tribunais tornaram essa questão controversa. Para explicar o comportamento judicial, a ciência política recorre, atualmente, a basicamente duas versões de um mesmo microconto pretensamente realista. Na primeira e mais tradicional delas, autointitulada “‘modelo’ atitudinal”, um juiz x decide do modo como decide *porque é* liberal ou conservador. Na segunda versão, chamada de “‘modelo’ estratégico”, um juiz x , condicionado por suas expectativas em relação ao comportamento de outros atores, decide da maneira que decide *para* aproximar de seus próprios objetivos a decisão final do “sistema político”. Tratam-se de versões de um *mesmo* microconto, porque, em ambas, as preferências dos juízes são as protagonistas: de um lado, as preferências (ou atitudes) motivam as decisões judiciais; e, de outro, as preferências (ou objetivos estratégicos) orientam, sob determinadas condições, as decisões judiciais. Tratam-se de versões de um microconto que se pretende *realista*, porque, ausentam-se, notavelmente, dessas narrativas, alguns elementos comumente associados à atividade desempenhada pelos juízes, como as leis, os precedentes, as doutrinas, a lógica jurídica, a argumentação, os princípios jurídicos, os dispositivos normativos, enfim, essas coisas que nos habituamos a chamar de direito. Este último aspecto deve ser ressaltado. Na história que a ciência política conta – e, aqui, trata-se genuinamente de uma história, ainda que provinciana, já que praticamente restrita à experiência estadunidense –, os discursos jurídicos raramente figuram entre as motivações, entre as orientações ou, na linguagem prosaica dessas narrativas, entre as “variáveis explicativas” das decisões judiciais. Coadjuvantes na cena política em que os juízes atuam, os discursos jurídicos são tidos ora como “pouco mais do que cortinas de fumaça atrás das quais os juízes escondem seus valores”⁹⁹, ora como “restrições” à manifestação sincera de preferências.¹⁰⁰

As narrativas da ciência política sobre o comportamento dos juízes constitucionais são uma deliberada reação à mitologia *legalista* segundo a qual os juízes, independentes, neutros, imparciais e, portanto, apolíticos, decidem da forma como decidem porque o direito assim o determina e, se, por ventura, dois ou mais juízes divergem entre si sobre um mesmo dispositivo normativo, é que as determinações do direito nem sempre são claras e, por

⁹⁹ EPSTEIN *et al* (2003), “The political (science) context of judging”, p. 787. EPSTEIN usa essa expressão ao tratar da concepção dos realistas estadunidenses.

¹⁰⁰ CALDEIRA *et al* (1999), “Sophisticated voting and gate-keeping in the Supreme Court”.

consequente, permitem diferentes interpretações, todas elas igualmente independentes, neutras, imparciais e, é claro, apolíticas.¹⁰¹

A prosa politológica teve e tem o mérito de pôr cada coisa em seu devido lugar, revertendo o sujeito e o predicado dessa representação invertida da realidade. Nos microcontos realistas, a causa eficiente do comportamento judicial é o juiz e é ele que (orientado por suas preferências) determina o direito, não o contrário. Esse mérito incontestável leva muitas vezes, porém, ao exagero de acreditar e repetir o velho mantra realista segundo o qual o direito (e a constituição) é o que os juízes dizem que ele é.¹⁰² Nesse exagero prosaico, os discursos jurídicos são percebidos como formas de encobrir o que realmente importa: atitudes, objetivos e preferências inconfessáveis ou, ao menos, inconfessadas.¹⁰³ A tarefa da “interpretação política” consistiria em desvelar o segredo do comportamento judicial, sempre dissimulado, de modo mais ou menos sofisticado, pelos discursos jurídicos.

Pois bem, é aqui que quero introduzir o conjunto de cautelas de método que, como mostro a seguir, permitem interpretar politicamente os discursos jurídicos, sem, contudo, cair na armadilha da dicotomia legalismo-realismo, na qual os discursos jurídicos invariavelmente figuram como mistificações – de uma parte, realidades invertidas (legalismo) e, de outra, cortinas de fumaça ou restrições a manifestações sinceras (realismo). Parto do pressuposto de que, na medida em que produzem efeitos no interior do espaço estatal, as lutas sociais se expressam no código característico do Estado: o direito. Ao atualizarem esse código, aquelas

¹⁰¹ Para uma crítica dessa mitologia, ver SEGAL; SPAETH (2002), *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*.

Esse tipo de reação ao legalismo e outros traços do conhecimento jurídico é marcante na história da ciência política. Em vários países, a institucionalização dessa disciplina acadêmica se deu – e, em alguns casos, ainda se dá – contra a disciplina do direito. Referindo-se à ciência política brasileira, por exemplo, SANTOS e AMORIM NETO, afirmaram que, no momento de criação da disciplina, nos anos 1960 e 1970, “a tarefa consistia em superar o formalismo legal, que, naturalmente, caracterizava o estilo de análise política de advogados e juristas”. Nesse sentido a autonomia disciplinar foi construída contra “aqueles que subordinavam excessivamente a análise da política à exegese das leis”. SANTOS; AMORIM NETO (2005), “La ciencia política en Brasil”, p. 102. Para uma abordagem mais geral, ver DEARLOVE (1989), “Bringing constitution back in”.

¹⁰² HUGHES *apud* SEGAL; SPAETH (2002), *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*, pp. 2-3. Conquanto tenha uma numerosa progênie, essa frase (“*the law is what the courts say it is*”) é costumeiramente atribuída a Oliver Wendell Holmes, um juiz que compôs a Suprema Corte dos Estados Unidos entre 1902 e 1932.

¹⁰³ Para SEGAL e SPAETH, por exemplo, a argumentação causal baseada na influência dos discursos jurídicos serve “apenas para racionalizar as decisões do Tribunal e para encobrir a realidade do processo de tomada de decisão da Corte.” SEGAL; SPAETH (2002), *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*, p. 53.

lutas produzem discursos e, por via de consequência, abrem-se à interpretação. Não por serem a causa eficiente de uma narrativa mitológica, mas por atualizarem a linguagem em que se expressam as lutas no interior do espaço estatal, os discursos jurídicos importam.¹⁰⁴ Eles declaram abertamente as táticas, as clivagens conjunturais, os compromissos provisórios, a seletividade e as prioridades daquelas lutas. Nas palavras de POULANTZAS, o discurso do Estado moderno “deve sempre ser *compreendido e entendido* mesmo que não deva ser de maneira unívoca e por todos: não basta que seja pronunciado de maneira encantatória.”¹⁰⁵ Especialmente em um espaço de resolução formal de contradições, como a jurisdição constitucional, os discursos jurídicos confessam a conflitualidade do Estado. Assim, os fundamentos das sentenças judiciais, as doutrinas jurisprudenciais, as discussões que ocorrem em um processo judicial, as teses e raciocínios jurídicos, enfim, todos esses discursos meticulosamente documentados, publicados de maneira específica, direcionados a audiências segmentadas e arquivados ao modo burocrático não são mera mistificação. Eles resolvem e, por isso mesmo, declamam histórias de luta.¹⁰⁶

Sendo assim, a tarefa de fazer uma “interpretação política” dos discursos jurídicos consiste em relacioná-los aos conflitos, aos atores e às circunstâncias que os produziram, porque, em seu código próprio, esses discursos expõem, sem véus, as táticas de lutas que se desenvolvem no interior do Estado. *A interpretação política dos discursos jurídicos é, em*

¹⁰⁴ A idéia de que os discursos jurídicos devem ser considerados pela análise política foi ressaltada por KAPISZEWSKI e TAYLOR, em sua análise da produção latino-americana sobre o comportamento judicial. Segundo os autores, “maiores avanços poderiam ser feitos em nossa compreensão da política judicial na América Latina, se o próprio direito visse a ser tomado em maior consideração em nossas análises. Não estamos sugerindo que cientistas políticos se tornem juristas. Ao invés disso, simplesmente acreditamos que, em nossas análises da judicialização da política, da crescente participação dos tribunais na formulação de políticas públicas, e da sua disposição e capacidade em afirmar poder, tenhamos em mente que as normas jurídicas são o cenário fundamental para o comportamento judicial. Mesmo nas configurações latino-americanas menos institucionalizadas, constituições, códigos processuais e substantivos, leis, doutrinas jurídicas, teorias de interpretação judicial e a jurisprudência existente, tudo isso motiva, ativa e limita os atores judiciais. Conseqüentemente, ao investigar e incluir essas instituições jurídicas em nossos exames da dinâmica judicial – mesmo que isso torne nossas pesquisas mais demoradas e complicadas – enriqueceríamos, sem dúvida, nossas descrições e explicações do comportamento judicial e da política.” KAPISZEWSKI; TAYLOR (2008), “Doing courts justice?”, p. 755.

¹⁰⁵ POULANTZAS (1978), *O Estado, o poder, o socialismo*, p. 56.

¹⁰⁶ POULANTZAS (1978), *O Estado, o poder, o socialismo*, pp. 30-31. Note-se que essas cautelas de método não estão comprometidas com o mesmo tipo de argumentação presente nas narrativas referidas (atitudinal e estratégica), isto é, com uma obstinada preocupação com inferências causais, essas práticas cognitivas tão interessantes. O objetivo, aqui, é muito mais modesto. Trata-se de *interpretar* as decisões judiciais de modo específico. Sobre o lugar equívoco que a interpretação atualmente ocupa na metodologia da ciência política, ver KING *et al* (1994), *El diseño de la investigación social*, pp. 45-53; GERRING (2012), *Social Science methodology, passim*.

suma, uma descrição de sua contingência (condições de produção + indeterminação). No lugar do desvelamento de preferências estrategicamente inconfessadas, a tarefa da interpretação política consiste no relato de confissões de estratégias contingentes. Entendida a interpretação política dessa forma, aplico, aos discursos jurídicos produzidos nas jurisdições constitucionais, cinco procedimentos não sequenciais de interpretação: (a) uma situação dos discursos jurídicos; (b) uma caracterização dos atores em conflito; (c) um retrospecto dos conflitos; (d) uma seleção de sentenças; e (e) um relato dos votos vencidos.

(a) Situação dos discursos

Como um espaço solene de resolução-confissão das contradições estatais, a jurisdição constitucional é cotidianamente constituída por diferentes tipos de conflitos, mas não por quaisquer tipos. Distintos arranjos institucionais estabelecem diferentes contornos formais para o espaço hipotético de atuação da jurisdição constitucional. Uma tipologia dos conflitos institucionalmente admitidos pela jurisdição constitucional espanhola, por exemplo, resulta em uma classificação como a apresentada na *Tabela 4*. A *Tabela 5*, por sua vez, apresenta o mesmo exercício tipológico para os conflitos institucionalmente admitidos pela jurisdição constitucional brasileira.

A estrutura abstrata dos tipos de conflitos admitidos pelos diversos arranjos institucionais obedece, fundamentalmente, ao entrecruzamento de três modos de divisão do espaço estatal: de uma parte, a divisão dos atores em conflito de acordo com o princípio da independência dos poderes – órgãos executivos, parlamentares e judiciários –; de outra parte, a divisão dos atores em conflito segundo a forma de descentralização do Estado – órgãos central e regionais –; e, transversalmente, a divisão dos atores em conflito conforme um método adversarial aproximado ao dos processos judiciais – de um lado, os “acusadores” da contradição entre determinados dispositivos normativos (pólo ativo da relação adversarial) e, de outro, os “defensores” da coerência entre aqueles dispositivos normativos (pólo passivo da relação adversarial). Por meio do entrecruzamento desses três princípios de divisão, são admitidas, pelas instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei, todas as combinações, dois a dois, de conflitos entre órgãos executivos, legislativos e judiciários de nível central e de nível regional. A *Tabela 6* ilustra os princípios fundamentais que delimitam os limites formais do espaço de atuação hipotética da jurisdição constitucional.

Tabela 4 – Tipologia dos conflitos institucionalmente admitidos pela jurisdição constitucional espanhola

		Origem dos dispositivos normativos passíveis de contestação pelos Recursos de Inconstitucionalidade				
		Primeiro-ministro	Parlamento nacional	Órgãos executivos regionais	Parlamentos regionais	Órgãos judiciários
Autores legitimados para a proposição de Recursos de Inconstitucionalidade	Primeiro-ministro	Primeiro-ministro X Primeiro-ministro	Primeiro-ministro X Parlamento nacional	Primeiro-ministro X Órgãos executivos regionais	Primeiro-ministro X Parlamentos regionais	Primeiro-ministro X Órgãos judiciários
	Defensor do povo	Defensor do Povo X Primeiro-ministro	Defensor do Povo X Parlamento nacional	Defensor do Povo X Órgãos executivos regionais	Defensor do Povo X Parlamentos regionais	Defensor do Povo X Órgãos judiciários
	Parlamentares nacionais	Parlamentares nacionais X Primeiro-ministro	Parlamentares nacionais X Parlamento nacional	Parlamentares nacionais X Órgãos executivos regionais	Parlamentares nacionais X Parlamentos regionais	Parlamentares nacionais X Órgãos judiciários
	Órgãos executivos regionais	Órgãos executivos regionais X Primeiro-ministro	Órgãos executivos regionais X Parlamento nacional	Órgãos executivos regionais X Órgãos executivos regionais	Órgãos executivos regionais X Parlamentos regionais	Órgãos executivos regionais X Órgãos judiciários
	Parlamentos regionais	Parlamentos regionais X Primeiro-ministro	Parlamentos regionais X Parlamento nacional	Parlamentos regionais X Órgãos executivos regionais	Parlamentos regionais X Parlamentos regionais	Parlamentos regionais X Órgãos judiciários

Nota: "162.1 Estão legitimados: a) Para interpor o recurso de inconstitucionalidade, o Presidente do Governo, o Defensor do Povo, 50 Deputados, 50 Senadores, os órgão colegiados executivos das Comunidades Autônomas e, quando for o caso, as Assembléias das mesmas.

Fonte: O autor, 2016, a partir da Constituição espanhola de 1978, art. 162:

Tabela 5 – Tipologia dos conflitos institucionalmente admitidos pela jurisdição constitucional brasileira

		Origem dos dispositivos normativos passíveis de contestação pelas Ações Diretas de Inconstitucionalidade				
		Presidente da República	Parlamento nacional	Governadores de estado	Parlamentos regionais	Órgãos judiciários
Autores legitimados para a proposição de Ações Diretas de Inconstitucionalidade	Presidente da República	Presidente da República X Presidente da República	Presidente da República X Parlamento nacional	Presidente da República X Governadores de estado	Presidente da República X Parlamentos regionais	Presidente da República X Órgãos judiciários
	Mesas das casas legislativas	Mesas das casas legislativas X Presidente da República	Mesas das casas legislativas X Parlamento nacional	Mesas das casas legislativas X Governadores de estado	Mesas das casas legislativas X Parlamentos regionais	Mesas das casas legislativas X Órgãos judiciários
	Parlamentos regionais	Parlamentos regionais X Presidente da República	Parlamentos regionais X Parlamento nacional	Parlamentos regionais X Governadores de estado	Parlamentos regionais X Parlamentos regionais	Parlamentos regionais X Órgãos judiciários
	Governadores de estado	Governadores de estado X Presidente da República	Governadores de estado X Parlamento nacional	Governadores de estado X Governadores de estado	Governadores de estado X Parlamentos regionais	Governadores de estado X Órgãos judiciários
	PGR	PGR X Presidente da República	PGR X Parlamento nacional	PGR X Governadores de estado	PGR X Parlamentos regionais	PGR X Órgãos judiciários
	Partidos políticos	Partidos políticos X Presidente da República	Partidos políticos X Parlamento nacional	Partidos políticos X Governadores de estado	Partidos políticos X Parlamentos regionais	Partidos políticos X Órgãos judiciários
	Grupos de interesse	Grupos de interesse X Presidente da República	Grupos de interesse X Parlamento nacional	Grupos de interesse X Governadores de estado	Grupos de interesse X Parlamentos regionais	Grupos de interesse X Órgãos judiciários

Nota: "Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional."

Fonte: O autor, 2016, a partir da Constituição brasileira de 1988, art. 103:

Tabela 6 – Matriz estrutural da tipologia dos conflitos admitidos pelas jurisdições constitucionais

		Independência dos poderes		
		Legislativo	Executivo	Judiciário
Descentralização do Estado	Órgãos centrais	Pólo ativo ou passivo	Pólo ativo ou passivo	Pólo ativo ou passivo
	Órgãos regionais	Pólo ativo ou passivo	Pólo ativo ou passivo	Pólo ativo ou passivo

Fonte: O autor, 2016.

Além desses princípios fundamentais (independência dos poderes e descentralização do Estado), algumas constituições, incluindo as de Espanha e Brasil, incorporam, às instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei, um terceiro princípio de divisão do espaço estatal: a divisão dos atores em conflito conforme sua representatividade parlamentar ou social. As minorias parlamentares e as minorias sociais, não podendo produzir dispositivos normativos – posto que minorias – e, portanto, não podendo figurar no pólo passivo da relação adversarial, todavia, podem, ocasionalmente, figurar no pólo ativo. Dessa forma, partidos políticos e determinado número de parlamentares são admitidos por algumas instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei. O mesmo ocorre com minorias de interesses organizados socialmente (por exemplo, associações civis) e minorias de interesses organizados pelo Estado (por exemplo, Defensor do Povo e PGR – Procurador-Geral da República).

Esses princípios guardam profunda relação com a história que os juristas contam sobre o constitucionalismo e são esses princípios que dão caráter especialmente solene à jurisdição constitucional (em contraste, por exemplo, com as modalidades de controle concreto, que admitem os mundanos conflitos entre particulares). Proteção do equilíbrio entre os poderes, defesa da autonomia dos entes federados (ou autonômicos, como na Espanha) e garantia dos direitos das minorias são os lemas que pretendem justificar e enobrecer esse modo de fixar os contornos formais do espaço de atuação hipotética da jurisdição constitucional.

Entretanto, não são tão elegantes os contornos materiais desse espaço. Conquanto sejam necessários, esses consagrados princípios e a tipologia que eles estruturam não são suficientes para distinguir os conflitos que efetivamente se expressam nas jurisdições constitucionais, pois, concretamente, muitas dessas hipóteses não se verificam, algumas se verificam de modo mais agregado e outras, de modo menos agregado. Para operar as

classificações suficientes para distinguir os conflitos que se expressam nas jurisdições constitucionais, aplico, a cada subconjunto de sentenças investigadas, uma taxonomia dos conflitos mais relevantes, isto é, uma ordenação dos conflitos segundo suas características concretas comuns e segundo sua maior ou menor frequência.¹⁰⁷

As instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei determinam os limites formais do espaço conflitivo de atuação hipotética de uma jurisdição constitucional, ao passo que uma taxonomia dos conflitos mais relevantes verificados em determinado período expõe os contornos reais do espaço conflitivo de atuação possível dessa jurisdição constitucional.¹⁰⁸ Assim entendida, a taxonomia é uma ferramenta para expor parcialmente as condições de produção dos discursos jurídicos, “situando-os” no espaço relacional e conflitivo mais amplo a que pertencem: o espaço estatal. O primeiro procedimento de interpretação política dos discursos jurídicos consiste, por conseguinte, em uma *situação dos discursos jurídicos* no espaço estatal. O efeito desse procedimento é a descrição do cenário político em que se desenvolve a jurisdição constitucional. E a taxonomia dos conflitos mais relevantes verificados em determinado período é a ferramenta por meio da qual se pode realizar esse procedimento.

Uma ilustração da aplicação desse procedimento pode ser esclarecedora. Na Espanha, entre 1981 e 1986, o TCE julgou 47 RIs, sendo:

¹⁰⁷ Para uma distinção entre os conceitos de “tipologia”, “taxonomia” e “matriz”, ver GERRING (2012), *Social Science methodology*, pp. 141-154.

¹⁰⁸ A classificação de conflitos judiciais usada por CASTRO, por exemplo, pode ser entendida como uma taxonomia, no sentido em que explico aqui. Ver CASTRO (1997), “O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política”.

- (a) 24 do primeiro-ministro contra dispositivos normativos de parlamentos regionais,
- (b) 3 de órgãos executivos regionais contra dispositivos normativos do parlamento nacional,
- (c) 2 de parlamentos regionais contra dispositivos normativos do parlamento nacional,
- (d) 1 de órgãos executivos regionais contra dispositivos normativos do primeiro-ministro,
- (e) 1 de parlamentos regionais contra dispositivos normativos do primeiro-ministro,
- (f) 7 de parlamentares nacionais contra dispositivos normativos do parlamento nacional,
- (g) 3 de parlamentares nacionais contra dispositivos normativos do primeiro-ministro,
- (h) 2 de parlamentares nacionais contra dispositivos normativos de parlamentos regionais,
- (i) 3 do Defensor do Povo contra dispositivos normativos do parlamento nacional,
- (j) 1 do Defensor do Povo contra dispositivos normativos de parlamentos regionais.

Como se vê, não se verificaram, nesse período da jurisdição constitucional espanhola, várias das hipóteses tipológicas apresentadas na *Tabela 4*. As hipóteses que se verificaram, por sua vez, podem ser agregadas, taxonomicamente, em apenas três tipos:

- (I) disputas centro-regionais (“a”, “b”, “c”, “d”, e “e”), correspondentes a 66% dos RIs;
- (II) disputas partidárias nacionais (“f” e “g”), correspondentes a 21% dos RIs; e
- (III) outras disputas, heterogêneas entre si (“h”, “i” e “j”), correspondentes a 13% dos RIs.

Com esse procedimento taxonômico, é possível dizer que os conflitos centro-regionais e partidários nacionais formaram, predominantemente (87% dos julgamentos), o cenário político em que foram produzidos os discursos jurídicos do primeiro período da jurisdição constitucional espanhola.

A montagem desse cenário político específico (e não de outros) resulta da sobreposição de três fatores, sendo um deles razoavelmente constante no tempo e os demais, variáveis. O primeiro é o arranjo institucional, que estabelece uma primeira filtragem dos conflitos reais. Nem todas as contradições estatais são admitidas no espaço solene da jurisdição constitucional. Os arranjos institucionais que estabelecem a legitimidade processual para figurar no pólo ativo ou passivo das ações de inconstitucionalidade permaneceram inalterados, tanto na Espanha como no Brasil, durante todos os períodos investigados. Assim, os limites formais de atuação hipotética das jurisdições constitucionais (*Tabelas 4 e 5*) foram constantes.

O segundo fator, variável de acordo com o período, concerne às contradições reais do Estado. Na ilustração citada, admitia-se formalmente a hipótese de conflitos, por exemplo, entre parlamentares nacionais e parlamentos regionais. Concretamente, porém, esses conflitos não foram relevantes entre 1981 e 1986 (2 RIs). Porém, no período seguinte (1986-1992),

como mostro no capítulo correspondente (Capítulo 3), essa realidade se alterou e determinado partido (Aliança Popular) adotou a tática de regionalizar as disputas partidárias, contestando, numerosas vezes, dispositivos normativos dos parlamentos comandados por seus adversários. Assim, as conjunturas políticas concretas participam, de modo variável no tempo, da conformação do cenário de atuação das jurisdições constitucionais.

O terceiro fator, igualmente variável no tempo, diz respeito às prioridades e contraprioridades estabelecidas pelos juízes constitucionais para selecionar os casos que serão julgados. Este último fator merece destaque. Alegando sempre possuírem um número de processos por julgar maior do que sua capacidade de julgá-los (embora essas alegações possam ou não ser verossímeis, são sempre presentes), os juízes constitucionais estabelecem permanentemente prioridades e contraprioridades para selecionar os processos que irão a julgamento. O estabelecimento dessa agenda implica um jogo de decisões e não-decisões, isto é, uma deliberada decisão de não decidir em determinados casos.¹⁰⁹ Nesse jogo, destacam-se três instrumentos. Em primeiro lugar, o uso estratégico do tempo de processamento dos conflitos. Ele é um indicador da seletividade da jurisdição constitucional e deve ser mencionado sempre que for perceptível sua participação na montagem do cenário político. Em segundo lugar, a criação jurisprudencial de restrições ao acesso de certos atores políticos à jurisdição constitucional. Esse tipo de discurso jurídico também configura um indicador importante da capacidade e da disposição dos tribunais constitucionais para moldar o cenário político de sua própria atuação. Por fim, a aplicação de ritos processuais distintos às ações de inconstitucionalidade. Por esse meio, os juízes e tribunais constitucionais podem determinar, previamente e a partir de um discurso jurídico processual, o resultado substantivo de seus julgamentos.

Como se vê, o cenário político dos discursos jurídicos produzidos pelas jurisdições constitucionais não é dado, ele é construído (segundo e terceiro fatores), sob determinadas condições institucionais (primeiro fator), pelos atores que acessam esse espaço (segundo fator) e, inclusive, pelos próprios juízes constitucionais (terceiro fator). Pois bem, o cenário político diz respeito a uma das condições da produção de discursos. Outra condição é dada pelos atores (ou sujeitos) do discurso. E é a essa condição de produção de discursos que se refere o segundo procedimento de interpretação política.

¹⁰⁹ POULANTZAS (1978), *O Estado, o poder, o socialismo*, pp. 136-137.

(b) *Caracterização dos atores*

A “caracterização dos atores” é um procedimento metodológico de interpretação de discursos jurídicos consideravelmente mais simples do que o primeiro, porque a tipologia e a taxonomia dos conflitos já realizam parte do trabalho: elas mostram quais atores entraram em cena. Com efeito, na tipologia apresentada nas *Tabelas 4 e 5*, estão dispostos os atores institucionalmente admitidos pelas modalidades de controle adotadas em Espanha e Brasil. E a taxonomia, ilustrada pelo primeiro período da jurisdição constitucional espanhola, mostra que, apesar das múltiplas hipóteses admitidas, só foram atores relevantes naquela data: o primeiro-ministro, os representantes dos órgãos regionais, os parlamentares oposicionistas e os parlamentares governistas.

Partindo das informações produzidas pela situação dos conflitos, a *caracterização dos atores* consiste em explicitar a coloração política dos atores e as relações estabelecidas entre eles. Em relação à “coloração política”, trata-se de dizer, insistindo na ilustração supramencionada, que a posição de primeiro-ministro foi ocupada, primeiro, por um partido de centro-direita e, depois, por um partido de esquerda; que os órgãos regionais envolvidos mais intensamente nos conflitos centro-regionais, eram vascos e catalães; que os conflitos parlamentares refletiam as disputas entre UCD e PSOE (Partido Socialista Obreiro Espanhol); etc. Quanto às “relações estabelecidas entre os atores”, a tarefa é mostrar quem obtinha os maiores êxitos junto ao TCE. A taxa de sucesso (ações procedentes/ações propostas) obtida nos julgamentos das ações de inconstitucionalidade constitui um indicador da forma como os atores se relacionavam entre si e com os juízes constitucionais.

Essa caracterização abrange todos os atores insertos no espaço da jurisdição constitucional, exceto os juízes constitucionais. Trato desses atores com mais detalhe e em outro momento.¹¹⁰

(c) *Retrospecto dos conflitos*

O terceiro procedimento de interpretação política dos discursos judiciais diz respeito a uma descrição dos percursos percorridos pelos conflitos que se expressam na jurisdição constitucional. Aqui, é necessário fazer uma distinção: os conflitos que constituem o cenário político de uma jurisdição constitucional em determinado período podem ou não ter

¹¹⁰ Ver, mais adiante, pp. 89-103.

constituído o cenário do período anterior. Caso sejam conflitos persistentes, trata-se de expor o tratamento judicial que eles receberam nos períodos anteriores das jurisdições constitucionais. No caso de conflitos estreates na cena política das jurisdições constitucionais, trata-se de apresentar um relato sinótico do percurso que os conduziu até ali.

No caso do primeiro período da jurisdição constitucional espanhola, que tem servido de ilustração da aplicação desses procedimentos, todos os conflitos foram estreates, posto que não havia jurisdição constitucional na Espanha anteriormente ao funcionamento do TCE (1980). No período seguinte (1986-1992), contudo, os conflitos centro-regionais permaneceram em cena, carregando as marcas do tratamento jurídico que haviam recebido até então. Como se verá no capítulo correspondente, a forma de tratamento de determinado tipo de conflito em um período tem impacto importante sobre seu tratamento no período seguinte.

(d) Seleção de sentenças

A *seleção de sentenças*, quarto procedimento de interpretação aqui aplicado, consiste em selecionar julgamentos em que se possa observar idiograficamente as condições de produção de discursos jurídicos predominantes em determinado período de uma jurisdição constitucional. Trata-se, muito simplesmente, de relatar casos representativos de uma série de julgamentos. Ainda que simples, esse procedimento não é fácil. São bem conhecidas as dificuldades envolvidas em procedimentos de seleção e o perigo sempre presente do viés de seleção.¹¹¹ Nos estudos latino-americanos sobre o comportamento judicial, em especial, esse perigo tem sido um obstáculo notável. Como apontaram KAPISZEWSKI e TAYLOR:

A maioria dos trabalhos aqui pesquisados falhou em reportar a técnica empregada para selecionar as decisões judiciais em que a análise foi baseada. Isso é perigoso de muitas maneiras. Primeiro, isso significa que os estudiosos poderiam, em tese, enviar suas amostras para os casos que sustentam seus argumentos. Além disso, a menos que sejam empregadas técnicas rigorosas, os estudiosos podem tender a selecionar e analisar repetidamente os casos mais familiares de pesquisas anteriores. Tais casos e decisões podem ou não serem representativas da pauta e das regras estabelecidas pelos tribunais em estudo e sua repetida seleção pode levar à reciclagem de conclusões errôneas sobre como se comportam os tribunais. Defendemos que os estudiosos empreguem técnicas sistemáticas de seleção de casos – e que eles incluam em suas análises uma clara descrição e justificação dessa técnica, bem como uma descrição geral do resultante universo de casos, de modo que os leitores saibam se o estudioso analisou, por exemplo, apenas casos dramáticos, todos os casos em que uma decisão foi proferida, todos os casos no

¹¹¹ KING *et al* (1994), *El diseño de la investigación social*, pp. 138-159.

universo de um instrumento jurídico em particular, todos os casos da pauta de um tribunal, etc.¹¹²

Nenhuma consideração adicional precisa ser feita. Instruções mais claras são impossíveis. Resta apenas segui-las: neste trabalho foram analisados todos os julgamentos de RIs e ADIns realizados entre 1981 e 1992, na Espanha, e entre 1988 e 1997, no Brasil. Como já mencionado, essas duas séries de julgamentos foram divididas em quatro períodos. Às subséries daí resultantes foram aplicados os procedimentos de interpretação anteriormente mencionados. Para observar o cruzamento das características ressaltadas por aqueles procedimentos, foram selecionados *casos representativos (ou exemplares)*. Na ilustração oferecida pelo primeiro período da jurisdição constitucional espanhola, tem-se, em suma: dois tipos de conflitos principais (centro-regionais e partidários nacionais), nos quais quatro atores se enfrentaram (primeiro-ministro *v.* órgãos regionais, de uma parte, e, de outra, esquerda parlamentar *v.* direita parlamentar), sendo que dois desses atores (primeiro-ministro e esquerda parlamentar) obtiveram êxitos junto ao TCE muito superiores aos de seus adversários. Sendo esse o resumo das condições de produção de discursos no primeiro período da jurisdição constitucional espanhola, foram selecionadas, para narrativa idiográfica, sentenças em que estivessem presentes essas condições. Dentre esses casos, foram escolhidos os julgamentos que, por terem sido decididos por voto majoritário ou por terem dado tratamento inovador a um tema, produziram discursos jurídicos mais articulados e sistemáticos.

Esse procedimento se entrelaça com o último: foram privilegiadas, na seleção de sentenças, os julgamentos a partir dos quais se pudesse fazer um relato dos votos vencidos.

(e) Relato dos votos vencidos

O quinto e último procedimento de interpretação política de discursos jurídicos consiste em expor a indeterminação dos julgamentos, chamando a atenção para manifestações judiciais que, embora tenham sido conjunturalmente minoritárias no interior dos tribunais constitucionais estudados, rivalizaram concretamente com as manifestações prevalecentes.¹¹³

¹¹² KAPISZEWSKI; TAYLOR (2008), “Doing courts justice?”, p. 752.

¹¹³ Para uma discussão sobre os diversos tipos de indeterminação do direito, ver BARBOSA (2013), “Constituição, democracia e indeterminação social do direito”. BARBOSA fala em “indeterminação institucional” para se referir à imprevisibilidade das rotinas jurídicas, que se manifesta especialmente em casos difíceis ou “casos-limite”, com a produção de decisões incompatíveis entre si; em “indeterminação normativa” para designar os resultados contingentes de disputas argumentativas; e em “indeterminação

Esse procedimento de interpretação ressalta as possibilidades que, afora a prática política mais ampla, a própria técnica jurídica oferece para a resolução das contradições estatais. A inspiração teórica para esse procedimento metodológico é dada pela concepção de que a resolução formal das contradições do Estado é indeterminável em situações concretas, embora possa ser condicionada, de maneira geral e de modo mais ou menos intenso, pelas preferências dos juízes, pelo ambiente institucional e pelas expectativas de determinadas audiências. Assim, os discursos produzidos por uma jurisdição constitucional em um dado período são o resultado contingente de lutas que antecedem essa jurisdição, constituem-na, atravessam-na, e expressam-se nela, de maneira específica (luta argumentativa), dando-lhe um conteúdo, em grande medida, imprevisível. Os votos vencidos são de especial interesse nesse sentido, pois apresentam trajetórias alternativas tecnicamente possíveis, que, no entanto, foram interditas pela correlação de forças que determinadas lutas sociais adquiriram no espaço das jurisdições constitucionais.

**

São esses os procedimentos de interpretação política que aplico a cada uma das subséries de sentenças contidas nos períodos anteriormente mencionados. O propósito ulterior que orienta esses procedimentos metodológicos é capturar a contingência dos discursos jurídicos. Começo cada um dos capítulos subsequentes com uma interpretação política das sentenças produzidas pelas jurisdições constitucionais estudadas e passo, em seguida, a um mapeamento – cujos procedimentos estão detalhados na subseção seguinte – do espaço conflitivo em que se desenvolvem as jurisdições constitucionais.

Antes de passar à próxima subseção, porém, quero chamar a atenção para um último aspecto dos discursos jurídicos. Trata-se da forma pela qual eles se legitimam e do papel que eles exercem na organização das expectativas dos atores políticos e dos agentes econômicos. Para citar um autor clássico, como WEBER, por exemplo, a legitimidade do direito é garantida, externamente, pela expectativa da coação (a inobservância do direito acarreta uma sanção) e, internamente, pela submissão de administradores e administrados a estatutos

social” para tratar da articulação entre esses dois aspectos. O relato dos votos vencidos se concentra no que BARBOSA chamou de “indeterminação normativa”, ao passo que os demais procedimentos se voltam para a “indeterminação institucional”, tudo isso em um marco teórico que leva a “indeterminação social do direito” às suas últimas conseqüências, tomando-a como o elemento distintivo da ordem (contraditória) que o direito materializa.

estabelecidos por procedimentos habituais e formalmente corretos (o direito resultante de um procedimento formalmente correto deve ser observado). Esses estatutos são impostos coativamente por um quadro administrativo cuja dominação se legitima, de uma parte, por sua própria submissão aos estatutos que impõe e, de outra parte, por sua qualificação profissional (dominação em virtude de conhecimento profissional e de serviço). Essa forma de legitimação do direito e do quadro administrativo responsável por sua imposição é, segundo WEBER, a forma mais racional de exercício da dominação, porque ela alcança o grau máximo de previsibilidade das rotinas da administração, propiciando calculabilidade a todos os interessados e, muito especialmente, aos agentes econômicos.¹¹⁴

Pois bem, nessa linha de considerações, os atores políticos e agentes econômicos conhecem o direito por meio de discursos e a legitimidade desses discursos depende de sua maior ou menor previsibilidade. Os discursos jurídicos assumem, assim, um papel de organização das expectativas dos atores políticos e dos agentes econômicos.¹¹⁵ Confessar, no código específico do direito, as contradições estatais é – além de uma consequência inevitável, ainda que possivelmente não-intencional, da resolução formal dessas contradições – uma necessidade de legitimação do direito. É relatando, documentando, publicando, divulgando e arquivando as histórias das lutas que se desenvolvem no interior do espaço estatal que os discursos jurídicos garantem calculabilidade a todos os interessados e, por essa via, sua própria legitimidade.¹¹⁶ Os discursos jurídicos enfrentam, portanto, um duplo desafio: garantir a unidade coerente da ordem jurídica, mas sem nunca dissimular os conflitos que constituem essa ordem. A pena, em caso de falha (incoerência ou dissimulação), é a perda parcial de sua própria legitimidade.

¹¹⁴ WEBER (1921), *Economia e sociedade*, pp. 20-23, 139-147.

¹¹⁵ POULANTZAS (1978), *O Estado, o poder, o socialismo*, pp. 30-31, 128-130.

¹¹⁶ Além de garantirem calculabilidade aos interessados, os discursos jurídicos são os meios pelos quais os juízes buscam, individualmente, prestígio e respeito perante audiências que eles consideram relevantes, entre as quais têm um papel central a comunidade jurídica e segmentos dessa comunidade (advogados freqüentes no tribunal, academia jurídica, imprensa especializada, associações profissionais, etc.). Essas audiências lêem assiduamente; reproduzem; difundem; comentam; avaliam; criticam discursos jurídicos; e, o que é crucial, atestam ou desatestam, para atores políticos e agentes econômicos exteriores a elas, a qualidade desses discursos. Ver BAUM (2008), *Judges and their audiences*, pp. 87-117; BAUM; DEVINS (2010), “Why the Supreme Court cares about elites, not the American people”.

Para superar esse duplo desafio, os discursos jurídicos habitualmente minimizam seu caráter político, isto é, sua contingência. SHAPIRO e STONE SWEET chamaram atenção para essa questão de modo contundente:

Em Estados democráticos, a maioria dos funcionários do governo alcança legitimidade reconhecendo seu papel político e alegando sua subordinação ao povo, mediante eleições ou delegação dos eleitos. Os juízes, no entanto, alegam legitimidade afirmando que são apolíticos, independentes e servidores neutros “do direito”. Sozinhos entre os órgãos democráticos de governo, os tribunais alcançam legitimidade alegando que são algo que eles não são.¹¹⁷

SHAPIRO e STONE SWEET, como os demais realistas, percebem essa forma de legitimação como uma espécie de “camuflagem” da política pelo direito, mas essa chave de interpretação não é necessária. Ao invés de “camuflagem”, trata-se, antes, de uma contradição: a negação discursiva da performance que produz o discurso. Essa contradição performativa lapidar é um reflexo do duplo desafio de legitimação dos discursos jurídicos: para resolver as contradições da ordem jurídica sem as dissimular, os discursos jurídicos negam, topicamente, sua contingência, ao mesmo tempo em que confessam, permanentemente, suas condições de produção. A superação rotineira desse duplo desafio leva, por um lado, a uma forma fictícia de legitimação, em que os tribunais alegam ser algo que não são. Por outro lado, ela impõe outra condição de produção aos discursos jurídicos, mais precisamente uma condição de reprodução: no julgamento de casos semelhantes, os tribunais estão discursivamente condicionados a se comportarem do mesmo modo que no passado.

Como os realistas já mostraram, esse condicionamento discursivo não *causa* o comportamento judicial, pois, individualmente, os juízes podem agir – e, com frequência, agem – em desconformidade com discursos jurídicos prévios. Todavia, esse condicionamento discursivo *exprime* o custo, em termos de legitimidade institucional, que esses comportamentos contraditórios assumem.¹¹⁸ É nesse sentido que deve ser entendida a seguinte passagem, de SHAPIRO e STONE SWEET:

É verdade que os juízes camuflam ações políticas por meio do discurso jurídico, mas – mais do que muitos investigadores ligados à *political jurisprudence* estão

¹¹⁷ SHAPIRO; STONE SWEET (2002), *On law, politics, and judicialization*, p. 3.

¹¹⁸ Para uma primeira tentativa explícita de incorporar o problema da incoerência das decisões judiciais ao campo do comportamento judicial, ver COLLINS JR. (2008), “The consistency of judicial choice”.

dispostos a admitir – a necessidade de camuflagem e a crença na camuflagem determinam, em algum grau, as agendas e o conteúdo das escolhas judiciais.¹¹⁹

Abstraindo a questão da “camuflagem” – uma crença na “camuflagem” que determina escolhas judiciais talvez não seja mera crença e, certamente, não é mera “camuflagem” –, o que está colocado nesse trecho é que a incoerência discursiva dos tribunais tem um custo que se manifesta na agenda e no conteúdo das decisões judiciais.¹²⁰ Duas maneiras de manifestação desse custo merecem destaque na análise das jurisdições constitucionais: em primeiro lugar, a justificação das decisões judiciais baseada em antecedentes discursivos (jurisprudência, precedentes judiciais, analogia, etc.) e, em segundo lugar, aquilo que EDWARDS chamou de “colegialidade” e cuja manifestação mais perceptível é a submissão, provisória ou não, de juízes vencidos a decisões majoritárias.¹²¹

Em relação à primeira forma de manifestação do custo da incoerência dos discursos jurídicos, o crucial é notar que o papel não aceita tudo: por mais que uma fundamentação, hábil ou despudorada, possa acomodar decisões sem explicitar suas incongruências argumentativas, há um limite para isso. Por vezes, os tribunais constitucionais modificam seus entendimentos, declarando abertamente suas incoerências. Por isso, uma interpretação política deve expor, além da contingência dos discursos jurídicos, a acumulação de incongruências argumentativas que possam estar na raiz de uma futura mudança de posicionamento.

A colegialidade, entendida como a tendência – tudo o mais constante – à redução das divergências entre os juízes que compõem um mesmo órgão colegiado, constitui a segunda forma de manifestação do custo da incoerência dos discursos jurídicos. EPSTEIN e colaboradores abordaram essa questão a partir da seguinte hipótese: em condições em que as preferências políticas pessoais dos juízes sejam fracas, elas tendem a ser substituídas pela aversão ao dissenso combinada com compromissos legalistas. Dito de maneira mais direta: em algumas circunstâncias, os juízes renunciam a decisões mais próximas às suas preferências individuais, para produzir discursos jurídicos coletivos coerentes (em conformidade com discursos pretéritos) e convergentes (unânicos ou amplamente majoritários no interior de um

¹¹⁹ SHAPIRO; STONE SWEET (2002), *On law, politics, and judicialization*, p. 8.

¹²⁰ Para uma abordagem do mesmo problema sob outro ponto de vista, ver CALDEIRA; GIBSON (1992), “The etiology of public support for the Supreme Court”, pp. 659-660.

¹²¹ EDWARDS (2003), “The effects of collegiality on judicial decision making”.

tribunal).¹²² BLACK e BRYAN observaram esse problema empiricamente e começaram por explicá-lo deste modo:

nossos resultados demonstram que os juízes podem se dispor a renunciar às suas predileções ideológicas em prol de um direito consistente, com o valor de um precedente de longo prazo, especialmente quando outras instituições sinalizam que um direito consistente é necessário.¹²³

Uma clara expressão dessa tendência ao consenso ou, pelo menos, à colegialidade é a adesão de juízes vencidos ao entendimento da maioria, com expressa ou tácita ressalva de seus entendimentos pessoais.¹²⁴ Esse comportamento permite que os juízes de um tribunal produzam, apesar de suas eventuais divergências, séries de decisões coerentes entre si.

A acumulação de incongruências argumentativas e a adesão provisória de juízes vencidos ao entendimento majoritário introduzem uma distinção na audiência dos tribunais constitucionais. Para o grande público (formado por atores políticos e agentes econômicos), suas decisões são altamente previsíveis, porque coerentes com decisões pretéritas e aparentemente consensuais. Todavia, para um público mais restrito (formado por profissionais do direito), aquela série de decisões coerentes e consensuais pode estar constantemente ameaçada por argumentações incongruentes ou por adesões provisórias. Não se trata, em nenhum caso de “camuflagem”, pois são sempre públicas, ainda que para públicos distintos: as séries de decisões, as argumentações e as adesões dos juízes. Trata-se, porém, de um recurso tático mobilizado pelos tribunais para superar seu duplo desafio de legitimação. Um recurso tático que põe em prática a velha máxima tomista: para cada contradição (performativa), uma distinção (de audiências).

O custo da incoerência, portanto, não engessa os discursos jurídicos e, por conseguinte, não determina unilateralmente o comportamento judicial. Talvez não seja possível predizer quanta incongruência argumentativa o papel pode aceitar nem em que momento se revelará meramente provisória a adesão de juízes vencidos a entendimentos majoritários. No entanto, uma análise descritiva do comportamento judicial deve ser capaz de

¹²² EPSTEIN *et al* (2011), “Why (and when) judges dissent”. *Idem.* (2012), “Are even unanimous decisions in the United States Supreme Court ideological?”, p. 702.

¹²³ BLACK; BRYAN (2014) “Explaining the (non) occurrence of equal divisions on the U.S. Supreme Court”, p. 1083.

¹²⁴ Para um tratamento desse problema em termos de dissonância cognitiva, ver COLLINS JR. (2011), “Cognitive dissonance on the U.S. Supreme Court”.

relatar o acúmulo de incongruências argumentativas que possa ocorrer em uma série de decisões judiciais e de registrar quais decisões foram tomadas por meio de adesões dos juízes vencidos. Se, por meio da ritualização de homenagens argumentativas (deferência ao precedente) e decisórias (deferência à maioria), os discursos jurídicos segmentam suas audiências, esses expedientes servem como índices da consistência, no longo prazo, dos discursos jurídicos e uma análise do comportamento judicial deve ser capaz de incorporar esses elementos, mesmo que eles não tenham poder causal.

1.2.3 Mapeamento

Se as jurisdições constitucionais são espaços relacionais de lutas institucionalizadas, então deve ser possível mapeá-las. Depois de aplicar os referidos procedimentos de interpretação política das sentenças judiciais, passo, nos capítulos destinados à análise dos períodos anteriormente mencionados, a uma tentativa de mapear as jurisdições constitucionais de Espanha e Brasil. Com essa segunda etapa de análise, pretendo situar, em cada período estudado, primeiro, as posições dos juízes constitucionais, uns em relação aos outros, com base nas frequências de seus dissensos e consensos; e, por fim, as posições dos demais atores políticos das jurisdições constitucionais, uns em relação aos outros, com base nas frequências de seus sucessos e insucessos nos julgamentos de ações de inconstitucionalidade, tendo, portanto, a posição dos tribunais constitucionais como referência.

Para realizar esse mapeamento, lancei mão de outros cinco procedimentos de análise: (a) posicionamento prévio dos juízes; (b) mensuração do consenso, (c) estimação dos agrupamentos de juízes, (d) hierarquização dos agrupamentos de juízes; e (e) posicionamento dos demais atores.

Detalho, a seguir, cada um desses procedimentos.

(a) Posicionamento prévio dos juízes

O primeiro procedimento de mapeamento tem o objetivo de identificar as posições políticas ocupadas pelos juízes constitucionais anteriormente às suas nomeações para os cargos que ocupam nos tribunais constitucionais. Para determinar essas posições, adotei distintas estratégias para Espanha e Brasil.

Para a jurisdição constitucional espanhola, construí breves perfis biográficos para cada juiz, centrados na investigação das forças partidárias responsáveis por suas indicações.¹²⁵ Os perfis político-biográficos dos juízes constitucionais espanhóis foram construídos por meio de uma pesquisa sistemática em todas as edições do periódico *El país* publicadas entre 1978 e 1992. Essa pesquisa teve como argumento de busca a expressão “tribunal constitucional”. Para complementar e checar as informações assim obtidas, foram feitas pesquisas menos sistemáticas em edições selecionadas de outros periódicos, oportunamente citados.

Já para a jurisdição constitucional brasileira, há uma dificuldade adicional, oriunda do arranjo institucional: enquanto, na Espanha, a indicação dos juízes é uma responsabilidade compartilhada entre Primeiro-ministro, Congresso de Deputados, Senado e CGPJ (Conselho Geral do Poder Judicial), no Brasil, a indicação é feita pelo Presidente e submetida ao Senado, que, no período analisado, aprovou todas as indicações presidenciais. Em decorrência disso, o processo de escolha, no caso espanhol, é mais evidentemente partidário, sendo possível, na vasta maioria dos casos, rastrear qual partido indicou cada juiz constitucional. No caso brasileiro, a indicação presidencial oculta as eventuais influências partidárias. Por isso, só pude apontar qual governo indicou cada juiz constitucional, mas não qual partido possa ter estado na raiz dessas indicações.

Os “modelos” causais do comportamento judicial (atitudinal e estratégico) recorrem, preferencialmente, a uma análise de conteúdo de editoriais de jornais para determinar as posições políticas prévias dos juízes constitucionais (tratadas como “preferências” políticas prévias). Nessa estratégia analítica, são selecionados jornais de diferentes inclinações ideológicas e são consultadas as edições publicadas entre a indicação de um novo juiz constitucional e sua confirmação no cargo. Esse procedimento é especialmente virtuoso, porque, de um lado, elimina problemas de endogeneidade – como, por exemplo, tomar o perfil político de um juiz pelos votos por ele proferidos para, então, inferir a causas dos votos que ele profere – e, de outro, estabelece, de maneira razoavelmente precisa, o perfil político prévio dos juízes constitucionais, seja em termos de preferências políticas, seja em termos de posição ocupada no espaço político (ligação a esta ou aquela organização política).¹²⁶ Contudo, esse método tem aplicação restrita. Em muitos países, os perfis jornalísticos dos

¹²⁵ Ver, mais adiante, *Apêndice A*.

¹²⁶ EPSTEIN *et al* (1995), “Ideological values and the votes of U.S. Supreme Court justices revisited”. SEGAL; SPAETH (2002), *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*, pp. 320-324.

juízes indicados para compor os tribunais constitucionais são escassos, sumários e pouco diversificados, do ponto de vista ideológico. Por isso, é frequente o uso de técnicas alternativas.¹²⁷

Neste trabalho, o procedimento adotado para a jurisdição constitucional espanhola se assemelha muito ao descrito acima. Porém, em virtude da escassez de material jornalístico sobre os perfis políticos dos juízes constitucionais publicados antes de eles serem confirmados no cargo, apenas um periódico (*El país*) organizou a produção dos perfis político-biográficos. A diversidade de fontes foi alcançada, na medida do possível, por incursões assistemáticas em periódicos selecionados não por sua linha editorial, mas simplesmente por disporem de informações relacionadas ao problema investigado.

Já no Brasil, as dificuldades foram maiores. A proverbial falta de qualidade dos jornais brasileiros prejudicou qualquer possibilidade de obter informações sistemáticas sobre os juízes constitucionais no momento de suas indicações. Por essa razão, tomei os juízes constitucionais indicados por determinado governo como ocupantes do mesmo espaço político que a coalizão governamental. Esse procedimento evita endogeneidade, mas é claramente impreciso, sobretudo em um contexto de coalizões governamentais marcadamente heterogêneas como as que frequentemente se formam na política brasileira.

(b) *Mensuração do consenso*

Conhecendo as posições políticas prévias dos juízes, o segundo procedimento de mapeamento das jurisdições constitucionais realizado nesta pesquisa consiste em mensurar o grau de coesão interna das composições dos tribunais, em cada um dos períodos previamente

¹²⁷ Para uma discussão geral do problema ver EPSTEIN; MERSHON (1996), “Measuring political preferences”. EPSTEIN *et al* (2012), “Ideology and the study of judicial behavior”.

ARAÚJO e MAGALHÃES, por exemplo, em seu estudo sobre o Tribunal Constitucional português, tomaram como referência a vinculação partidária do grupo parlamentar que indicou cada juiz. Da mesma forma procederam CARROL e TIEDE, em suas pesquisas sobre o Tribunal Constitucional chileno. Na ausência de perfis jornalísticos publicados entre a indicação e a confirmação no cargo, esse parece ser o método mais recomendável e se assemelha ao que apliquei para a jurisdição constitucional espanhola. Ver ARAÚJO; MAGALHÃES (1998), “A justiça constitucional entre o direito e a política”. CARROL; TIEDE (2011), “Judicial behavior on the Chilean Constitutional Tribunal”. *Idem.* (2012), “Ideological voting on Chile’s Constitutional Tribunal”.

Já BASABE SERRANO e KASTNER recorreram a entrevistas com especialistas em direito para determinar os perfis dos juízes. Essa estratégia privilegia a precisão do perfil (preferência ou posição) político, mas incorre em assumida endogeneidade, já que as percepções dos entrevistados são baseadas no comportamento judicial cujas causas se pretende inferir. BASABE SERRANO; KASTNER (2014), “¿Cómo votan los jueces?” BASABE SERRANO (2014), “Determinants of judicial dissent in contexts of extreme institutional instability”. *Idem.* (2012), “Judges without robes and judicial voting in contexts of institutional instability”. *Idem.* (2008), “Las preferencias ideológicas y políticas judiciales”.

determinados. Para essa mensuração, realizei dois cálculos simples: primeiro, estipulei a participação dos julgamentos unânimes no total de julgamentos realizados em determinado período (julgamentos unânimes/total de julgamentos) e, segundo, determinei a participação dos julgamentos amplamente majoritários (entendidos como julgamentos decididos por uma maioria superior a dois terços da composição do tribunal estudado) em relação ao total de julgamentos (julgamentos amplamente majoritários/total de julgamentos). Esses cálculos tornam comparáveis os diferentes períodos e as diferentes experiências jurisdicionais.

(c) *Estimação dos agrupamentos de juízes*

Além de ter mensurado a coesão interna das composições dos tribunais para cada período assinalado, produzi informações sobre os graus de proximidade entre cada par de juízes constitucionais, em termos de coincidência de votos, estimando, assim, os pontos ideais ocupados por cada um deles e determinando, conseqüentemente, os agrupamentos existentes no interior dos tribunais em um período específico. A determinação de agrupamentos de juízes no interior do TCE e do STF, para cada período estudado, foi feita por meio de duas técnicas estatísticas: a *análise de componentes principais* e a *análise de agrupamentos aglomerativa hierárquica*. Explico, a seguir, cada uma dessas técnicas.

A *análise de componentes principais* é uma técnica que permite apresentar, com um número reduzido de dimensões, a imagem que melhor representa um sistema de pontos pertencente a um espaço multidimensional.¹²⁸

A fim de utilizar essa técnica, construí, para cada um dos períodos estudados, uma matriz simétrica de proximidade (ou de correlação).¹²⁹ Essas matrizes se baseiam em dados nominais binários “0” e “1”,¹³⁰ em que “0” corresponde a cada voto de determinado juiz

¹²⁸ LATTIN *et al* (2011), *Análise de dados multivariados*, pp. 67-101. DUNTEMAN (1989), *Principal components analysis*. Lancei mão do software XLSTAT tanto para criar todas as representações gráficas aqui apresentadas quanto para construir as respectivas matrizes de proximidade. CARROL e TIEDE usaram uma técnica com resultados similares para analisar o Tribunal Constitucional chileno: o escalonamento multidimensional. CARROL; TIEDE (2012), “Ideological voting on Chile’s Constitutional Tribunal”. Quando tomei notícia desse trabalho, já havia elaborado os gráficos. De todo modo, as matrizes de proximidade apresentadas podem ser aproveitadas para efeitos de comparação com o trabalho de CARROL e TIEDE.

¹²⁹ Construí todas as matrizes de proximidade com coeficiente de coincidência simples (ou coeficiente de Sokal & Michener), adequado a dados nominais binários, como os utilizados. WARRENS (2008), *Similarity coefficients for binary data*. Os valores faltantes (ausências dos juízes constitucionais nas sessões de votação) foram estimados pela média ou moda dos votos. Apresento todas as matrizes de proximidade, mais adiante, no *Apêndice B*.

¹³⁰ STEVENS, 1946, “On the theory of scales of measurement”.

constitucional congruente com a decisão finalmente adotada pela maioria de seus pares, ao passo que “1” diz respeito aos votos vencidos, isto é, a cada voto de determinado juiz constitucional não congruente com a decisão finalmente adotada pela maioria de seus pares. Conhecendo, então, o comportamento de cada juiz em cada julgamento (congruente com a decisão final ou não), as matrizes de proximidade propiciam informações sobre o grau de coincidência de votos entre cada par de juízes de determinado tribunal.

Elaboradas as matrizes de proximidade, apliquei, aos valores nelas dispostos, a técnica de análise de componentes principais, resultando em representações gráficas bidimensionais dos pontos ideais ocupados pelos juízes constitucionais, levando-se em conta as coincidências de votos verificadas para cada par de juízes, em cada um dos julgamentos de que participaram.¹³¹ Por fim, destaquei, nesses gráficos, a posição dos juízes mais próximos do comportamento médio do tribunal, a fim de, assim, facilitar a visualização dos dados.

Para ilustrar a utilização dessa técnica, suponham-se as seguintes situações.

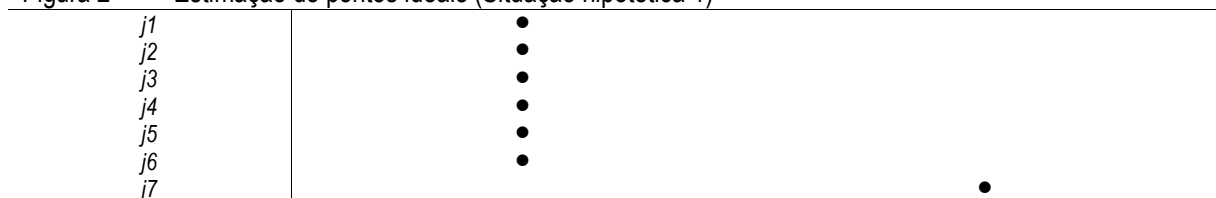
Situação hipotética 1: um tribunal constitucional, composto por sete juízes constitucionais (j_1, j_2, j_3, \dots e j_7), julga, durante determinado período, apenas uma ação de inconstitucionalidade (a_1), com uma distribuição de votos individuais como a representada na *Tabela 7*. Trata-se de um julgamento com amplo consenso, do qual apenas um juiz constitucional (j_7) divergiu. Nessa situação, as coincidências de votos entre cada par de juízes poderiam ser facilmente representadas em um gráfico unidimensional, como o da *Figura 2*, sem que fosse necessário recorrer à técnica de análise de componentes principais ou qualquer outra técnica estatística.

Tabela 7 – Votos dos juízes constitucionais nos julgamentos de ações de inconstitucionalidade (Situação hipotética 1)

	j_1	j_2	j_3	j_4	j_5	j_6	j_7
a_1	0	0	0	0	0	0	1

Fonte: O autor, 2016.

Figura 2 – Estimação de pontos ideais (Situação hipotética 1)



¹³¹ Apliquei a análise de componentes principais sem rotação.

Fonte: O autor, 2016, a partir da *Tabela 7*.

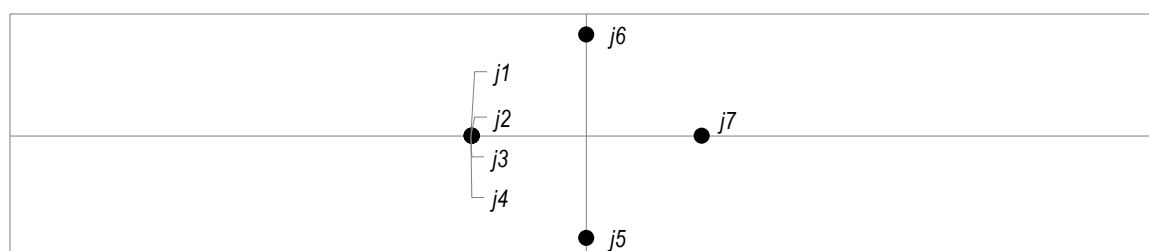
Situação hipotética 2: um tribunal constitucional, igualmente composto por sete juízes constitucionais (j_1, j_2, j_3, \dots e j_7), julga, durante determinado período, não uma, mas duas ações de inconstitucionalidade (a_1 , e a_2), com uma distribuição de votos individuais como a representada na *Tabela 8*. Tratam-se de dois julgamentos nos quais um juiz (j_7) diverge sempre, primeiro, acompanhado de um de seus pares (j_6) e, depois, de outro (j_5). Nessa situação, as coincidências de votos entre cada par de juízes teriam que ser representadas em um gráfico bidimensional, como o da *Figura 3*. Nessa situação, também não seria necessário recorrer à técnica de análise de componentes principais.

Tabela 8 – Votos dos juízes constitucionais nos julgamentos de ações de inconstitucionalidade (Situação hipotética 2)

	j_1	j_2	j_3	j_4	j_5	j_6	j_7
a_1	0	0	0	0	0	1	1
a_2	0	0	0	0	1	0	1

Fonte: O autor, 2016.

Figura 3 – Estimação de pontos ideais (Situação hipotética 2)



Fonte: O autor, 2016, a partir da *Tabela 8*.

Situação hipotética 3: um tribunal constitucional, também composto por sete juízes constitucionais (j_1, j_2, j_3, \dots e j_7), julga, durante determinado período, um número maior de casos: 30 ações de inconstitucionalidade (a_1, a_2, a_3, \dots e a_{30}), com uma distribuição de votos individuais como a representada na *Tabela 9*. Tratam-se de julgamentos em que o tribunal se divide em dois extremos, favorecendo as opiniões dos juízes com posições moderadas: j_4 , o mais moderado, forma maioria em todas as votações, ao passo que os mais extremados, j_1 , de um lado, e, j_7 , de outro, são derrotados em aproximadamente dois terços das votações.

Tabela 9 – Votos dos juízes constitucionais nos julgamentos de ações de inconstitucionalidade (Situação hipotética 3)

	j_1	j_2	j_3	j_4	j_5	j_6	j_7
a_1	1	0	0	0	0	0	0
a_2	1	0	0	0	0	0	0
a_3	1	0	0	0	0	0	0
a_4	1	0	0	0	0	0	0
a_5	1	1	0	0	0	0	0
a_6	1	1	0	0	0	0	0
a_7	1	1	0	0	0	0	0
a_8	1	0	1	0	0	0	0
a_9	1	0	1	0	0	0	0
a_{10}	1	1	1	0	0	0	0
a_{11}	0	0	0	0	0	0	1
a_{12}	0	0	0	0	0	0	1
a_{13}	0	0	0	0	0	0	1
a_{14}	0	0	0	0	0	0	1
a_{15}	0	0	0	0	0	1	1
a_{16}	0	0	0	0	0	1	1
a_{17}	0	0	0	0	0	1	1
a_{18}	0	0	0	0	1	0	1
a_{19}	0	0	0	0	1	0	1
a_{20}	0	0	0	0	1	1	1
a_{21}	1	0	0	0	0	0	1
a_{22}	1	0	0	0	0	0	1
a_{23}	1	0	0	0	0	0	1
a_{24}	1	1	0	0	0	0	1
a_{25}	1	1	0	0	0	0	1
a_{26}	1	0	0	0	0	1	1
a_{27}	1	0	0	0	0	1	1
a_{28}	1	0	1	0	0	0	1
a_{29}	1	0	0	0	1	0	1
a_{30}	0	0	0	0	0	0	0

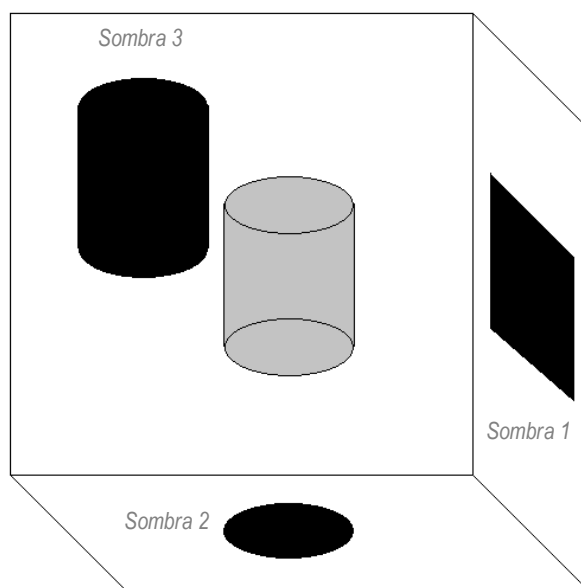
Fonte: O autor, 2016.

Nessa situação hipotética, as coincidências de votos entre cada par de juízes já não podem mais ser diretamente representadas em um gráfico unidimensional ou bidimensional. O sistema de pontos determinado pelo grau de coincidência de votos entre cada par de juízes pertence, nessa situação, a um espaço com mais de duas dimensões. Para que se possa representá-lo em um gráfico bidimensional, é necessário, portanto, reduzir a dimensionalidade desse sistema de pontos. A análise de componentes principais se presta justamente a essa função, o que quer dizer que ela apresenta uma espécie de “sombra” com menos dimensões (neste trabalho, escolhi apresentar sempre gráficos bidimensionais) de um sistema de pontos pertencentes a um espaço multidimensional, mas não qualquer “sombra”: a “sombra” projetada de um ângulo tal que ela guarde a maior correspondência possível com o sistema de pontos original.¹³² A *Figura 4* ilustra essa metáfora. Nela, a imagem de um cilindro é projetada de três modos distintos. Essas sombras (bidimensionais) têm menos dimensões que

¹³² PEARSON (1901), “On lines and planes of closest fit to systems of points in space”.

o cilindro (tridimensional), porém reduzem essa dimensionalidade retendo uma quantidade variável de informações a respeito do objeto original.¹³³ As sombras 1 e 2 são representações bidimensionais com pouca variabilidade em relação à sombra 3. O que a análise de componentes principais faz é determinar qual é a melhor “sombra” para um sistema de pontos determinado, isto é, a “sombra” que retém a maior variabilidade.

Figura 4 – Ilustração de formas de redução de dimensionalidade



Fonte: O autor, 2016.

Para reduzir, por meio da técnica de análise de componentes principais, a dimensionalidade do sistema de pontos resultante da terceira situação hipotética, é necessário construir, antes de tudo, uma matriz de proximidade. Supondo a distribuição de votos apresentada na *Tabela 9*, a matriz de proximidade correspondente teria os valores expostos na *Tabela 10*.

¹³³ Note-se que, na análise do comportamento judicial, trabalha-se, normalmente, com sistemas de pontos pertencentes a espaços com muito mais do que três dimensões.

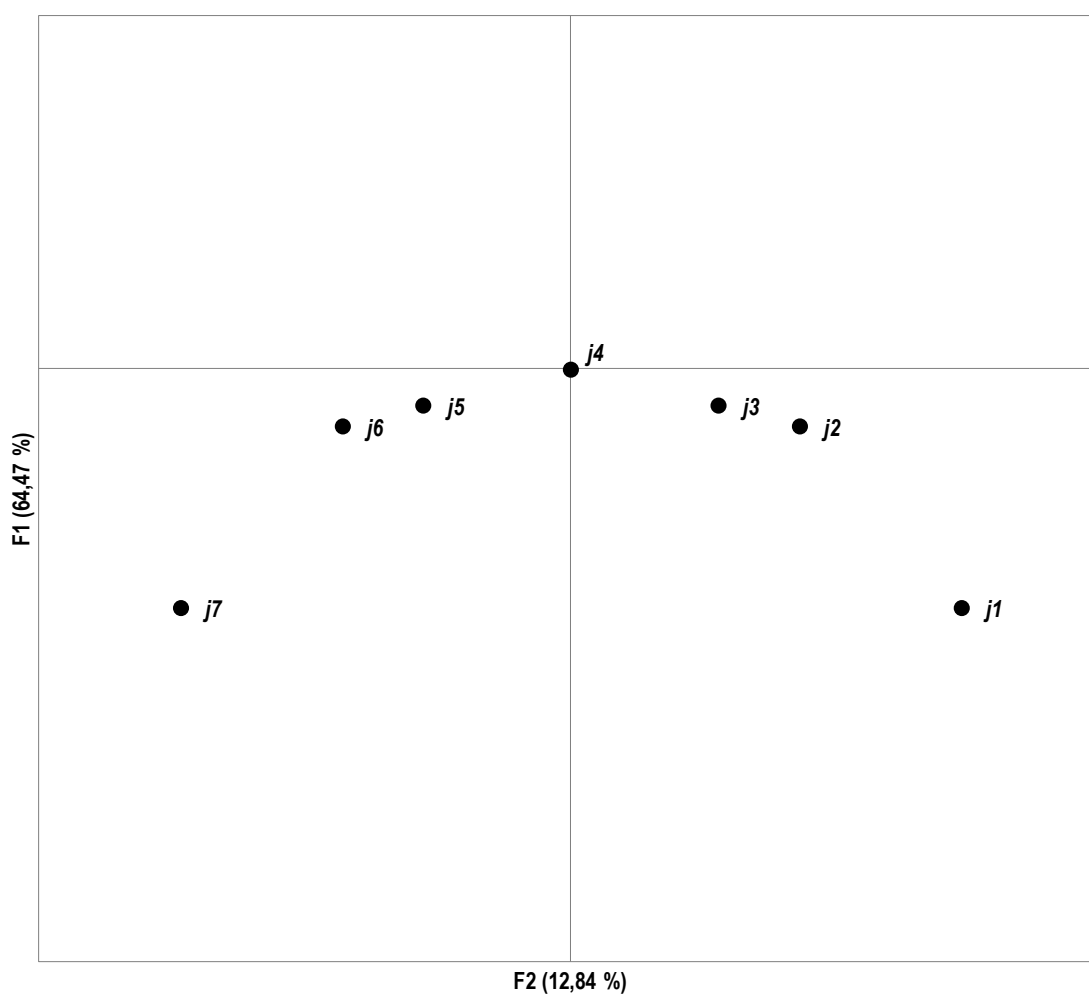
Tabela 10 – Matriz de proximidade (Situação hipotética 3)

	<i>j1</i>	<i>j2</i>	<i>j3</i>	<i>j4</i>	<i>j5</i>	<i>j6</i>	<i>j7</i>
<i>j1</i>	1	0,567	0,500	0,367	0,300	0,300	0,333
<i>j2</i>	0,567	1	0,733	0,800	0,667	0,600	0,300
<i>j3</i>	0,500	0,733	1	0,867	0,733	0,667	0,300
<i>j4</i>	0,367	0,800	0,867	1	0,867	0,800	0,367
<i>j5</i>	0,300	0,667	0,733	0,867	1	0,733	0,500
<i>j6</i>	0,300	0,600	0,667	0,800	0,733	1	0,567
<i>j7</i>	0,333	0,300	0,300	0,367	0,500	0,567	1

Fonte: O autor, 2016, a partir da Tabela 9.

Com base nessa matriz, a imagem bidimensional que retém a maior quantidade de informação (ou variabilidade) do sistema de pontos original (conforme a técnica de análise de componentes principais) é a que está representada na *Figura 5*.

Figura 5 – Estimação de pontos ideais por meio da análise de componentes principais (Situação hipotética 3)



Fonte: O autor, 2016, a partir da Tabela 10.

Nesse gráfico, destaquei a posição do juiz (j_4) que mais se aproximou do comportamento médio do tribunal hipotético, fazendo com que os eixos horizontal e vertical se cruzassem sobre ela. A *Figura 5* retém cerca de 77% da variabilidade do sistema de pontos original. O primeiro fator (eixo horizontal) diz respeito a aproximadamente 65% dessa variabilidade, sendo, portanto, o eixo mais importante para a interpretação dos dados. Seria possível supor que esse fator corresponde à posição ideológica dos juízes, ao seu maior ou menor formalismo, a seu perfil profissional prévio, a sua região de nascimento, etc. Menos importante, porém ainda relevante, o segundo fator retém cerca de 13% da variabilidade original e, da mesma forma, poderiam ser formuladas hipóteses sobre quais variáveis estariam mais fortemente associadas a ele e, por via de consequência, a uma porção importante da variabilidade do comportamento judicial verificado na terceira situação hipotética aqui tratada.

Note-se que esses fatores não têm significado intrínseco. Eles consistem em modificações espaciais cujo significado deve ser atribuído pelo analista posteriormente, pois não é pressuposto pelo procedimento analítico. Não supor de antemão quais são as variáveis relevantes a partir das quais os juízes divergem entre si tem grande valor heurístico para os propósitos desta pesquisa. Essa técnica exige que o analista determine, a cada série de sentenças estudadas, quais as variáveis foram relevantes para as divergências observadas. Isso quer dizer que, em determinado período ou em determinada experiência jurisdicional, o espectro esquerda-direita, por exemplo, pode ser o que melhor corresponda às observações, mas isso não implica que, em outro período ou em outras experiências, as coisas tenham ocorrido da mesma forma, podendo ser, nesse segundo caso, o espectro centralismo-regionalismo o que melhor corresponda às observações. É, portanto, a análise contextual dos discursos jurídicos materializados nas sentenças judiciais que determina o significado das dimensões representadas nos gráficos. Estes apenas traduzem, em uma imagem de fácil cognição, as principais clivagens efetivamente observadas no comportamento de um tribunal colegiado, em termos de coincidências de votos entre cada par de juízes que o compõem.

Com essas situações hipotéticas, percebe-se que, à medida em que aumenta a complexidade de um sistema de pontos, mais necessário se faz diminuir, de algum modo, sua dimensionalidade, para que ele seja graficamente representável. A terceira situação hipotética, consideravelmente mais complexa (por conter mais informações) que as demais, ainda permite uma análise visual direta dos dados: vê-se que j_4 é o mais moderado dos juízes, que j_1 e j_7 são mais extremistas e que os demais (j_2 e j_3 , de um lado, e j_5 e j_6 , de outro) oscilam em algum lugar entre esses extremos e a posição moderada. Por ainda permitir uma análise direta

dos dados, o grau de complexidade da terceira situação hipotética mostra a acurácia e o poder de síntese da análise de componentes principais, já que a *Figura 5* ilustra justamente a situação descrita. Sendo capaz de traduzir graficamente as observações correspondentes à terceira situação hipotética, a técnica de análise de componentes principais se mostra, portanto, adequada para situações ainda mais complexas e insuscetíveis de análise direta, como, por exemplo, a situação correspondente ao segundo período da jurisdição constitucional brasileira, em que um tribunal constitucional, composto por 11 juízes, realizou 1477 julgamentos, com alguns juízes se ausentando em algumas sessões e com algumas vagas se renovando ao longo do período.

Pois bem, a todas as subséries de sentenças resultantes de sua divisão em períodos, foram aplicados exatamente os mesmos procedimentos aqui descritos para representar graficamente a terceira situação hipotética. Em seguida, foi aplicada a análise de agrupamentos.

A *análise agrupamentos* (ou análise de conglomerados) é, em muitos aspectos, similar à análise de componentes principais. Ambas se referem a métodos estatísticos de representação simplificada de sistemas de pontos pertencentes a espaços multidimensionais. Ambas representam esses sistemas de pontos com base nas correlações verificadas entre eles. Elas se distinguem, entretanto, pelo fato de que a segunda conduz a representações espaciais e contínuas, como na *Figura 5*, ao passo que a primeira leva a representações não espaciais e discretas. À diferença da análise de componentes principais, a análise de agrupamentos indica se cada ponto de um sistema de pontos pertence ou não a determinado número de agrupamentos.¹³⁴ A análise de componentes principais já permite uma observação visual da proximidade entre os pontos graficamente representados e o eventual agrupamento subjetivo desses pontos. Porém, a análise de agrupamentos estabelece essas proximidades de maneira mais rigorosa e objetiva. Embora a análise de agrupamentos esteja mais freqüentemente associada ao tratamento da heterogeneidade de um conjunto de dados, apliquei-a, neste trabalho, para encontrar agrupamentos naturais (agrupamentos não definidos arbitrariamente). Usei um dos métodos disponíveis de análise de agrupamentos, a análise de agrupamentos aglomerativa hierárquica, como uma checagem e uma complementação da análise de

¹³⁴ LATTIN *et al* (2011), *Análise de dados multivariados*, pp. 216-252.

componentes principais, para identificar agrupamentos naturais de juízes no interior de um tribunal, com base nas coincidências entre seus votos.¹³⁵

Aproveitando as matrizes de proximidade preparadas para a análise de componentes principais, apliquei a análise de agrupamentos aglomerativa hierárquica produzindo representações gráficas de agrupamentos de juízes constitucionais no interior dos tribunais estudados, em períodos específicos.¹³⁶

A *Figura 6* ilustra a aplicação dessa técnica tendo como base as informações da terceira situação hipotética referida anteriormente. O gráfico deve ser lido da direita para a esquerda e a linha pontilhada indica o ponto de corte das ramificações recomendado para a interpretação. Esse ponto pode ser estabelecido subjetivamente ou de modo objetivo, baseado na própria disposição das observações na árvore de agrupamentos. Neste trabalho, a linha pontilhada é sempre determinada de forma automática, embora ela nem sempre oriente a análise.¹³⁷ Na terceira situação hipotética, portanto, haveria três agrupamentos: de um lado, j_1 ; de outro, j_7 ; e, à parte de ambos, um agrupamento maior composto por j_2 , j_3 , j_4 , j_5 e j_6 . Esse resultado é consistente com o produzido na análise de componentes principais e com a visualização direta dos dados numéricos: dois juízes mais extremistas e uma maioria moderada. Na análise de componentes principais, é possível distinguir os dois primeiros agrupamentos e suas posições extremas. Por outro lado, naquela análise, a interpretação da posição dos outros juízes é mais subjetiva. Não fica tão claro se eles formam um único agrupamento ou três agrupamentos distintos (j_2 e j_3 , de um lado, j_5 e j_6 , de outro, e j_4 isolado). Por isso, considere as duas análises (de componentes principais e de agrupamentos) complementares e as apliquei a todos os períodos.

Note-se que os agrupamentos de juízes não equivalem, de nenhum modo, a grupos organizados. Tratam-se mais de *correntes de opinião judicial*, já que dois juízes podem pertencer a um mesmo agrupamento sem que eles tenham nenhum tipo de relação pessoal. Os agrupamentos indicam, exclusivamente, que, em determinada série de decisões judiciais,

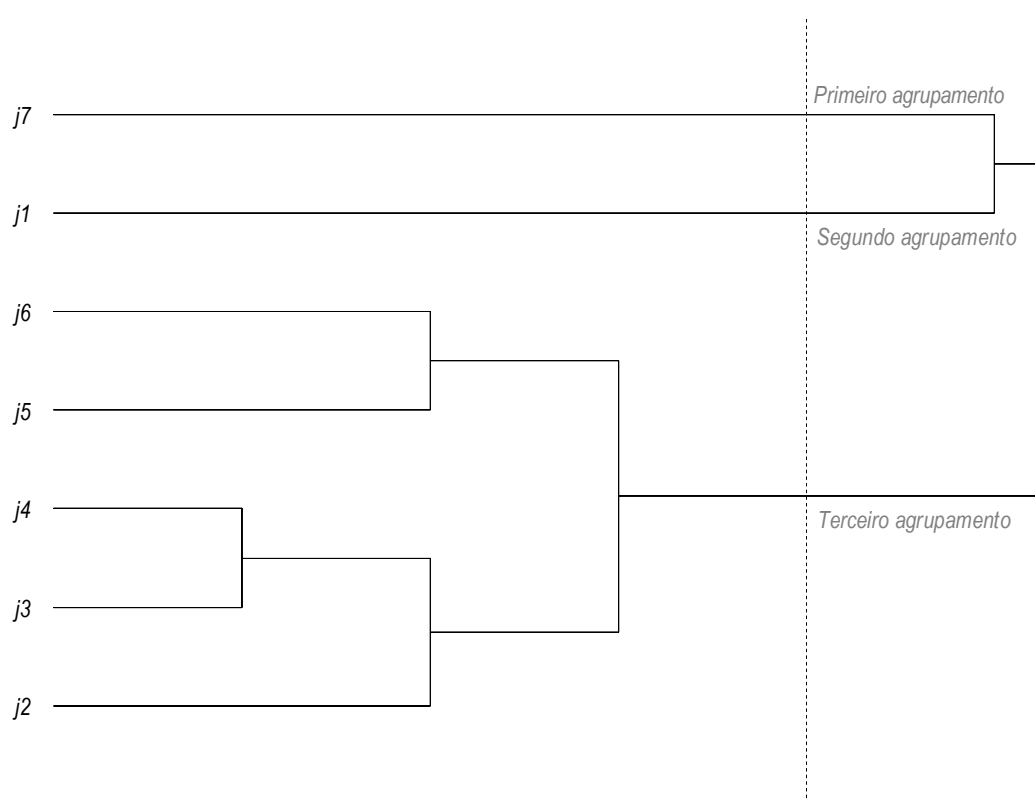
¹³⁵ Para a aplicação dessa técnica, também utilizei o software *XLSTAT*.

¹³⁶ Apliquei a análise de agrupamentos aglomerativa hierárquica com coeficiente de coincidência simples, método de aglomeração *weighted pair-group average* e truncamento automático.

¹³⁷ O “truncamento automático” provido pelo software *XLSTAT* é baseado em mensurações de entropia. Para uma proposta de aplicação de mensurações de entropia para determinar, com maior objetividade, o truncamento, isto é, o número ótimo de grupos de uma análise de agrupamentos aglomerativa hierárquica, ver CASADO *et al* (1997), “An objective method for partitioning dendrograms based on entropy parameters”.

houve significativa coincidência entre os votos dos juízes pertencentes a um mesmo agrupamento e significativa discrepância entre os votos dos juízes pertencentes a agrupamentos distintos. Nenhum tipo de pressuposição é feito em relação aos motivos que possam ter levado a essas coincidências e discrepâncias entre os votos dos juízes. Qualquer valoração dessa natureza só pode ser aventada pelo analista.

Figura 6 – Estimação de agrupamentos por meio da análise de agrupamentos aglomerativa hierárquica (Situação hipotética 3)



Fonte: O autor, 2016, a partir da Tabela 10.

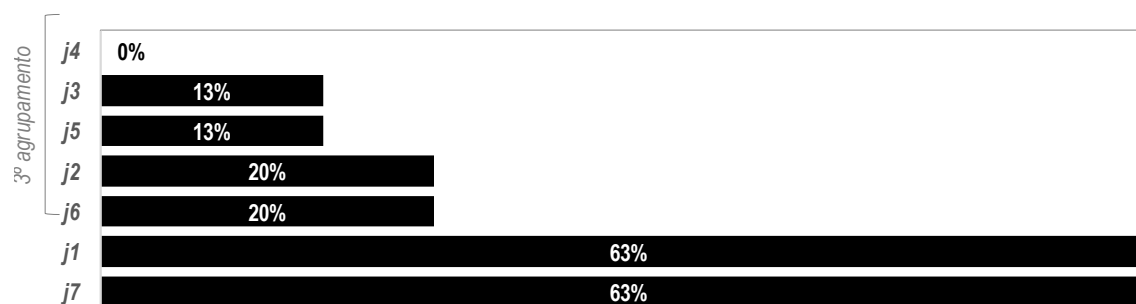
(d) Hierarquização dos agrupamentos de juízes

Após a aplicação dessas técnicas de estimação das posições dos juízes constitucionais e dos agrupamentos por eles formados, procedi a uma *hierarquização dos agrupamentos de juízes*: partindo da estimação dos agrupamentos de juízes existentes no interior dos tribunais, estabeleci quais juízes e quais agrupamentos foram mais exitosos na formação de maiorias, em cada período. Para tanto, calculei as taxas de divergência de cada juiz constitucional em

relação à decisão finalmente tomada pela maioria de seus pares (número de divergências de determinado juiz/total de julgamentos de que o juiz participou). Com esses valores e com os conhecimentos proporcionados pelo procedimento de análise anterior, foi possível discernir aqueles juízes e agrupamentos de juízes mais influentes em cada período estudado. Esse procedimento de análise se concentra, portanto, nas relações de poder estabelecidas entre os juízes no interior de determinado tribunal constitucional.

A *Figura 7* apresenta o resultado da aplicação desse procedimento à terceira situação hipotética referida acima. Nela, é possível perceber o quanto os juízes do terceiro agrupamento foram mais influentes que os juízes mais extremistas.

Figura 7 – Divergência dos juízes com as decisões do tribunal constitucional (Situação hipotética 3)



Fonte: O autor, 2016, a partir da *Tabela 9*.

(e) *Posicionamento dos demais atores*

O quinto procedimento de mapeamento do espaço conflitivo em que se desenvolve a jurisdição constitucional consiste em empregar a técnica de análise de componentes principais anteriormente referida já não para posicionar os juízes de um tribunal uns em relação aos outros, mas para posicionar o próprio tribunal em relação aos demais atores políticos que participam dos julgamentos analisados.

Como referido na subseção anterior,¹³⁸ as instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei permitem que diversos atores políticos participem da jurisdição constitucional, com a condição de que eles figurem em um dos pólos de uma relação adversarial da qual o tribunal constitucional é o árbitro. Assim, no julgamento de cada ação de inconstitucionalidade, é possível distinguir duas

¹³⁸ Ver pp. 70-89.

defesas jurídicas (a do pólo ativo e a do pólo passivo) e uma decisão judicial que contempla, ainda que parcialmente, apenas uma delas (procedente ou improcedente).

Pois bem, em cada um dos julgamentos, atribui o valor “0” a cada defesa congruente com a decisão final e o valor “1” a cada defesa não congruente com a decisão final. A todas as decisões judiciais analisadas, também atribui o valor “0”. A partir daí segui os demais procedimentos mencionados nas considerações sobre a análise de componentes principais. O resultado desse exercício é um gráfico com as posições de cada um dos atores políticos que participaram da jurisdição constitucional em determinado período, uns em relação aos outros. Esses gráficos são úteis para verificar e suplementar a interpretação política das decisões judiciais, fornecendo uma imagem das condições de produção dos discursos jurídicos materializados nas sentenças. Além disso, eles podem servir como uma chave de interpretação para os padrões de divergência observados entre os juízes constitucionais.

2 **O PERÍODO *García Pelayo*: PROGRESSISMO E CENTRALISMO (ESPANHA, 1981-1986)**¹³⁹

É o período em que, com maior densidade, produziu-se a criação de novos tópicos na doutrina jurisprudencial, de interpretações, creio que bastante criativas, a respeito da letra da Constituição.¹⁴⁰

A instituição do controle jurisdicional abstrato de leis e atos normativos com força de lei na Espanha remete à Constituição da segunda república (1931-1939), que estabeleceu, pela primeira vez no país, um tribunal com competência para, entre outras coisas, julgar ações de inconstitucionalidade: o Tribunal de Garantias Constitucionais.¹⁴¹ Apesar de ter sido previsto em 1931, sua primeira sentença só foi prolatada em junho de 1934 e, já em 1936, seu funcionamento regular foi interrompido pela deflagração da guerra civil espanhola (1936-1939). Desde então, as atividades do Tribunal de Garantias Constitucionais se tornaram precárias e descontínuas, visto que suas decisões já não se aplicavam à “zona nacional”, região dominada pelas forças franquistas; que sua composição foi reduzida, assim como seu pessoal administrativo; e que sua sede foi duas vezes transferida, primeiro de Madrid para Valencia (1936) e, mais tarde, de Valencia para Barcelona (1937). Ao fim da guerra civil, em 1939, com a vitória de Fernando Franco, o Tribunal foi definitivamente extinto.¹⁴²

Durante os quase 40 anos de regime franquista (1939-1975), não foi feita nenhuma constituição e, portanto, a própria idéia de controle de constitucionalidade careceu de sentido.

¹³⁹ Neste capítulo, refiro-me sempre aos RIs julgados pelo TCE entre 02/02/1981 e 20/02/1986. Essa série contém 47 processos judiciais e exclui, portanto, os seis RIs (129/1980, 029/1980, 162/1980, 187/1980, 070/1980 e 221/1980) julgados antes de 02/02/1981. E isso por três motivos: primeiro, os RIs excluídos da análise foram extintos sem julgamento de mérito, por contrariarem o art. 161.1.a da Constituição espanhola de 1978, no qual são definidos os atores legitimados a acionar a jurisdição constitucional; segundo, o mencionado artigo constitucional não faz nenhuma menção, ainda que vaga, à legitimidade processual de associações civis e cidadãos e foram esses os autores dos RIs excluídos; e terceiro, RIs semelhantes não voltaram a ser julgados posteriormente. Por essas razões, entendi que a inclusão dos mencionados RIs na série analisada distorceria os percentuais e gráficos apresentados no capítulo.

¹⁴⁰ TOMÁS Y VALIENTE (1991), “El Tribunal Constitucional Español”.

¹⁴¹ Constituição espanhola de 1931, art. 122.

¹⁴² A efêmera história do Tribunal de Garantias Constitucionais espanhol ainda está para ser contada de modo detalhado. Para uma aproximação, ver RUBIO LLORENTE (1983), “Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional”, pp. 31-33. PALOMINO MANCHEGO (2003), *Los orígenes de los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, pp. 11-23. OLIVER ARAUJO (2010), “El recurso de amparo en la segunda república española (1931-1936) y la posterior guerra civil (1936-1939)”.

O regime aboliu instituições republicanas; suprimiu eleições; tirou partidos políticos da legalidade; restringiu severamente as liberdades de associação, reunião e expressão; proibiu manifestações lingüísticas e culturais regionais; centralizou a administração estatal; adotou uma regulação corporativa das relações trabalhistas; proibiu greves; etc. Na carência de tribunais independentes, essas e outras medidas foram tomadas sem resistência judiciária relevante e, por vezes, com a condescendência dos tribunais.¹⁴³

Foi somente após a morte de Franco (1975) que as instituições de controle jurisdicional abstrato de leis e atos normativos com força de lei foram retomadas na Espanha. Em 1977, foram convocadas eleições gerais¹⁴⁴ e, no pleito, o primeiro desde a guerra civil, sagrou-se vencedora a UCD, que garantiu a uma liderança ligada ao regime anterior, Adolfo Suárez, a chefia do governo. De outro lado, o PSOE se estabeleceu como o principal partido de oposição (*Figuras 8 e 9*).¹⁴⁵ A nova legislatura se encarregou de elaborar uma constituição e, no desempenho dessa tarefa, os dois maiores partidos (UCD e PSOE) se comprometeram com uma política de consenso, tanto para os trabalhos constituintes, como para o governo.¹⁴⁶ Entre agosto de 1977 e dezembro de 1978, a nova Constituição foi elaborada e submetida a referendo, entrando em vigor em 1978. Seu texto previa um Tribunal Constitucional responsável pelo julgamento de ações de inconstitucionalidade, o TCE.¹⁴⁷ A *Tabela 11* mostra os magistrados que integraram a primeira composição do Tribunal.

¹⁴³ GUNTHER (1986), “El proceso constituyente español”, p. 36. PATIÑO CAMARENA (2014), *Constitucionalismo y reforma constitucional*, pp. 117-119. Para uma breve cronologia das instituições judiciárias na Espanha, ver BEIRICH (1998), *The role of the Constitutional Tribunal in Spanish politics*, pp. 47-76. Para uma primeira aproximação sobre o centralismo burocrático e autoritário do Estado espanhol, antes e depois da transição democrática, ver: VILLORIA MENDIETA (1999), “El papel de la burocracia en la transición y consolidación de la democracia española”.

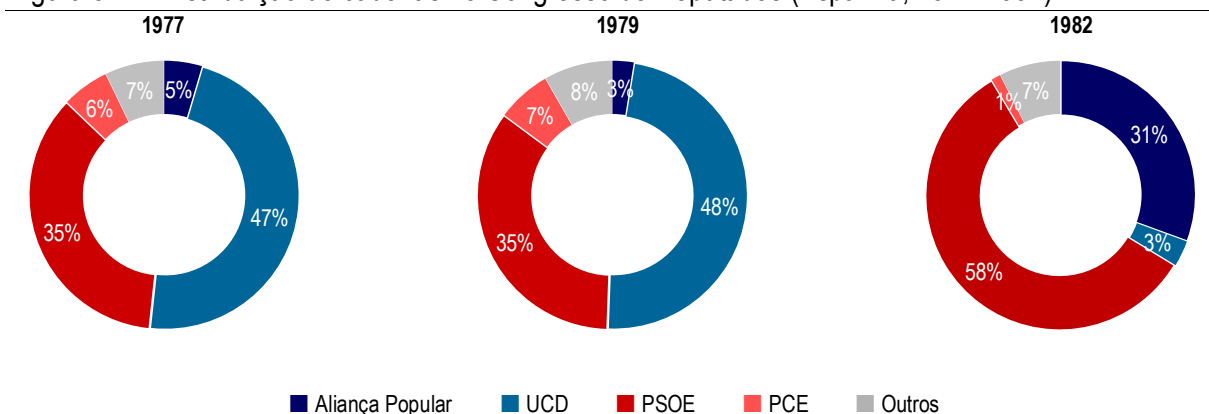
¹⁴⁴ Lei nº 1, de 4 de janeiro de 1977.

¹⁴⁵ Para uma breve descrição das forças partidárias presentes na cena política espanhola depois da morte de Franco, ver SOTO CARMONA (1996), “Irrupção, mudança e realinhamento do sistema de partidos em Espanha (1977-1993)”.

¹⁴⁶ Sobre o processo constituinte espanhol, ver BONIFACIO DE LA CUADRA; GALLEGOS-DÍAZ (1981), *Del consenso al desencanto*. SANJUAN (1984), “Crónica de una Constitución consensuada”. GUNTHER (1986), “El proceso constituyente español”. PECES-BARBA MARTÍNEZ (1988), *La elaboración de la Constitución de 1978*.

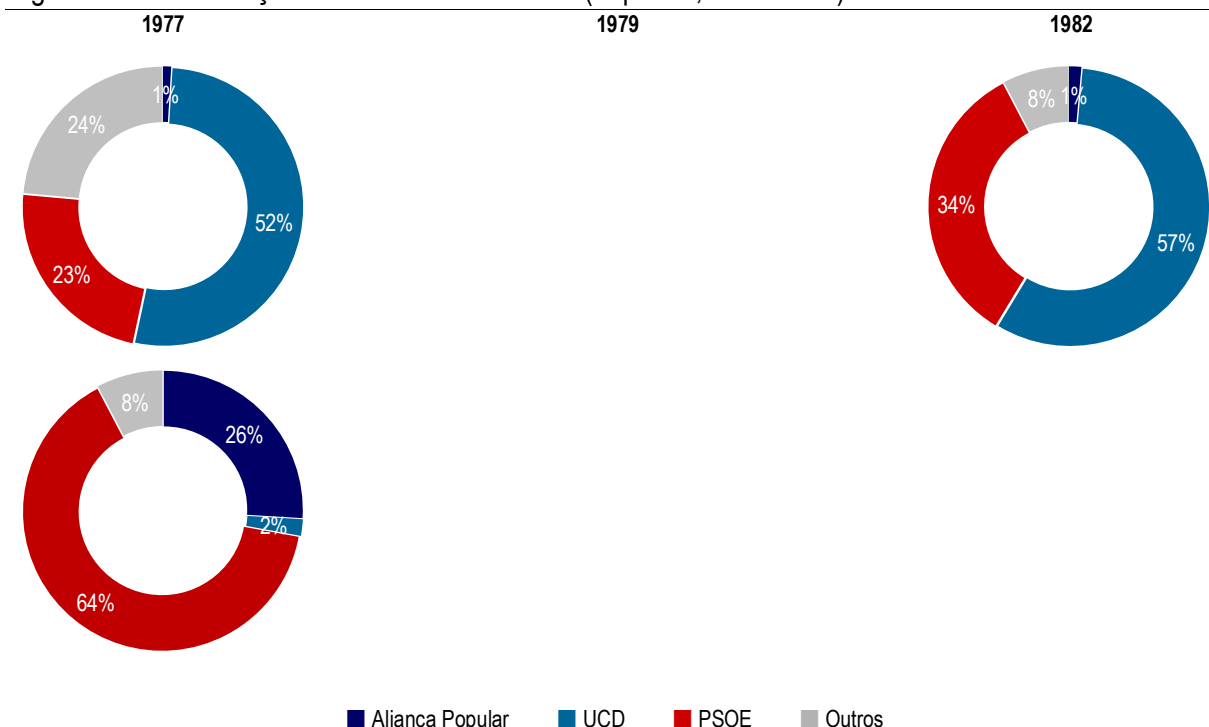
¹⁴⁷ Constituição espanhola de 1978, art. 161. Para uma descrição das instituições espanholas de controle de constitucionalidade, ver ARAGÓN REYES (1979), “El control de constitucionalidad en la Constitución de 1978”.

Figura 8 – Distribuição de cadeiras no Congresso de Deputados (Espanha, 1977-1982)



Fonte: O autor, 2016, a partir de CARRERAS; TAFUNELL (coord.) (2005), *Estadísticas históricas de España*, p. 1114.

Figura 9 – Distribuição de cadeiras no Senado (Espanha, 1977-1982)



Fonte: O autor, 2016, a partir de CARRERAS; TAFUNELL (coord.) (2005), *Estadísticas históricas de España*, p. 1115.

Tabela 11 – Composição do TCE (Espanha, 1980-1986)

Ano	Composição											
1980						Fernández Viagas (1980-1982)						
1981												
1982	Arozamena Sierra (1980-1986)	Begué Cantón (1980-1989)	Díez de Velasco (1980-1986)	Díez Picazo (1980-1989)	Escudero del Corral (1980-1986)		García Pelayo (1980-1986)	Gómez Ferrer (1980-1986)	Latorre Segura (1980-1989)	Rubio Llorente (1981-1992)	Tomás y Valiente (1980-1992)	Truyol y Serra (1980-1990)
1983						Pera Verdaguier (1982-1986)						
1984												
1985												

Fonte: O autor, 2016, a partir do site do TCE (<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Paginas/Tribunal.aspx>).

Conforme a Constituição espanhola, o TCE deve ser composto por 12 membros: quatro deles escolhidos pelos deputados, quatro pelos senadores, dois pelo governo e dois

pelo CGPJ. Os mandatos dos magistrados devem ter duração de doze anos, renovando-se a terça parte trienalmente.¹⁴⁸ O presidente do TCE deve ser escolhido por seus pares também trienalmente.

Em julho de 1980, começou a funcionar o TCE.¹⁴⁹ Para o presidir, Manuel GARCÍA PELAYO foi unanimemente eleito por seus pares e, três anos mais tarde, reeleito do mesmo modo.¹⁵⁰ Em dezembro de 1982, o magistrado Plácido FERNÁNDEZ VIAGAS, falecido, foi substituído por Francisco PERA VERDAGUER, por decisão do CGPJ.¹⁵¹ Exceto por isso, a composição permaneceu inalterada até fevereiro de 1986.

Durante o período de atuação da primeira composição do TCE (de julho de 1980 a fevereiro de 1986), a história da jurisdição constitucional espanhola foi a história de dois tipos de embates políticos. Em primeiro lugar, estavam as disputas entre, de um lado, os órgãos parlamentares e administrativos centrais do Estado espanhol e, de outro, os análogos órgãos regionais. E, em segundo lugar, encontrava-se o conflito, em nível nacional, entre as principais forças partidárias da época – até 1982, PSOE e UCD e, de 1982 em diante, PSOE e Aliança Popular (*Figuras 8 e 9*) –, cuja clivagem coincidia, em linhas gerais, com a divisão ideológica entre esquerda (PSOE) e direita (UCD e Aliança Popular). No primeiro tipo de embates, a jurisdição constitucional atuou como um freio ao processo de descentralização do Estado desencadeado pela nova Constituição, adotando uma orientação moderadamente centralista na resolução dos conflitos que lhe foram propostos. Já no segundo tipo, ela se inclinou para a esquerda do espectro político, alinhando-se às concepções ideológicas relativamente progressistas do PSOE. Em ambos os tipos de embates, o TCE, sob a presidência de GARCÍA PELAYO, atuou como uma instância de racionalização de confrontações judiciais, estabelecendo novos critérios, mais ou menos estáveis e previsíveis, a partir dos quais elas pudessem ser resolvidas dali por diante. Ao produzir uma série de normas originais para a resolução de embates constitucionais, determinando, em sua jurisprudência, o

¹⁴⁸ Constituição espanhola de 1978, arts. 159 e 160. Para que as renovações fossem feitas trienalmente, o primeiro terço do Tribunal foi renovado seis anos (1986) e não doze anos (1992) depois do início de seus mandatos.

¹⁴⁹ *EL PAÍS* “Comienza a funcionar el Tribunal Constitucional”, 15/07/1980.

¹⁵⁰ *EL PAÍS* “El Tribunal Constitucional ya tiene presidente” (05/07/1980). *Idem.* “García Pelayo, presidente del Tribunal Constitucional” (04/07/1980). *Idem.* “Continuidad en el Tribunal Constitucional” (29/07/1983). MARÍN “García Pelayo, reelegido presidente del Tribunal Constitucional” (29/07/1981).

¹⁵¹ *EL PAÍS* “Francisco Pera sustituirá a Fernández Viagas en el Tribunal Constitucional” (31/12/1980).

significado mais preciso de algumas das vagas disposições que os constituintes haviam inscrito na Constituição, o TCE assumiu um caráter político mais pronunciado, tornando suas decisões razoavelmente previsíveis a partir de critérios exteriores à sua jurisprudência.

Nas seções que se seguem, apresento uma interpretação política que detalha e justifica essa narrativa sobre o *período GARCÍA PELAYO*.

2.1 Interpretação política (Espanha, 1981-1986)

O Tribunal, cada vez que decidia sobre a titularidade de uma competência controvertida, resolvia o que em técnica jurídica se denomina um conflito de competência, porém ao defini-la como parte do conteúdo do âmbito competencial do “Estado” ou da Comunidade, estava pondo fim ao que em linguagem metajurídica bem se pode qualificar como disputas por parcelas de poder objetivo entre poderes políticos. O Tribunal nunca perdeu de vista esta dimensão política inerente à jurisdição constitucional.¹⁵²

2.1.1 Situação dos discursos

No verão de 1980, quando o TCE se pôs a funcionar, um regime autoritário quase quadragenário findava e a jovem democracia espanhola ainda tinha muitos e grandes desafios pela frente: uma cultura política e uma legislação infraconstitucional herdadas do autoritarismo; grande parte das estruturas político-partidárias recém constituídas e, por isso mesmo, ainda não cristalizadas; diversas lideranças oriundas do regime anterior, inclusive o chefe de governo; etc.¹⁵³ Os mais dramáticos desses desafios, contudo, consistiam, de uma parte, em problemas econômicos, entre os quais se destacava a crescente taxa de desemprego; e, de outra, na reorganização territorial do Estado, em um contexto de radicalização de algumas identidades regionais, sobretudo no País Vasco e na Catalunha.¹⁵⁴ Em 1980 e nos seis anos seguintes, as disputas sobre estas duas últimas questões invadiram o palco da

¹⁵² TOMÁS Y VALIENTE (1984), “Tribunal Constitucional de España”, pp. 215-216.

No direito público espanhol, o termo “Estado” pode ter o mesmo sentido geral que possui no direito brasileiro, relativo ao conjunto dos poderes e órgãos de governo de um país soberano, ou um sentido mais estrito, ausente do nosso direito, referente apenas ao conjunto dos poderes e órgãos de governo centrais (mais ou menos como a União, no Brasil), excluídos os regionais. Por isso, uso os termos “Estado” e “estatal” entre aspas sempre que se referem a esse sentido mais estrito que o vocábulo possui no direito espanhol. Para referir-me a seu sentido mais geral, uso o termo sem aspas. Essa observação vale, inclusive, para as traduções de textos originalmente em castelhano. Sobre essa ambigüidade, ver ARAGÓN REYES (1984), “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las autonomías territoriales”.

¹⁵³ Para uma visão global da situação política espanhola no final dos anos 1970 e início da década de 1980, ver LINZ *et al* (1981), *Informe sociológico sobre el cambio político en España*.

¹⁵⁴ Ver: *EL PAÍS* “El paro y el terrorismo, problemas que preocupan a los españoles” (15/07/1980). *Idem*. “El terrorismo y el paro son los problemas más graves de España”, según Felipe González” (01/08/1980). *Idem*. “Calvo Sotelo: ‘El paro es el problema más grave de nuestra economía’” (30/10/1980). *Idem*. “Los españoles, más preocupados por el paro que por la OTAN” (20/10/1981). *Idem*. “España se ha empobrecido dos veces más que los países de la OCDE entre 1979 y 1981, según el Banco de España” (03/06/1981).

política, alcançaram o cenário judicial e, nele, dominaram definitivamente a atuação da jurisdição constitucional.

A *Figura 10* ilustra os efeitos que a irrupção, na cena política espanhola, da questão regional e dos enfrentamentos partidários tiveram sobre a jurisdição constitucional. Observa-se, nela, que os primeiros anos da jurisdição constitucional espanhola se desenvolveram em um cenário político fortemente marcado, em primeiro lugar, pelas disputas judiciais travadas entre os órgãos centrais e regionais do Estado espanhol e, em segundo lugar, pelos conflitos partidários protagonizados, até 1982, por UCD, no governo, e PSOE, na oposição, e, de 1982 em diante, por PSOE, no governo, e Aliança Popular, na oposição. Classifiquei como veículos de *disputas centro-regionais* tanto os RIs propostos pelos representantes do “Estado” (órgãos centrais), contestando normas regionais, quanto os propostos pelas comunidades autônomas, contestando normas nacionais. Como manifestações de *disputas partidárias nacionais*, por sua vez, classifiquei os RIs propostos pela oposição partidária contra normas produzidas pelo governo central. Como explicitado no primeiro capítulo, essa forma de classificar as disputas manifestas na jurisdição constitucional não obedece a um critério meramente formal, isto é, às disputas admitidas pela Constituição. Ao contrário, essa classificação é presidida pelas disputas reais de poder verificadas em uma situação histórica determinada. Com esse procedimento, obtive uma representação gráfica da forma como se dispuseram os conflitos que motivaram as decisões judiciais prolatadas pela jurisdição constitucional espanhola entre 1981 e 1986. Os contornos reais do espaço conflitivo de atuação possível dessa jurisdição constitucional foram determinados, em grande medida, por *disputas partidárias nacionais* e, sobretudo, por *disputas centro-regionais*.

Figura 10 – Tipos de disputas manifestas nos julgamentos de RIs (Espanha, 1981-1986)*



* Abrange todos os RIs julgados entre 02/02/1981 e 20/02/1986. Total: 47 RIs.

** Abrange RIs de autoria do Defensor do Povo contra normas federais e regionais, além de RIs propostos por deputados e senadores contra normas regionais.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados).

Tratarei das *disputas centro-regionais* mais à frente.¹⁵⁵ Agora, quero chamar a atenção para as *partidárias nacionais*.

2.1.2 Disputas partidárias nacionais: as condições de produção das decisões

Caracterização dos atores

No julgamento dos RIs motivados por *conflitos partidários nacionais*, a jurisdição constitucional espanhola se inclinou para as teses jurídicas sustentadas pelo PSOE e, nessa medida, para a esquerda do espectro político. Com efeito, entre 1981 e 1982, os parlamentares do PSOE propuseram sete RIs questionando normas de abrangência nacional e foram exitosos em cinco deles (71%).¹⁵⁶ Por outro lado, a Aliança Popular propôs, entre 1983 e 1986, três RIs contra normas nacionais, não obtendo nenhum êxito.¹⁵⁷ O TCE foi muito mais acolhedor com os RIs da oposição quando esta era ocupada pelo PSOE do que quando passou a ser ocupada pela Aliança Popular.

Retrospecto dos conflitos

Os RIs motivados por *conflitos partidários nacionais* abordaram uma grande variedade de temas, tais como: instituições locais (ou municipais); liberdade de ensino; direito de greve; criação de tributos; igualdade religiosa; privatização e estatização de empresas; constituição das comunidades autônomas; e regime fiscal comunitário.¹⁵⁸ Conquanto os conflitos manifestos nesses RIs tenham implicado algum grau de diversificação temática nas

¹⁵⁵ Ver, mais adiante, pp. 118-137.

¹⁵⁶ O êxito foi alcançado nos RIs 186/1980, 189/1980, 192/1980, 38/1981, e 238/1981. Para descrições desses julgamentos, ver, respectivamente, AGUIAR DE LUQUE (1981), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional durante el primer semestre de 1981”, pp. 277; 278; e 282-283. *Idem.* (1982) “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional durante el segundo semestre de 1981”, p. 174-175. *Idem.* (1982), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 1982”, pp. 269. Nos RIs 68/1982 e 290/1982, por outro lado, o PSOE foi derrotado. Sobre esses julgamentos, ver AGUIAR DE LUQUE (1982), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 1982”, p. 266. *Idem.* (1983), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 1982”, p. 268-269.

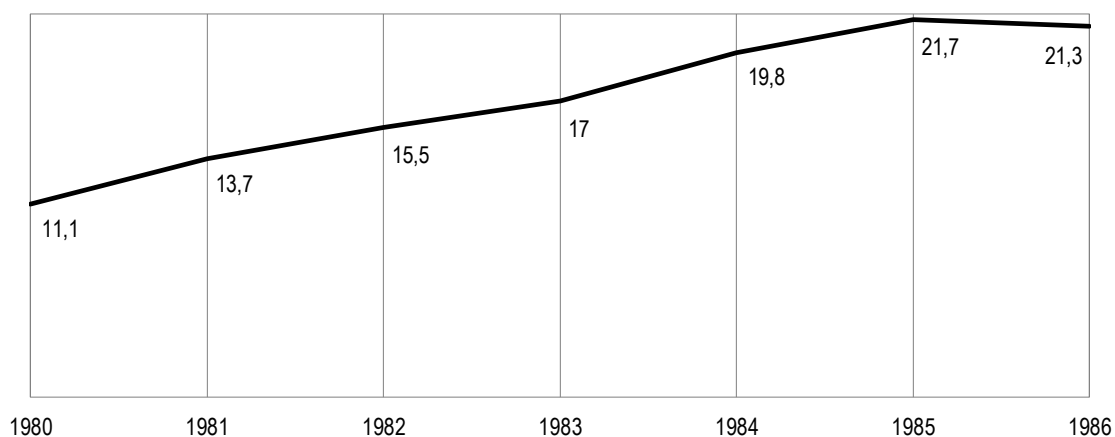
¹⁵⁷ Tratam-se dos RIs 116/1983, 380/1983 e 191/1984. Para descrições, ver AGUIAR DE LUQUE (1984), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional dictadas de junio a diciembre de 1983”, pp. 266-268. *Idem.* (1984), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas de agosto a diciembre de 1984”, pp. 197-199. *Idem.* (1986), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas desde diciembre de 1985 a marzo de 1986”, pp. 297-298.

¹⁵⁸ Respectivamente, RIs 186/1980, 189/1980, 192/1980, 38/1981, 68/1982, 290/1982, 116/1983, 380/1983 e 191/1984.

discussões do TCE, a maior parte deles deitava raízes em uma única origem: a grave crise econômica interna, aprofundada pelo segundo choque dos preços do petróleo, e as diferentes medidas adotadas, primeiro, pela UCD e, mais tarde, pelo PSOE para a enfrentar. O desemprego, aspecto mais dramático daquela crise, era a preocupação constante que elevava a importância da atuação do TCE nesses conflitos.

Para se ter uma idéia da gravidade que o problema do desemprego adquiriu na Espanha naquele período, basta mencionar que a proporção de desempregados na população economicamente ativa espanhola quase dobrou entre os anos de 1980 e 1986 (*Figura 11*). Nesse contexto, os confrontos judiciais entre governo e oposição sobre direito de greve, sobre inspeção e arrecadação para a seguridade social ou sobre expropriação e estatização de empresas – para citar apenas três exemplos – colocavam o TCE em uma posição em que suas decisões dificilmente poderiam ser isoladas da cena política.

Figura 11 – Desempregados em relação à população ativa (Espanha, 1980-1986)



Fonte: O autor, 2016, a partir de RODRÍGUEZ OSUNA (1997), “Evolución de la población activa, ocupación y paro en España 1976-1996”, p. 122.

Seleção de sentenças e relato dos votos vencidos

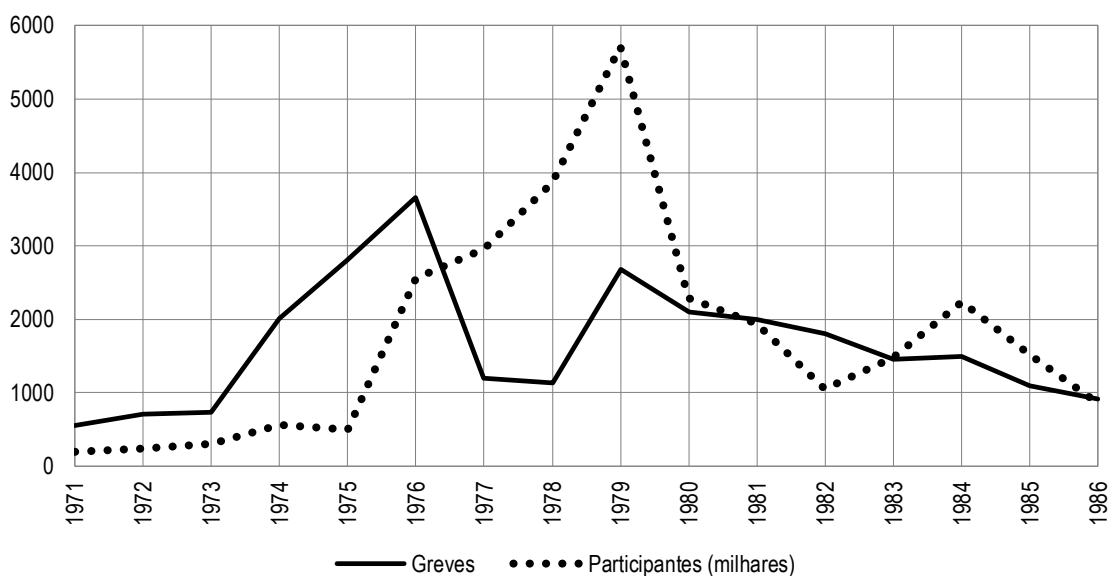
Nos parágrafos seguintes, trato de três julgamentos que selecionei por terem sido acionados por *disputas partidárias nacionais* e por ilustrarem a ligação desse contexto mais amplo de crise econômica com a atuação do TCE, em sede de jurisdição constitucional. Argumento que, nesses julgamentos – bem como nos demais provocados pelas *disputas partidárias nacionais* –, é possível discernir uma inclinação da jurisdição constitucional para a esquerda do espectro político ou, pelo menos, para uma convergência com as teses jurídicas sustentadas pelo maior partido de esquerda da época, o PSOE, tanto no momento em que ele exerceu o papel depositor quanto, mais tarde, quando ele assumiu o governo.

2.1.3 Disputas partidárias nacionais: três julgamentos, uma orientação

*Direito de greve*¹⁵⁹

Com a abertura política que sobreveio à morte de Franco, toda a Espanha assistiu a uma formidável onda de greves. Formidável não só pela frequência com que ocorreram, mas também pelo expressivo número de trabalhadores que delas tomaram parte (*Figura 12*). Essa ampla participação dos trabalhadores permitiu que os sindicatos dirigissem sua atuação para uma política de pactos com o governo, centrados na implementação de medidas macroeconômicas antiinflacionárias.¹⁶⁰ Segundo LUQUE BALBONA, quando, em 1980, o número de greves e de trabalhadores delas participantes diminuiu mais acentuadamente, elas ainda permaneceram em níveis comparativamente altos, considerando a situação dos demais países europeus no mesmo período.¹⁶¹

Figura 12 – Frequência de greves e de participantes (Espanha, 1966-1986)



¹⁵⁹ Trata-se do RI 192/1980. Para uma descrição, ver AGUIAR DE LUQUE (1981), “Relación de las sentencias del Tribunal Constitucional durante el primer semestre de 1981”, pp. 282-283. Ver, ainda, BORRAJO DACRUZ (1981), “El derecho de huelga de los funcionarios públicos en la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”. PAREJO ALFONSO (1981), “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional”.

¹⁶⁰ LUQUE BALBONA (2012), “Huelgas e intercambio político en España”, pp. 571-572.

¹⁶¹ LUQUE BALBONA (2010), *Las huelgas en España*, pp. 165-166.

Fonte: O autor, 2016, a partir de LUQUE BALBONA (2010), *Las huelgas en España*, p. 350.

Em fins dos anos 1970, o conflito entre capital e trabalho na Espanha se dividia em duas frentes complementares: de um lado, uma frente institucional, de concertação corporativa, em que os trabalhadores buscavam inscrever suas reivindicações em sucessivos pactos sociais, ainda que ocupassem, neles, uma posição subordinada, e, de outro, uma frente de negociação coletiva direta nos locais de trabalho, na qual a paralisação era o principal instrumento de luta. Essa situação se conservou até 1982, quando ascendeu ao governo o PSOE, ao qual era ligada uma grande central sindical, a UGT (União Geral de Trabalhadores). Daí em diante, o movimento operário, até então razoavelmente unificado, foi cindido: a UGT assumiu uma estratégia de maior proximidade com o governo, moderando a mobilização grevista para atingir incertos êxitos políticos de longo prazo, ao passo que a Confederação Sindical de Comissões Operárias (CCOO) manteve a pressão no mercado de trabalho por meio de paralisações, orientando-se por sucessos econômicos menos arriscados e mais imediatos.¹⁶²

Foi nesse ambiente de agitação grevista, inflação pressionada pelo petróleo e crescente desemprego que o PSOE, ainda na oposição ao governo da UCD, propôs o RI 192/1980.

Nesse Recurso, os socialistas alegaram a inconstitucionalidade de parte da legislação trabalhista anterior à Constituição de 1978, especificamente do diploma referente ao direito de greve.¹⁶³ Por restringir, mediante várias exigências formais, esse direito, as disposições normativas impugnadas violariam – na alegação do PSOE – o texto constitucional segundo o qual “se reconhece o direito de greve dos trabalhadores para a defesa de seus interesses.”¹⁶⁴

De outro lado, o Advogado do “Estado” repeliu as alegações do PSOE, dizendo que o Recurso era inadmissível, por razões formais e materiais. Formalmente, o Recurso não deveria ser conhecido, visto que, em primeiro lugar, ele tratava de legislação anterior à Constituição e, portanto, de um problema de eventual revogação – e não de inconstitucionalidade –; e em segundo lugar, porque o RI não havia sido postulado por advogado. Do ponto de vista material, o Advogado do Estado alegou, entre outras coisas, que a Constituição espanhola não fixa um modelo de regulação do direito de greve, mas

¹⁶² LUQUE BALBONA (2012), “Huelgas e intercambio político en España”, pp. 572-574.

¹⁶³ Real Decreto-Lei nº 17, de 4 de março de 1977.

¹⁶⁴ Constituição espanhola de 1978, art. 28.2.

estabelece apenas um “conteúdo essencial” a ser respeitado pelas disposições infraconstitucionais, conteúdo este que a legislação em questão não violava.

Por fim, os magistrados do TCE recusaram, por unanimidade e integralmente, as alegações de inadmissibilidade formal apresentadas pelo Advogado do “Estado”, entendendo que a superveniência da Constituição não impedia o exame de inconstitucionalidade da legislação impugnada e que a ausência de representação por advogado não prejudicava o Recurso. Quanto ao mérito, os magistrados decidiram, também unanimemente, que alguns dispositivos da legislação impugnada violavam sim o “conteúdo essencial” do direito de greve. Conforme os magistrados,

o conteúdo essencial do direito de greve consiste em uma cessação do trabalho, em qualquer das manifestações ou modalidades de que ela pode se revestir. E cabe dizê-lo não apenas porque esta é a mais antiga das formas de fazer greve e porque é o que, em geral, reconhece-se, de imediato, quando se alude a um direito desse tipo, mas também porque é essa uma forma que tem permitido a pressão para o logro das reivindicações operárias.

A afirmação de que o conteúdo essencial do direito de greve consiste na cessação do trabalho, em qualquer de suas manifestações, não exclui, por si só, que o legislador, ao regular as condições de exercício do direito de greve, possa entender que algumas modalidades particulares de cessação do trabalho podem resultar abusivas, assim como é possível que ele remeta esse juízo, em determinados casos, aos tribunais, sem prejuízo de que, como é óbvio, o exercício do poder legislativo fique, em tais casos, sujeitos ao controle deste Tribunal, através da via da inconstitucionalidade, e as decisões dos tribunais de justiça fiquem sujeitas ao recurso de amparo, por se tratar de um direito fundamental.¹⁶⁵

Com esse entendimento sobre o significado jurídico do “conteúdo essencial” do direito de greve, o TCE se aproximava da interpretação do PSOE e se distanciava do que havia sido defendido pelo governo. Havia, sim, a possibilidade de limitação legislativa do exercício do direito de greve, mas essas eventuais limitações não deveriam impedir que fossem praticadas quaisquer das modalidades de paralisação do trabalho nem deveriam impor exigências tais que esvaziassem, na prática, o exercício desse direito. Foi com essa argumentação que o TCE, atendendo parcialmente ao pedido do PSOE, considerou inconstitucionais diversas restrições ao exercício do direito de greve, como, por exemplo, as de que o necessário aviso de greve aos patrões fosse feito por cada local de trabalho; que a reunião de declaração de greve fosse assistida por um percentual mínimo de trabalhadores (75%); que o ato de declaração de greve fosse apoiado também por um percentual mínimo de trabalhadores (25%); que os

¹⁶⁵ RI 192/1980. Díez Pícazo (relator).

trabalhadores designados para velar pelo local de trabalho, maquinaria e instalações fossem designados exclusivamente pelo empregador; entre outras.

O PSOE recebeu a sentença com entusiasmo. Nas palavras de um deputado: “conquanto haja aspectos do real decreto-lei que não foram contemplados na decisão, globalmente nos parece positiva a sentença do Tribunal Constitucional e dá maior segurança aos trabalhadores.”¹⁶⁶ A imprensa também a apresentou como um trunfo frente à UCD: “o primeiro partido da oposição obteve uma importante vitória política ante o Governo”¹⁶⁷.

*Seguridade social*¹⁶⁸

Tendo ainda em foco a legislação trabalhista, o PSOE alcançou outro êxito político por via judicial. Em maio de 1982, um ano depois do julgamento sobre o direito de greve, o TCE julgou procedente o RI 238/1981, no qual se alegava a inconstitucionalidade de disposições normativas que transferiam, do parlamento para o executivo, poderes para alterar as atribuições do Corpo Nacional de Inspeção de Trabalho e do Corpo de Controladores da Seguridade Social.¹⁶⁹ A estes órgãos, cabia a inspeção da arrecadação de cotas para a seguridade social.

As normas impugnadas entraram em vigor por meio de um real decreto-lei, isto é, um instrumento legislativo de que o governo pode dispor apenas em situações de “extraordinária e urgente necessidade”, mais ou menos como a medida provisória brasileira. Essas limitações ao real decreto-lei teriam sido violadas, conforme a argumentação dos socialistas, no caso das “deslegalizações” (transferência de poderes do parlamento para o executivo) operadas pelas disposições normativas impugnadas. O governo, por meio do advogado do “Estado”, rejeitou inteiramente a argumentação da oposição. Nada obstante, o TCE decidiu unanimemente que:

as razões de extraordinária e urgente necessidade, que excepcionalmente podem habilitar o Governo, como ficou estabelecido, para abordar o tratamento inovador de determinadas matérias reguladas por Lei formal, não amparam, sob nenhum ponto de vista, a inclusão de um preceito exclusivamente deslegalizador, que remete ao futuro a regulação da matéria deslegalizada, máxime quando não se fixa um prazo

¹⁶⁶ *EL PAÍS* “Según Almunia, la sentencia da mayor seguridad a los trabajadores” (15/04/1981).

¹⁶⁷ FERNÁNDEZ “Las limitaciones en el sector público, constitucionales” (15/04/1981).

¹⁶⁸ Trata-se do RI 238/1981. Para mais detalhes, ver: AGUIAR DE LUQUE (1982), “Relación de las sentencias del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 1982”, p. 269.

¹⁶⁹ Real Decreto-Lei nº 10, de 19 de junho de 1981, e Lei nº 40, de 5 de julho de 1980.

peremptório para ditar tal regulação, que haveria de ser inferior ao necessário para tramitar a deslegalização como projeto de Lei pelo procedimento de urgência.¹⁷⁰

A “deslegalização” referida pela sentença – e por ela considerada inconstitucional – dizia respeito à previsão, do Real Decreto-Lei 10/1981, de que determinadas disposições da Lei 40/1980 poderiam “ser derogadas ou modificadas pelo Governo, por proposta do Ministro do Trabalho, Saúde e Seguridade Social.”¹⁷¹ Ao considerarem-na inválida, os juízes constitucionais espanhóis decidiram que o TCE estava legitimado a submeter os critérios de oportunidade e conveniência de elaboração de um ato normativo específico (o real decreto-lei) a um exame jurídico de validade. Nesse exame, a “extraordinária e urgente necessidade” passa a ter, então, uma acepção técnica, cujo sentido é determinado pelo próprio TCE.

*O caso RUMASA*¹⁷²

No julgamento do RI 116/1983, o TCE voltou a se manifestar sobre os requisitos jurídicos que devem ser observados para a promulgação do real decreto-lei. Esse RI foi proposto pela Aliança Popular após a vitória do PSOE nas eleições de 1982. Em seu primeiro ano de governo, os socialistas espanhóis estatizaram, com o Real Decreto-Lei 2/1983, o maior grupo empresarial privado da Espanha à época, composto de mais de trezentas empresas cujo âmbito de atuação abrangia desde a produção vinícola até o setor bancário, passando pela indústria eletroquímica.¹⁷³ Tratava-se do grupo RUMASA. A Aliança Popular alegou, entre outras coisas, que o real decreto-lei não era um instrumento apto a promover nenhum tipo de expropriação, por ser a propriedade um direito fundamental e, como tal, especialmente protegida pela Constituição.¹⁷⁴

Nenhuma sentença simboliza melhor a orientação progressista assumida pela jurisdição constitucional espanhola, em seus primeiros anos, do que a prolatada no julgamento do caso RUMASA.

¹⁷⁰ RI 238/1981.

¹⁷¹ Real Decreto-Lei nº 10, de 19 de junho de 1981, disposição adicional.

¹⁷² Trata-se do RI 116/1983. Para descrições do julgamento, ver: AGUIAR DE LUQUE (1984), “Relación de las sentencias del Tribunal Constitucional dictadas de junio a diciembre de 1983”, pp. 266-268 e SEGURA (1984), “El control de los decretos-leyes por el Tribunal Constitucional”.

¹⁷³ Real Decreto-Lei nº 2, de 23 de fevereiro de 1983, disposição adicional.

¹⁷⁴ Constituição espanhola de 1978, art. 33.3.

De fato, a Constituição espanhola de 1978 impõe, além da situação de “extraordinária e urgente necessidade”, outra limitação à produção do real decreto-lei: conforme o artigo 86.1 da Constituição, o real decreto-lei não pode “afetar” os “direitos, deveres e liberdades dos cidadãos regulados no Título I” da própria Constituição, onde se inclui o direito de propriedade.¹⁷⁵ Não obstante isso, a maioria dos magistrados do TCE entendeu por bem interpretar o verbo “afetar” em um sentido menos amplo do que o literal, alegando que uma interpretação extensiva ou literal desse termo acabaria por tornar imprestável o instrumento do real decreto-lei, uma vez que – de acordo com a maioria dos magistrados – qualquer matéria “afeta”, em algum grau, os direitos fundamentais.

Com esse expediente hermenêutico, negou-se integralmente a pretensão da Aliança Popular e se afirmou a constitucionalidade do Real Decreto-Lei 2/1983. Nas palavras dos magistrados:

a tese partidária de uma expansão da limitação contida no art. 86.1 da C. E., sustenta-se em uma idéia tão restritiva do Decreto-lei que leva em seu seio o esvaziamento da figura e a torna inútil para regular, com maior ou menor incidência, qualquer aspecto concernente às matérias incluídas no Título I da Constituição sem mais base interpretativa do que a outorga ao verbo “afetar” de um conteúdo literal amplíssimo; como com tão exígua base se conduz à inutilidade absoluta do Decreto-lei, pois é difícil imaginar algum cujo conteúdo não afetasse algum direito compreendido no Título I, é claro que tal interpretação, facilmente redutível *ad absurdum*, tampouco pode ser aceita.¹⁷⁶

Dessa decisão, dissentiram seis magistrados: BEGUÉ CANTÓN; ESCUDERO DEL CORRAL; GÓMEZ-FERRER; PERA VERDAGUER; RUBIO LLORENTE; e TRUYOL Y SERRA. Para eles, a expropriação efetuada mediante decreto-lei significava a violação de um direito fundamental:

a nosso juízo, à diferença do parecer majoritário, por muito flexível que se queira fazer a interpretação do verbo “afeta”, resulta claro que a norma recorrida, que leva a cabo uma privação singular do direito de propriedade de determinados cidadãos por meio da expropriação, afeta, sem dúvida, tal direito. [...] Em razão do antes exposto, entendemos que o Decreto-lei afeta o direito de propriedade quando, à margem do sistema geral expropriatório, estabelece normas singulares sobre a expropriação ou adota medidas expropriatórias concretas, de tal modo que não se limita a contemplar as peculiaridades do caso, considerado de extraordinária e urgente necessidade, mas leva a cabo uma minoração das garantias previstas no mencionado sistema.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Constituição espanhola de 1978, art. 86.1.

¹⁷⁶ RI 116/1983.

¹⁷⁷ RI 116/1983.

Com seis magistrados desfavoráveis às expropriações das empresas do grupo RUMASA, o RI da Aliança Popular alcançava a maioria dos magistrados do TCE, exceção feita ao seu presidente, que, até então, nunca havia contrariado a maioria do pleno em julgamentos de RIs. Nesse julgamento, no entanto, GARCÍA PELAYO se colocou ao lado da minoria e, fazendo-o, decidiu, por voto de qualidade, o julgamento em favor das alegações do governo.

**

Os três julgamentos descritos nesta seção fornecem exemplos do discurso jurídico produzido pela jurisdição constitucional espanhola entre 1981 e 1986. No que concerne às *disputas partidárias nacionais* – um dos principais tipos de conflitos sobre os quais incidiu a jurisdição constitucional –, o PSOE obteve, na oposição e no governo, êxito judicial consideravelmente superior ao de seus adversários, provocando alterações relativamente progressistas no ordenamento jurídico espanhol.

No caso do direito de greve (RI 192/1980), o PSOE derrotou o governo e, dessa forma, tornou inválidas normas trabalhistas herdadas do franquismo; no caso da seguridade social (RI 238/1981), houve nova vitória do PSOE sobre o governo, alterando, desta vez, o alcance da ação política da UCD sobre a legislação trabalhista; e, finalmente, no caso RUMASA (RI 116/1983), não prosperou a pretensão da Aliança Popular de proteger, das expropriações levadas a cabo pelo novo governo, os interesses dos donos do maior grupo econômico do país na ocasião. Por tratar de um tema tão crucial como o direito de propriedade, este último caso significou a mais emblemática manifestação progressista do TCE. A difícil maioria que se formou no caso evidencia a existência, naquele momento, de outras decisões técnicas possíveis, cujos efeitos jurídicos e políticos teriam sido diametralmente opostos.

Na seção seguinte, trato de outro importante tipo de embate político sobre o qual incidiu a jurisdição constitucional espanhola entre 1981 e 1986: as *disputas centro-regionais*.

2.1.4 Disputas centro-regionais: a primeira face do centralismo

Como mostrei na *Figura 10*, é possível distinguir claramente um grupo de RIs motivados por *disputas partidárias nacionais*. E, no julgamento de tais RIs, também é possível perceber uma identificação das decisões do TCE com os argumentos sustentados pelo PSOE, tanto quando esse partido esteve na oposição (1981-1982) como quando assumiu

o governo (de 1982 em diante). Por isso, sustentei que, em seus primeiros anos, a jurisdição constitucional espanhola, na medida em que se inclinou para as teses do principal partido de esquerda do país, foi progressista.

É ainda mais claro, no entanto, que as disputas entre os órgãos centrais e regionais do Estado espanhol assumiram o cerne da cena político-constitucional entre 1981 e 1986, dominando a maior parte da atuação da jurisdição constitucional. E, assim como houve uma inclinação relativamente progressista do TCE no julgamento dos RIs motivados por *conflictos partidários nacionais*, houve uma orientação moderadamente centralista no julgamento dos RIs motivados por *disputas centro-regionais*. Além de ter produzido uma jurisprudência moderadamente centralista, a jurisdição constitucional principiou a racionalizar a resolução das *disputas centro-regionais*, estabelecendo de maneira mais precisa os critérios gerais para os dirimir.

Retrospecto dos conflitos

Até o início das atividades do TCE, em 1980, a questão da reorganização territorial do Estado havia recebido um impulso institucional centrífugo. Vencendo um passado autoritário e brutalmente centralista, a Constituição de 1978 criou uma nova forma de organização estatal: o chamado “Estado das autonomias”, uma forma que pretendia estar a meio caminho entre o Estado unitário e o Estado federal.¹⁷⁸ Conforme essa forma de organização territorial do Estado, uma série de novas competências eram atribuídas aos órgãos legislativos e administrativos regionais, que se tornaram, então, comunidades autônomas. A consagração constitucional dessas novas competências regionais ou comunitárias deu a largada para um intenso processo de produção de normas infraconstitucionais. E respondendo a esse impulso, foram elaborados, primeiro, os estatutos de autonomia (leis orgânicas de cada uma das comunidades autônomas) e, mais tarde, várias leis e decretos regionais que pretendiam pôr em exercício as competências recém assumidas.¹⁷⁹

A criação do Estado das autonomias foi o resultado de um difícil acordo parlamentar entre as lideranças políticas espanholas. Já no processo de elaboração constituinte, as

¹⁷⁸ Para uma caracterização jurídica do Estado espanhol como Estado das autonomias, ver PECES-BARBA MARTÍNEZ (1981), *La Constitución española de 1978*, pp. 171-201.

¹⁷⁹ Para um arrazoado do processo de descentralização do Estado espanhol até 1981, ver GARCÍA FERNÁNDEZ (1981), “Crónica de la descentralización”.

divergências a esse respeito se tornaram bastante evidentes.¹⁸⁰ E, mais tarde, no movimento de concretização e desenvolvimento normativo do Estado das autonomias, reapareceram com mais força várias tensões sobre o limite preciso entre, de um lado, as competências dos órgãos centrais e, de outro, as das comunidades autônomas. As dificuldades chegaram a transbordar os recém estabelecidos limites democráticos: em 1981, um enlutado franquismo se lançou contra a jovem democracia espanhola, com uma tentativa de golpe militar. Sobre esse episódio e suas relações com a criação do Estado das autonomias, são esclarecedoras as palavras de GARCÍA FERNÁNDEZ:

Ao finalizar o primeiro trimestre de 1981, o processo de descentralização autonômica do Estado espanhol se encontra, talvez, em seu momento mais tenso desde as eleições que, em 1977, restabeleceram a democracia em nosso país. Os acontecimentos subseqüentes ao fracassado golpe de Estado de 23 de fevereiro não deixaram de influenciar esta situação ainda que o programa político do novo presidente do Governo, senhor Calvo-Sotelo, incluía como um dos pontos mais importantes a continuidade do processo descentralizador. Mas resulta igualmente claro que as forças políticas e sociais implicadas na intentona facciosa (cuja força se desconhece) tinham como um dos objetivos mais imediatos eliminar esse processo descentralizador.¹⁸¹

A maior parte dos processos judiciais sobre os quais incidiu a jurisdição constitucional espanhola, em seus primeiros anos, refere-se justamente às *disputas centro-regionais* implicadas nesse tenso processo de descentralização (*Figura 10*).

Caracterização dos atores

Segundo a Constituição espanhola de 1978, têm legitimidade para acionar a jurisdição constitucional: o Primeiro-ministro, o Defensor do Povo, 50 deputados ou 50 senadores, e os órgãos parlamentares e administrativos das comunidades autônomas.¹⁸² Como se observa na *Figura 13*, o autor mais freqüente dos RIs julgados pelo TCE entre 1981 e 1986, foi o chefe do governo nacional (51%). E, na grande maioria das vezes que o fez, ele teve por objetivo limitar o exercício de competências pelas comunidades autônomas. Do outro lado, embora em menor número (15%), os parlamentos e governos regionais adotaram o procedimento igual e

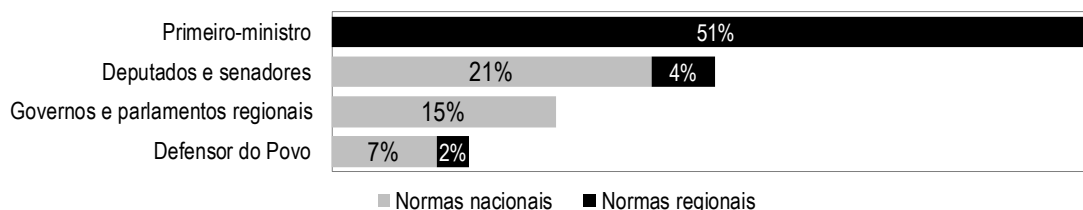
¹⁸⁰ Sobre as divergências partidárias a respeito da questão regional no processo constituinte espanhol, ver BONIFACIO DE LA CUADRA; GALLEGU-DÍAZ (1981), *Del consenso al desencanto*. GUNTHER (1986), “El proceso constituyente español”. PECES-BARBA MARTÍNEZ (1988), *La elaboración de la Constitución de 1978*. SANJUAN (1984), “Crónica de una Constitución consensuada”.

¹⁸¹ GARCÍA FERNÁNDEZ (1981), “Crónica de la descentralización”, pp. 198-188.

¹⁸² Constituição espanhola de 1978, art. 162.1.a.

contrário, isto é, propuseram RIs ao TCE quase sempre com a finalidade de invalidar os atos dos órgãos centrais que, conforme lhes parecia, invadiam suas competências. No total, os julgamentos inscritos nessa dinâmica de disputas entre órgãos centrais e regionais somam 31 RIs, o que corresponde a 66% de todas as ações examinadas pela jurisdição constitucional no período.¹⁸³

Figura 13 – Autores dos RIs conforme a origem da norma contestada (Espanha, 1981-1986)*



* Abrange todos os RIs julgados entre 02/02/1981 e 20/02/1986. Total: 47 RIs.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados).

Aumenta a importância desse elevado número de julgamentos inscritos na dinâmica de *disputas centro-regionais* quando se considera que, na Espanha, há vias processuais específicas para a discussão de invasões de competências constitucionalmente garantidas. Os processos judiciais consistentes no “Conflito Positivo de Competências” e no “Conflito Negativo de Competências” (ambos processados e julgados pelo TCE, assim como ocorre com os RIs) atraem a maior parcela dessas querelas.¹⁸⁴ Apesar disso, nenhum outro tipo de disputa apareceu com mais frequência nos RIs então julgados pelo TCE do que as relacionadas aos limites competenciais entre órgãos centrais e regionais. O que se percebe, tanto nos Conflitos de Competências quanto nos RIs, é que o problema histórico das

¹⁸³ São os RIs: 25/1981, 40/1981, 185/1981, 184/1981, 208/1981, 221/1981, 234/1981, 242/1981, 24/1982, 74/1982, 114/1982, 206/1982, 86/1982, 326/1982, 108/1982, 207/1982, 201/1982, 310/1983, 182/1982, 35/1983, 191/1982, 152/1984, 646/1984, 707/1983, 405/1985, 184/1985, 249/1984, 383/1982, 175/1985, 668/1983 e 848/1983. Desses 31 RIs, 6 (19%) foram extintos sem julgamento de mérito, 9 (29%) decididos em favor dos interesses das instituições regionais e 16 (52%) em favor das pretensões dos órgãos representativos do “Estado”.

¹⁸⁴ O “Conflito Positivo de Competências” e o “Conflito Negativo de Competências” se restringem à eventual alegação de que uma competência, exercida pela parte reclamada, corresponde, por direito, à parte autora. A alegação mais simples de que um ente exerceu funções que extrapolam sua competência (ainda que o autor não pretenda ser sua a competência discutida) deve ser feita por meio do RI. Ver RI 40/1981. Para uma abordagem jurídica dos conflitos de competências: FERNÁNDEZ FARRERES (1984), “El sistema de conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”.

identidades regionais espanholas foi definitivamente canalizado pelas instituições de controle jurisdicional de constitucionalidade, seja concreto ou abstrato.¹⁸⁵

Em virtude dos limites conceituais desta pesquisa, não produzi, sobre os Conflitos de Competências, informações análogas às produzidas a respeito dos RIs. Todavia, um estudo feito em 1984 pelo magistrado do TCE, TOMÁS Y VALIENTE, registra, também nessa via processual, a presença marcante da questão regional:

a imensa maioria dos conflitos de competência resolvidos até o primeiro semestre de 1984 foram travados entre o “Estado”, por uma parte, e, pela outra, a Comunidade Autônoma da Catalunha ou a do País Vasco, seja aquele ou uma destas a parte promotora do conflito. E o mesmo se pode afirmar a respeito de outros tipos de processos constitucionais por meio dos quais foram interpostas pretensões referidas ao tema que nos ocupa. Assim, dos 40 conflitos propostos pelo “Estado” desde junho de 1980 até fevereiro de 1984, 36 o foram contra as Comunidades citadas, e dos 54 conflitos promovidos contra o “Estado”, 52 o foram pelas Comunidades vasca e catalã.¹⁸⁶

Seleção de sentenças e relato dos votos vencidos

O Estado das autonomias foi a resposta consensual dos constituintes espanhóis às demandas regionalistas e nacionalistas oriundas, sobretudo, de representantes da Catalunha e do País Vasco.¹⁸⁷ Para viabilizar esse consenso, a nova forma de organização territorial do Estado foi estabelecida de maneira vaga no texto constitucional.¹⁸⁸ A definição mais precisa dos contornos desse Estado passaria a depender do desenvolvimento da correlação de forças que se colocaria sob a nova ordem constitucional. A partir de então, a questão do regionalismo se infiltrou de modo mercurial em todas as partes da política espanhola e, em especial, na jurisprudência do TCE. A observação feita, à época, pelo jurista SANTOLAYA

¹⁸⁵ Não é por outra razão que, em 1986, ARAGÓN REYES pôs de manifesto, em tom crítico, a inclinação do Estado autonômico para se tornar um Estado jurisdicional autonômico. ARAGÓN REYES (1986), “¿Estado jurisdiccional autonómico?”.

¹⁸⁶ TOMÁS Y VALIENTE (1984), “Tribunal Constitucional de España”, p. 164. Esse diagnóstico pode ser complementado pelas informações de AJA, segundo o qual: “ainda que o TC tenha ditado numerosas sentenças, parecia a ponto de se colapsar pelo crescente número de conflitos, provenientes em sua maioria da Catalunha e do País Vasco. Nos quatro anos que vão de 1984 a 1987, foram apresentados 429 conflitos e o Tribunal ditou 100 sentenças, de forma que se acumularam 329 processos, além dos que já estavam pendentes dos anos anteriores.” AJA (1998), *Estado autonômico y reforma federal*, pp. 55-56.

¹⁸⁷ AJA, por exemplo, retratou o tema das autonomias como “o ponto mais difícil do acordo, que esteve a ponto de frustrar o consenso constitucional”. AJA (1998), *Estado autonômico y reforma federal*, p. 41.

¹⁸⁸ Para um tratamento desse aspecto da Constituição espanhola, desde uma perspectiva jurídica, ver ARAGÓN REYES (1984), “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las autonomías territoriales”.

MACHETTI sintetiza a relação que o TCE passou a ter com a construção do Estado das autonomias:

Com efeito, o sistema de divisão de competências entre o “Estado” e as Comunidades Autônomas na Constituição Espanhola é, e o é cada dia mais, o que vem definido nas sentenças do Tribunal Constitucional. Passamos, portanto, de uma definição quase pactual, consensual, das competências das Comunidades Autônomas a uma definição conflitiva, de uma discussão política a uma dimensão que, com seus indubitáveis matizes políticos, pretende se revestir, nem sempre com êxito, da assepsia dos conceitos técnicos jurídicos, e, por último, de uma atuação de poderes representativos da soberania popular à de um órgão não representativo, ainda que admitido por todos como árbitro por seu vínculo direto com o poder constituinte.¹⁸⁹

Essa transição – de uma definição política mais ou menos consensual do Estado das autonomias para uma definição jurídica abertamente conflitiva – introduziu, nas palavras de SANTOLAYA MACHETTI, uma aspiração de “assepsia” técnica na questão da organização territorial do Estado. A jurisdição constitucional espanhola produziu um discurso jurídico que, distanciando-se da linguagem política, determinou alguns pontos de referência dogmáticos, pretensamente independentes, neutros e imparciais, para a resolução dos *conflictos centro-regionais*. Os principais deles, pelo número de vezes que foram utilizados e pelo grau de complexidade que adquiriram, referem-se às doutrinas jurisprudenciais criadas pelo TCE para delimitar o campo das competências exclusivas do “Estado”, impedindo que quaisquer normas infraconstitucionais violassem esses limites.

Nas linhas seguintes, explorarei as ligações que, apesar do esforço asséptico do TCE, podem ser traçadas entre a linguagem técnica de sua jurisprudência e o caráter político das decisões a que ele finalmente chegou sobre a divisão competencial do Estado das autonomias. Na análise, ficará clara a inclinação moderadamente centralista dessa jurisprudência, bem como a tendência de estabilização dos critérios de julgamento mobilizados pelo TCE.

A proteção das competências exclusivas do “Estado”¹⁹⁰

A invenção do Estado das autonomias impunha à nova ordem constitucional a tarefa de estabelecer um regime jurídico em que estivessem fixadas, de uma parte, as competências correspondentes aos entes parlamentares e administrativos centrais; de outra, as relacionadas aos análogos entes regionais; e, finalmente, as pertencentes aos entes administrativos locais.

¹⁸⁹ SANTOLAYA MACHETTI (1985), “Competencias estatutarias y jurisprudencia constitucional”, p. 403.

¹⁹⁰ Para um tratamento jurídico do tema, a partir de uma perspectiva um tanto apologética, ver GARCÍA DE ENTERRIA (1982) “La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico”.

Para se desincumbir da tarefa, a Constituição espanhola de 1978 recorreu, entre outras técnicas, à previsão das “competências exclusivas” de cada ente. Ou seja, a Constituição definiu matérias cuja regulação não poderia ser feita por nenhum ator político além dos que ela mesma designou. As competências exclusivas das comunidades autônomas foram estabelecidas posteriormente, em seus respectivos estatutos de autonomia, observando as diretrizes fixadas pela Constituição. Já as competências exclusivas do “Estado” foram estabelecidas diretamente pelo próprio texto constitucional.¹⁹¹

Coube, então, ao TCE a função inglória de resolver as disputas envolvendo competências exclusivas do “Estado” e das comunidades autônomas. Nessa atuação, manifesta-se o primeiro traço centralista dos primeiros anos da jurisdição constitucional espanhola: entre 1981 e 1986, foi julgado o mérito de 15 RIs em que a administração central alegou a violação das competências exclusivas do “Estado”. E, em 11 deles, as pretensões da administração central foram atendidas (73% de sucesso).¹⁹²

Os julgamentos dos RIs 184/1981 e 221/1981 inauguraram o tratamento das competências exclusivas do “Estado” pelo TCE.¹⁹³

No primeiro desses Recursos, foi alegada a violação da disposição constitucional segundo a qual “o ‘Estado’ tem competência exclusiva” sobre “transportes terrestres” intercomunitários.¹⁹⁴ Tratava-se de um RI proposto pela administração central espanhola contra a legislação vasca sobre “Centros de Contratação de Cargas em Transporte Terrestre de Mercadorias”¹⁹⁵. De acordo com os representantes do parlamento vasco, essa legislação não violava a mencionada competência do “Estado”; pelo contrário, ela não fazia mais que concretizar a competência, também exclusiva, do País Vasco sobre “ferrovias e estradas cujo

¹⁹¹ Constituição espanhola de 1978, art. 149.1.

¹⁹² A administração central obteve êxito nos RIs 184/1981, 221/1981, 242/1981, 24/1982, 74/1982, 114/1982, 86/1982, 201/1982, 152/1984, 707/1983 e 668/1983, tendo sido derrotada nos RIs 206/1982, 326/1982, 35/1983 e 191/1982.

¹⁹³ Para uma descrição do julgamento do RI 184/1981, ver BASSOLS COMA (1982) “Las competencias legislativas de las comunidades autónomas en materia económica y el derecho a la libertad de empresa”. AGUIAR DE LUQUE (1982), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional durante el segundo semestre de 1981”, pp. 182-183. Para uma descrição do julgamento do RI 221/1982, ver AGUIAR DE LUQUE (1982), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 1982”, pp. 255-256.

¹⁹⁴ Constituição espanhola de 1978, art. 149.1.

¹⁹⁵ Lei do País Vasco nº 3, de 12 de fevereiro de 1981.

itinerário se desenvolva integralmente no território da Comunidade Autônoma”.¹⁹⁶ Entre umas e outras competências igualmente exclusivas, prevaleceu, entre os magistrados do TCE, a orientação de que a norma vasca rompia “a necessária igualdade em direitos e obrigações de todos os espanhóis”¹⁹⁷.

Os magistrados DÍEZ PICAZO, DÍEZ DE VELASCO e FERNÁNDEZ VIAGAS dissentiram:

a imposição de uma obrigação de contratar ou de uma contratação forçosa, como a que resulta no caso debatido nesta Sentença, não atenta contra o princípio da liberdade de empresa quando tem por objeto precisamente defender os pequenos empresários privados, como empresários livres e dar transparência ao mercado em que se move.¹⁹⁸

Não atentando – conforme alegavam os magistrados vencidos – contra a liberdade de empresa, a lei vasca não teria introduzido uma desigualdade de direitos e, portanto, esse não poderia ser um critério válido para que a competência do “Estado” prevalecesse sobre a competência da comunidade autônoma. Conforme a argumentação derrotada, portanto, a inconstitucionalidade não poderia ter sido declarada.

Já no segundo julgamento mencionado, o TCE examinou a disposição normativa da Catalunha segundo a qual “o pessoal técnico bibliotecário deverá contar com a formação e a titulação da Escola de Bibliologia de Barcelona, ou as que possa determinar o Governo da Generalidade [da Catalunha], sempre que sejam de nível equivalente.”¹⁹⁹ Ao final, o TCE declarou a inconstitucionalidade dessa disposição, dando razão à alegação da administração central da Espanha de que ela violava a competência exclusiva do “Estado” sobre a “regulação das condições de obtenção, expedição e homologação de títulos acadêmicos e profissionais”²⁰⁰.

A proteção, por parte do TCE, dessa competência do “Estado” se deu em detrimento da competência, igualmente exclusiva, da Catalunha sobre “arquivos, bibliotecas, museus, hemerotecas e demais centros de depósito cultural que não sejam de titularidade do

¹⁹⁶ Constituição espanhola de 1978, art. 148.1.

¹⁹⁷ RI 184/1981.

¹⁹⁸ RI 184/1981. Ver, no mesmo sentido do voto dissidente: BASSOLS COMA (1982) “Las competencias legislativas de las comunidades autónomas en materia económica y el derecho a la libertad de empresa”.

¹⁹⁹ Lei da Catalunha nº 3, de 22 de abril de 1981, art. 13.2.

²⁰⁰ Constituição espanhola de 1978, art. 149.1, 30. a.

‘Estado’.’²⁰¹ Pela segunda vez, o TCE, embora discursivamente condicionado pelo direito, teve que escolher, sem dispor de nenhum critério jurídico que o pudesse orientar, entre as competências exclusivas do “Estado” e as das comunidades autônomas. E, pela segunda vez, as primeiras prevaleceram. Para o Tribunal, o preceito impugnado infringia “o princípio de igualdade que consagra o art. 14 da Constituição, com caráter geral, e o art. 23.2, em relação ao acesso aos cargos e funções públicos.”²⁰²

Também nesse julgamento, houve dissenso. Dessa vez, votaram vencidos os magistrados DÍEZ PICAZO e DÍEZ DE VELASCO:

Para que exista desigualdade e eventualmente discriminação entre aqueles que tenham realizado estudos na Escola de Bibliologia de Barcelona e outros com estudos equivalentes em outros lugares da Espanha, faltam os termos de comparação dado que não há diplomado em Biblioteconomia no momento. Esta é a razão pela qual não se acerta compreender a afirmação contida na sentença de que “não se pode tratar desigualmente os cidadãos em função da Escola em que tenham obtido seu título”. No dia em que aqueles Diplomas existam na realidade, não poderá evidentemente nenhuma Comunidade Autônoma pretender que o título de uma Escola localizada em seu território tenha um valor preeminente sobre outros obtidos em outras Escolas localizadas fora delas. Somente neste sentido cabe entender, a nosso juízo, a referência contida na Sentença ao artigo 23.2 da nossa Constituição.²⁰³

Percebe-se que, em nenhum dos dois julgamentos, havia apenas uma resposta técnica possível para os problemas propostos. Em ambos, o TCE escolheu, discursivamente condicionado pelo texto da Constituição, aquela resposta que lhe pareceu, entre outras possíveis, a melhor forma de interpretação das regras de competências. Não havendo jurisprudência anterior sobre a questão, o TCE não apenas elegeu, entre normas previamente existentes, a mais adequada às questões submetidas ao seu juízo, mas produziu, também, um critério para realizar, no futuro, escolhas semelhantes.

Não é nas decisões concretas sobre transporte terrestre ou sobre títulos acadêmicos que reside a importância dos julgamentos relatados, mas na fixação de um critério de resolução de conflitos competenciais. Em princípio, os efeitos concretos produzidos pelos juízes constitucionais nesses dois julgamentos dificilmente poderiam ser qualificados como centralistas. Centralista foi, porém, o regime jurisprudencial que elas configuraram abstratamente. Quaisquer que pudessem ser seus adjetivos no momento em que foram feitos,

²⁰¹ Lei Orgânica nº 4/1979, de 18 de dezembro de 1979, art. 9.º.6 (Estatuto de Autonomia da Catalunha):

²⁰² RI 221/1981, baseado no art. 23.2 da Constituição espanhola de 1978.

²⁰³ RI 221/1981.

esses julgamentos passaram a estabelecer o regime de regras que, a partir de então, dever-se-ia aplicar aos casos envolvendo disputas sobre as competências exclusivas do “Estado” e as das comunidades autônomas. Depois desses dois primeiros julgamentos, salvo por quatro exceções, que serão tratadas logo abaixo, a alegação de violação às competências exclusivas do “Estado” sempre encontrou o pronto apoio do TCE, ao longo do *período GARCÍA PELAYO*.

*Os aperfeiçoamentos da proteção das competências exclusivas do “Estado”*²⁰⁴

No ano de 1984, completou-se o regime de proteção das competências exclusivas do “Estado” criado pela jurisdição constitucional espanhola. Conforme o que vinha sendo decidido desde 1981, deveriam ser declaradas inconstitucionais as disposições normativas produzidas pelas comunidades autônomas que pudessem ser classificadas, ao mesmo tempo, no campo das competências comunitárias (ainda que exclusivas) e no campo das competências exclusivas do “Estado”.²⁰⁵

No entanto – e foi isso o que ficou decidido nos julgamentos dos RIs 206/1982, 326/1982, 35/1983 e 191/1982 –, três circunstâncias deveriam excepcionar essa regra geral do regime jurisprudencial de distribuição de competências:

²⁰⁴ Tratam-se dos RIs 206/1982, 326/1982, 35/1983 e 191/1982, sendo que os dois primeiros estabeleceram a mesma regra excepcional. Descrições sucintas desses julgamentos podem ser encontradas em AGUIAR DE LUQUE (1983), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 1982”, pp. 255-256. *Idem.* (1984), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional dictadas de abril a julio de 1984”, pp. 241-242. *Idem.* (1984), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas de agosto a diciembre de 1984”, pp. 187-188.

²⁰⁵ Por sua clareza, cito este trecho da sentença prolatada no RI 86/1982: “a análise há de começar forçosamente pela inclusão da norma questionada em uma ou outra regra de competência e, se a matéria resultar compreendida, em princípio, em mais de uma regra, que não possam se aplicar conjuntamente, teremos que estudar as relações existentes entre as regras concorrentes com o fim de determinar qual delas é a aplicável para resolver o problema competencial proposto.” O que argumento, a respeito das competências exclusivas do “Estado”, é que, quando a norma questionada podia ser incluída em mais de uma regra competencial, a jurisdição constitucional espanhola, salvo nas exceções examinadas nesta seção, dava primazia ao “Estado”.

- (a) as disposições normativas comunitárias que, respeitando a “legislação básica” produzida pelo “Estado”, dedicassem-se exclusivamente à sua regulamentação, execução e desenvolvimento legislativo;
- (b) os atos normativos comunitários que, sendo instrumentais ao desempenho tanto de competências das comunidades autônomas como de competências do “Estado”, não pudessem ser diretamente classificados em nenhuma delas; e
- (c) as disposições normativas comunitárias que, tratando do patrimônio estatal (matéria de competência exclusiva do “Estado”), abrangessem especificamente os bens incorporados aos patrimônios comunitários, em decorrência da reorganização territorial do Estado espanhol.

A primeira e mais importante dessas exceções à regra geral estabelecida pelo TCE foi criada nos julgamentos dos RIs 206/1982 e 326/1982. O RI 206/1982 foi proposto pela administração central espanhola contra uma lei da Catalunha destinada a proteger a zona vulcânica de Garrotxa.²⁰⁶ Conforme a argumentação do advogado do “Estado”, essa lei invadia a competência exclusiva do “Estado” referente à “*legislação básica* sobre proteção do meio-ambiente, *sem prejuízo das faculdades das Comunidades Autônomas de estabelecer normas adicionais de proteção*”²⁰⁷ (*Grifos meus*).

A ressalva feita pela própria Constituição (“sem prejuízo das faculdades das Comunidades Autônomas de estabelecer normas adicionais de proteção”) e a expressão “legislação básica” serviram de fundamento à interpretação finalmente adotada pelo TCE de que as normas comunitárias podiam tratar de matérias de competência exclusiva do “Estado” sempre que se restringissem à regulamentação, execução e desenvolvimento legislativo das normas nacionais referentes ao tema. Essa decisão foi tomada unanimemente e, da mesma forma, reiterada quando, um mês depois, o TCE julgou o RI 326/1982. Nessa oportunidade, os magistrados entenderam que o novo RI era “praticamente idêntico” ao anterior e que “a inexistência no presente caso de qualquer elemento inovador leva necessariamente ao mesmo pronunciamento”.²⁰⁸

²⁰⁶ Lei da Catalunha n° 2, de 3 de março de 1982.

²⁰⁷ Constituição espanhola de 1978, art. 149.1. 23.a.

²⁰⁸ RI 326/1982.

A segunda das exceções à regra geral de distribuição de competências estabelecida pela jurisprudência do TCE surgiu no julgamento do RI 35/1983, proposto, mais uma vez, pela administração central da Espanha, contra outra lei catalã, a que criou o Instituto Cartográfico da Catalunha.²⁰⁹ Essa lei teria violado as competências exclusivas do “Estado” sobre “relações internacionais” e “defesa e forças armadas”.²¹⁰ Na concepção unânime do TCE, no entanto, a atividade cartográfica não havia sido objeto explícito do sistema de divisão de competências estabelecido pela Constituição, caracterizando-se, antes, como uma atividade instrumental ao desempenho de diversas competências diferentes, correspondentes tanto às comunidades autônomas quanto ao “Estado”, não podendo, portanto, ser submetida à regra jurisprudencial anteriormente fixada pelo TCE. Nas palavras dos magistrados:

que a lei impugnada crie um Instituto Cartográfico, cujas funções possam incidir no marco de competências do “Estado” de ordem internacional ou relativas à defesa, não é um motivo de inconstitucionalidade [...]. E isso porque tal interpretação estenderia indevidamente o marco da competência “estatal” não já sobre as matérias em questão (defesa ou relações internacionais), mas sobre atividades não incluídas nem nessas nem em outras titularidades competenciais, mas apenas em virtude de seu potencial ou ocasional vínculo com aquelas matérias.²¹¹

Já a terceira e última exceção foi formulada no julgamento do RI 191/1982, proposto também pela administração central espanhola, mas, desta feita, contra uma lei do parlamento vasco que autorizava a alienação de um edifício público.²¹² Essa lei teria violado – conforme a administração central da Espanha – a competência exclusiva do “Estado” sobre “contratos e concessões administrativas”²¹³, uma vez que o edifício em questão foi cedido pelo “Estado” ao País Vasco. O TCE, no entanto, entendeu unanimemente que a reorganização do Estado espanhol sob a nova forma de Estado das autonomias implicava a incorporação de bens anteriormente pertencentes ao “Estado” aos patrimônios das comunidades autônomas. E essa incorporação patrimonial não caracterizava o instituto jurídico da cessão gratuita de bens, mas, sim, uma sucessão, no tempo, da titularidade do patrimônio estatal. Assim ficou redigida a sentença:

²⁰⁹ Lei da Catalunha nº 11, de 8 de outubro de 1982.

²¹⁰ Constituição espanhola de 1978, art. 149.1. 3.a e 4.a.

²¹¹ RI 35/1983.

²¹² Lei do País Vasco nº 2, de 11 de fevereiro de 1982.

²¹³ Constituição espanhola de 1978, art. 149.1. 18.a.

não constitui vulneração de preceito ou princípio constitucional algum que a Comunidade Autônoma aliene, de acordo com um procedimento que respeite as bases da legislação do “Estado”, um bem imóvel que lhe tenha sido transferido pelo “Estado”. [...] não há, em tais casos, cessão de bens propriamente dita, mas uma sucessão de entes na titularidade de tais bens [...].²¹⁴

Nos quatro julgamentos aqui considerados, foram fixados alguns limites à interpretação inicialmente adotada pelo TCE sobre as competências exclusivas do “Estado”. O primeiro e mais importante desses limites consistiu em excetuar os atos executivos comunitários da incidência da regra geral de distribuição de competências estabelecida pela jurisprudência do Tribunal. Os dois últimos julgamentos expressaram mais um detalhamento da regra geral do que uma sua limitação: um deles esclareceu que aquela regra não chegava ao extremo de abranger até mesmo os atos normativos instrumentais ao exercício de competências; e o outro criou uma exceção para contemplar o fenômeno jurídico transitório da sucessão da titularidade de bens do Estado, em um contexto de reorganização territorial. Todos esses julgamentos, realizados por votação unânime, tiveram o efeito de apurar a regra jurisprudencial criada pelo TCE. Eles não a alteraram substancialmente nem a aplicaram incondicionalmente. Por via jurisprudencial, portanto, tornou-se mais completo, mais complexo e mais manejável um regime de distribuição de competências que os políticos constituintes espanhóis não puderam senão esboçar, tortuosamente, as linhas gerais.

*A estabilização do regime de proteção das competências exclusivas do “Estado”*²¹⁵

A aplicação das regras de distribuição de competências criadas pelo TCE para proteger as competências exclusivas do “Estado” não encontrou novas exceções no período analisado. Nos outros nove RIs em que se alegou violação das competências exclusivas do “Estado”, houve sempre decisão favorável aos órgãos centrais, o que estabilizou a jurisprudência do

²¹⁴ RI 221/1981.

²¹⁵ Tratam-se dos RIs 242/1981, 24/1982, 74/1982, 114/1982, 86/1982, 201/1982, 152/1984, 707/1984 e 668/1983. Para descrições de cada um desses julgamentos, ver, respectivamente: AGUIAR DE LUQUE (1982), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 1982”, pp. 265-266. *Idem.* (1982), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 1982”, pp. 272-273; 291-292. *Idem.* (1983), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 1982”, pp. 251; 257. *Idem.* (1984), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional dictadas de junio a diciembre de 1983”, pp. 244-245. *Idem.* (1985), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas de abril a julio de 1985”, p. 219. AGUIAR DE LUQUE; GÓMEZ ORFANEL (1986), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas de agosto a diciembre de 1985”, pp. 317-318. AGUIAR DE LUQUE (1986), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas desde diciembre de 1985 a marzo de 1986”, pp. 293-295.

TCE na matéria. Outro indicador da pacificação jurisprudencial alcançada pelo regime de proteção das competências exclusivas do “Estado” é o baixo número de dissensões verificadas entre os magistrados: nos dois primeiros julgamentos, houve sempre divergência; nos quatro julgamentos aperfeiçoadores, nenhuma divergência e, nos nove restantes, houve dissenso em apenas um (RI 201/1982).

Além das já mencionadas competências sobre transporte inter-regional e expedição de títulos acadêmicos,²¹⁶ essa jurisprudência também protegeu competências exclusivas do “Estado” sobre comunicações; legislação trabalhista; contratos e concessões administrativas; proteção do meio-ambiente; saúde alimentar; resolução de antinomias jurídicas; seguridade social; e legislação mercantil.²¹⁷

Considerando o número total de RIs julgados entre os anos de 1981 e 1986 (47 Recursos), observa-se que as sentenças relacionadas à proteção das competências exclusivas do “Estado” respondem por 23% deles (11 Recursos).²¹⁸ É uma jurisprudência razoavelmente numerosa e, passado o momento de definição dos critérios gerais, tornou-se, também, bastante previsível, do ponto de vista jurídico. Se os julgamentos que inauguraram essa jurisprudência caracterizaram um momento histórico em que a jurisdição constitucional espanhola tinha, à sua disposição, diversas escolhas técnicas possíveis, não havendo um critério jurídico claro a partir do qual a opção por uma dessas escolhas pudesse ser feita, os julgamentos seguintes, que aperfeiçoaram e, sobretudo, que estabilizaram essa jurisprudência, caracterizaram um momento histórico em que as escolhas técnicas se tornaram mais restritas, tendo em vista as escolhas inicialmente feitas pelo TCE. No primeiro momento, então, a atuação política do Tribunal, entendida como uma ação de criação normativa juridicamente indeterminada, era inevitável e consistia mesmo em criar um critério que orientasse o TCE em suas escolhas futuras. Por isso, no segundo momento, a atuação política do Tribunal já não era mais inevitável e sua eventual ocorrência se configuraria apenas na hipótese de que houvesse contradição com o critério previamente estabelecido pelo próprio TCE. Nesse caso, haveria outra criação normativa juridicamente indeterminada. A ocasional negação de sua própria

²¹⁶ Respectivamente, RIs 184/1981 e 221/1981.

²¹⁷ Respectivamente, RIs 242/1981; 24/1982; 74/1982; 114/1982; 86/1982 e 707/1983; 201/1982; 152/1984; e 668/1983.

²¹⁸ Considerando apenas os julgamentos de mérito (39), a proteção das competências exclusivas do “Estado” responde por 28%.

jurisprudência e a conseqüente demonstração da incapacidade de garantir, aos jurisdicionados, a previsibilidade de suas decisões é que poderiam vir a diminuir a autoridade técnica do TCE.

2.1.5 Disputas centro-regionais: a outra face do centralismo

Entre 1981 e 1986, a proteção das competências exclusivas do “Estado” constituiu a primeira face da orientação moderadamente centralista da jurisdição constitucional espanhola. Já a outra face desse fenômeno foi dada pelo tratamento jurisprudencial destinado às competências das comunidades autônomas. Talvez até pelos êxitos obtidos, a administração central da Espanha usou os RIs com uma freqüência consideravelmente maior do que os outros atores legitimados. Isso, porém, não impediu que as comunidades autônomas tentassem proteger, pela mesma via, suas próprias competências. Na consecução desse intento, elas encontraram alguns obstáculos: dos sete RIs de autoria das comunidades autônomas que foram a julgamento, quatro (57%) foram considerados improcedentes pelo TCE.²¹⁹

Em dois dos RIs considerados improcedentes, encontra-se a reprodução pura e simples do regime jurisprudencial de proteção das competências exclusivas do “Estado”.²²⁰ Já nos outros dois Recursos, o TCE formulou entendimentos que funcionaram como obstáculos formais ao acionamento da jurisdição constitucional pelas comunidades autônomas. Trato, a seguir, desses dois obstáculos.

*Primeiro obstáculo: a heterogeneidade dos graus de autonomia*²²¹

O desenvolvimento legislativo do Estado das autonomias seguiu, em conformidade com a Constituição, processos e ritmos distintos. Não cabe relatar, aqui, como foi que cada comunidade autônoma atingiu a plenitude das competências que lhes eram facultadas. Basta dizer que, em 1982, havia comunidades em fases distintas desse desenvolvimento e, portanto, o conjunto das comunidades era heterogêneo no que diz respeito ao grau de competências que, até então, elas haviam assumido. Foi apenas dez anos mais tarde, em 1992, que esses

²¹⁹ As comunidades autônomas foram bem-sucedidas nos RIs 310/1983, 175/1985 e 848/1983. Já nos RIs 25/1981, 108/1982, 182/1982 e 383/1982, os representantes das comunidades autônomas foram derrotados.

²²⁰ RIs 182/1982 e 383/1982.

²²¹ Trata-se do RI 108/1982. Para uma descrição do julgamento, ver AGUIAR DE LUQUE (1982), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 1982”, pp. 266-268.

diferentes processos finalmente convergiram para um estado de homogeneidade, em que todas as comunidades autônomas gozavam da plenitude das competências que a Constituição lhes possibilitava assumir.

Pois bem, nesse estado de heterogeneidade competencial entre as comunidades autônomas, o TCE estabeleceu uma tese jurisprudencial que terminou por subtrair da incidência da jurisdição constitucional a proteção daquele conjunto de competências que apenas as comunidades autônomas em etapas mais avançadas de desenvolvimento legislativo já haviam assumido. Na série de julgamentos de RIs, é a sentença prolatada no RI 108/1982 que inaugura essa tese.

Na ocasião, o parlamento catalão alegou, perante o TCE, a violação da competência exclusiva da Catalunha sobre “regime local”.²²² Dita violação teria sido produzida pela Lei orçamentária para 1982, especificamente na parte em que ela estabelecia a transferência de funções e serviços do “Estado” para entes locais.²²³

A tese que os magistrados do TCE aplicaram unanimemente no julgamento desse RI foi a seguinte: em virtude da heterogeneidade competencial entre as comunidades autônomas, não deveriam ser submetidas a um exame de invalidade as disposições normativas nacionais que, por ventura, invadissem as competências comunitárias correspondentes aos estágios mais avançados de desenvolvimento autonômico. Não se submetendo a um exame de invalidade, essas disposições deveriam ser submetidas a um juízo de inaplicabilidade, cujo resultado poderia ser sua desigual aplicação em diferentes territórios. Ou seja, as disposições normativas nacionais que incorressem na referida hipótese de invasão de competências comunitárias deveriam ser aplicadas nas comunidades em estágios menos avançados de autonomia e declaradas inaplicáveis às demais comunidades. Nas palavras do TCE:

É óbvio, com efeito, que existindo, como existem, Comunidades Autônomas que disfrutam, em matéria de regime local, de competências menos extensas do que as da Generalidade [da Catalunha], essas alegações só poderiam conduzir, no melhor dos casos, a entender que esse preceito, com eficácia plena em outras partes do território nacional, não seria aplicável na Catalunha ou teria ali apenas valor supletivo.²²⁴

²²² Lei Orgânica nº 4, de 18 de dezembro de 1979 (Estatuto de Autonomia da Catalunha), art. 9.º, 8.

²²³ Lei nº 44, de 26 de dezembro de 1981, art. 28.1.

²²⁴ RI 108/1982.

O efeito imediato dessa tese era o de afastar do juízo abstrato do TCE as alegações de violação das competências comunitárias correspondentes aos estágios mais avançados de desenvolvimento autonômico. Por se tratar, na interpretação do TCE, de uma questão de eventual inaplicabilidade e não de invalidade, a fiscalização competencial passava a ser tarefa do controle jurisdicional concreto de constitucionalidade e, portanto, uma função da análise, caso a caso, desse tipo de *disputas centro-regionais*. Ou seja, foi introduzido assimetricamente um limite aos efeitos que as comunidades autônomas podiam produzir como autoras de ações de inconstitucionalidade: para a proteção das competências do “Estado”, estavam abertos os controles jurisdicionais abstrato e concreto de constitucionalidade; já, para a proteção de algumas competências comunitárias, apenas o controle jurisdicional concreto. Do espaço solene da jurisdição constitucional, parte dos interesses jurídicos das comunidades autônomas foram convidados a se retirar.

*Segundo obstáculo: limitação à legitimidade processual das comunidades autônomas*²²⁵

A orientação jurisprudencial centralista que interpretou assimetricamente as competências das comunidades autônomas e as do “Estado”, favorecendo estas últimas, manifestou-se também no julgamento sobre a legitimidade processual ativa das comunidades autônomas. Em 1981, o TCE decidiu que o parlamento vasco não dispunha de legitimidade para propor RI contra a legislação penal espanhola sobre terrorismo. Essa decisão se baseou na disposição da Lei Orgânica do TCE de que os órgãos executivos e as assembléias das comunidades autônomas estão legitimados a propor RI contra as normas que “possam afetar seu próprio âmbito de autonomia”.²²⁶

Essa disposição, que não está prevista na Constituição, introduziu no ordenamento jurídico espanhol duas classes de legitimidade para propor o RI. A primeira delas era plena e correspondia a todos os legitimados, exceto aos representantes das comunidades autônomas. Essa classe de legitimidade permitia que seus portadores argüissem a inconstitucionalidade de absolutamente qualquer disposição normativa de diplomas normativos com força de lei. A segunda classe de legitimidade, no entanto, era mais restrita e correspondia apenas aos

²²⁵ Trata-se do RI 25/1981. Sobre esse julgamento, ver AGUIAR DE LUQUE (1982), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional durante el segundo semestre de 1981”, p. 172. Para uma crítica jurídica desse julgamento, ver SÁNCHEZ MORÓN (1983), “La legitimación activa en los procesos constitucionales”, especialmente pp. 24-25.

²²⁶ Lei Orgânica nº 2, de 3 de outubro de 1979, art. 32.2.

representantes, executivos e parlamentares, das comunidades autônomas. Essa legitimidade de segunda classe impedia que estatutos de autonomia, normas das comunidades autônomas, tratados internacionais e regulamentos das câmaras parlamentares tivessem sua inconstitucionalidade argüida pelos representantes das comunidades autônomas. Além disso, a eles – representantes das comunidades autônomas –, só era permitido questionar as normas nacionais que pudessem “afetar seu próprio âmbito de autonomia”.

A concretização judicial dessas disposições normativas infraconstitucionais veio a ocorrer, pela primeira vez, em julho de 1981, quando o TCE julgou um RI proposto pelo parlamento vasco contra a legislação nacional sobre terrorismo.²²⁷ Nessa oportunidade, ambas as partes do processo – o Advogado do “Estado” e o parlamento vasco – sustentavam que a supracitada Lei Orgânica era aplicável ao caso. O Advogado do “Estado” dizia, de um lado, que o “âmbito de autonomia” do País Vasco não podia ser afetado pela legislação questionada e, por sua vez, o parlamento vasco sustentava a tese igual e contrária, isto é, de que a legislação sobre terrorismo podia afetar o “âmbito de autonomia” de sua comunidade. Cabia ao TCE, então, determinar o significado da expressão disputada. Ao final, os magistrados deram razão ao Advogado do “Estado”. Conforme a sentença, a circunstância de que a eficácia da legislação questionada incidisse sobretudo sobre os habitantes do País Vasco não guardava relação com o “âmbito de autonomia” dessa comunidade. Com essa justificativa, o TCE deixou de se pronunciar sobre a alegada inconstitucionalidade de normas assim descritas pela Anistia Internacional:

Mais e mais pessoas foram detidas sob a nova legislação antiterrorista. Desde sua introdução em dezembro de 1980, 815 pessoas foram presas e detidas sob as duas leis antiterroristas 11/1980 e 3/1979. Conforme estatísticas oficiais do Ministério do Interior, 319 pessoas foram detidas no mesmo período do ano anterior. A Anistia Internacional está preocupada com a escala dessas prisões, especialmente porque a maioria dos detidos foram posteriormente liberados sem acusação.²²⁸

A decisão foi tomada por maioria, ficando vencidos os magistrados LATORRE SEGURA; TOMÁS Y VALIENTE; DÍEZ DE VELASCO; e FERNÁNDEZ VIAGAS. Conforme a argumentação da dissidência, o “âmbito de autonomia” do País Vasco poderia ser afetado pela legislação sobre terrorismo por dois motivos: primeiro, porque a “autonomia” de que falava a lei orgânica não aludia apenas aos interesses jurídico-administrativos das comunidades autônomas, mas

²²⁷ Lei Orgânica nº 11, de 1 de dezembro de 1980.

²²⁸ AMNESTY INTERNATIONAL (1981), *Amnesty International Report 1981*, p. 320.

também aos seus interesses políticos constitucionalmente consagrados, os quais não se limitavam à defesa de interesses regionais; e, segundo, porque, mesmo que a “autonomia” referida pela lei orgânica dissesse respeito apenas aos interesses jurídico-administrativos das comunidades, ainda assim seu âmbito de autonomia poderia ser afetado pela lei impugnada, posto que, tratando do combate ao terrorismo, ela exigia a colaboração dos órgãos policiais das comunidades autônomas para atingir seus fins. Esta passagem explicita os fundamentos da posição derrotada:

Em conexão com o 162.1 a) da C. E., o art. 32.2 da LOTC, especifica que os órgãos colegiados executivos e as Assembléias das Comunidades Autônomas estão legitimados para interpor recurso de inconstitucionalidade contra Leis do “Estado” sempre que estas “possam afetar seu próprio âmbito de autonomia”, preceito que significa que a Lei em questão será impugnável por uma Comunidade Autônoma sempre que potencialmente concirna (é dizer, não só quando afete – art. 63.1 da LOTC –, mas quando ‘possa afetar’) a seu âmbito de autonomia, expressão esta mais ampla que a lista ou série de competências atribuídas, no correspondente Estatuto e na Constituição, à Comunidade, pois abarca também a defesa de seus interesses políticos específicos.²²⁹

Como se vê, o que o RI 25/1981 suscitou foi o problema de interpretar de maneira constitucionalmente adequada o significado da expressão “âmbito de autonomia”. Parece claro que, sem nenhuma ofensa à literalidade da Lei Orgânica do TCE, essa expressão poderia ser judicialmente interpretada de maneira mais ou menos restritiva. A opção entre uma e outra alternativa implicava uma escolha que, embora fosse condicionada pela necessidade de uma justificação baseada no texto constitucional, não estava submetida a um critério jurídico prévio. Ou seja, essa escolha era juridicamente indeterminada. Por isso, ao optar por uma das alternativas, o TCE estava fatalmente destinado a manifestar seu pensamento político. Tendo em vista a opção concretamente elegida pelo TCE no período examinado, observa-se que esse pensamento político expressava uma visão moderadamente centralista do Estado espanhol, em virtude da qual as normas produzidas pela administração e parlamento nacionais teriam menos ocasião de serem invalidadas pela jurisdição constitucional do que as normas produzidas pelas administrações e parlamentos das comunidades autônomas. No caso particular aqui tratado, foi a legislação penal sobre terrorismo, responsável por criar exceções à vigência de direitos fundamentais, que se furtou à incidência daquela jurisdição. Não havendo, além dos representantes das comunidades autônomas, atores políticos legitimados

²²⁹ RI 25/1981.

que tivessem interesse em questionar aquela legislação, ela permaneceu válida e jamais teve sua constitucionalidade sequer examinada pelo juízo abstrato do Tribunal.

No mesmo sentido que venho argumentando em toda esta subseção, LÓPEZ GUERRA mostrou que as normas processuais invocadas pelo TCE estabelecem, no momento de iniciar uma discussão judicial por meio de RI, uma clara desvantagem dos representantes das comunidades autônomas em relação aos do “Estado”. E, como chamou atenção o autor, soma-se a essa assimetria uma outra, talvez ainda mais importante: a faculdade, aberta ao Primeiro-Ministro e vedada aos representantes das comunidades autônomas, de suspender automaticamente, no momento da proposição do RI, a norma cuja constitucionalidade é contestada.²³⁰

**

O regime jurisprudencial de proteção das competências exclusivas do “Estado” e as demais decisões da jurisdição constitucional espanhola na resolução de *disputas centro-regionais* determinaram um espaço de lutas em que os órgãos parlamentares e administrativos centrais sobrepujaram os análogos órgãos das comunidades autônomas, em especial os do País Vasco e da Catalunha. A preeminência do “Estado” sobre as comunidades autônomas nesse espaço de lutas foi alcançada em um contexto mais geral de descentralização de competências. As sentenças sobre transporte terrestre de cargas, homologação de títulos acadêmicos, proteção ambiental de Garrotxa, Instituto Cartográfico da Catalunha, sucessão da titularidade de bens estatais, entes locais e legitimidade processual das comunidades autônomas²³¹ explicitam os contornos reais desse campo de lutas; as posições que, nele, os diferentes atores ocuparam; e a relação que esse campo passou a estabelecer com a trajetória prévia dos conflitos nele desenvolvidos. Por fim, os votos dos magistrados vencidos nesses julgamentos mostram algumas das alternativas jurídicas que estavam disponíveis no momento em que eles foram proferidos.

A jurisdição constitucional espanhola atuou na resolução das *disputas centro-regionais* fortalecendo a posição dos órgãos centrais e desacelerando o processo mais geral de descentralização do Estado espanhol. Esse foi o papel político escolhido pelos magistrados do

²³⁰ LÓPEZ GUERRA (1984), “El Tribunal Constitucional y la resolución de conflictos competenciales”.

²³¹ Respectivamente, RIs 184/1981; 221/1981; 206/1982; 35/1983; 191/1982; 108/1982; e 25/1981.

TCE e é por isso que, em outubro de 1984, um dos mais destacados entre eles, TOMÁS Y VALIENTE, classificou como “moderadamente centralistas”²³² as sentenças até ali produzidas por ele e por seus pares sobre o sistema de distribuição de competências entre o “Estado” e as comunidades autônomas. Em suas palavras, fica mais do que clara a orientação política assumida pelo Tribunal:

Na fase atual, de dar realidade normativa a um modelo de Estado prefigurado, porém não definitiva e conclusivamente configurado pela Constituição, uma linha jurisprudencial abertamente autonomista poderia pôr em perigo um Estado que, antes de autonômico, há de continuar sendo um Estado.²³³

²³² TOMÁS Y VALIENTE (1984), “Tribunal Constitucional de España”, p. 212.

²³³ TOMÁS Y VALIENTE (1984), “Tribunal Constitucional de España”, p. 212.

2.2 Mapeamento (Espanha, 1981-1986)

Os juristas do país assistem, creio eu que com alvoroço, à criação de uma jurisprudência que vai dando sentido e sentido racional, juridicamente falando – mas poderíamos dizer também sentido progressista valorando politicamente –, à letra da Constituição.²³⁴

Venho mostrando, neste capítulo, que, durante o período em que o TCE foi presidido por GARCÍA PELAYO, a jurisdição constitucional espanhola produziu uma jurisprudência que pode ser classificada como relativamente progressista, na resolução dos *conflictos partidários nacionales*, e moderadamente centralista, no tratamento das *disputas centro-regionais*. Com base nessa interpretação política, apresento, nesta seção, um mapeamento do espaço relacional constituído por aquelas disputas.

2.2.1 Posicionamento prévio dos juízes

Nesta etapa da análise, trato da relação entre, de um lado, o comportamento dos magistrados do TCE nos julgamentos dos RIs e, de outro, as posições políticas por eles ocupadas antes de suas nomeações. Para determinar essas posições, realizei uma pesquisa em todas as edições do *El país* publicadas entre 1980 e 2015, tendo como argumento de busca a expressão “Tribunal Constitucional”. Complementarmente, usei outras fontes, em especial edições selecionadas do periódico *ABC*. O elemento decisivo para essa classificação foi a natureza da indicação partidária dos magistrados. Assim, classifiquei a posição política ocupada por cada magistrado antes de 1980, quando eles foram nomeados, de acordo com sua maior ou menor proximidade em relação a “PSOE” e “UCD”, os partidos responsáveis pelo acordo parlamentar que orientou as nomeações. Residualmente, tomei como “Consensual/Neutra” as posições políticas ocupadas por aqueles magistrados que não apresentaram nenhum laço com esses partidos ou que, ao revés, apresentavam iguais laços com ambos.

O texto de GAROUPA e colaboradores²³⁵ serviu como uma referência de checagem dessa classificação. Como, todavia, aqueles autores não reportaram o método que os guiou,

²³⁴ TOMÁS Y VALIENTE (1991), “El Tribunal Constitucional Español”.

²³⁵ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

mantive, no único caso de discrepância, os resultados aqui obtidos. A divergência se resume à posição política prévia de ESCUDERO DEL CORRAL. Esse juiz foi apontado por GAROUPA e colaboradores como uma indicação da UCD. Porém, não tive acesso a nenhuma informação que o aproximasse da UCD ou do PSOE. Sendo assim, tratei-o como um profissional equidistante de ambos e, portanto, como uma posição política prévia “Consensual/Neutra”.

Os resultados mais detalhados dessa investigação podem ser vistos no *Apêndice A*. A *Tabela 12* e a *Figura 14*, a seguir, expõem de maneira sumária as informações ali apresentadas. Percebe-se logo que a distribuição das posições políticas prévias dos magistrados que compuseram o TCE entre 1980 e 1986 refletiu o acordo feito entre os dois principais partidos espanhóis da época: à direita (UCD), coube a maioria das nomeações; à esquerda (PSOE), uma minoria importante; e o restante das nomeações foi destinado a nomes que, ou por sua proximidade com os dois partidos (RUBIO LLORENTE e GARCÍA PELAYO) ou por sua distância em relação a ambos (ESCUDERO DEL CORRAL), geravam consenso partidário.

Interessante notar que nenhum dos magistrados nomeados para o TCE era proveniente do País Vasco ou da Catalunha, regiões fortemente representadas, no parlamento, por partidos nacionalistas. Com efeito, uma reportagem de 1980 já antecipava que:

a ausência entre os dez primeiros membros do Tribunal Constitucional de qualquer candidato que mantenha concepções nacionalistas oferece garantias aos dois primeiros partidos de âmbito “estatal” sobre um desenvolvimento autônomo coerente com o enfoque político dos principais protagonistas da Constituição. Desde perspectivas nacionalistas ou simplesmente alheias aos negociadores, avalia-se que a falta de visões profundamente autonomistas no seio do Tribunal pode favorecer interpretações excessivamente *centrípetas* dos conflitos autônomos.²³⁶

A mesma reportagem registrou que a indicação de GARCÍA PELAYO, que viria a se tornar presidente do TCE, consolidou o cuidadoso propósito, compartilhado por lideranças da UCD e do PSOE, de evitar introduzir, no TCE, pessoas que pudessem endossar, no futuro, interpretações centrífugas do processo autônomo. Ao final, a reportagem constatava que a negociação “foi um modelo de pacto político cujo calcanhar de Aquiles reside precisamente em que não se ampliou o consenso a outras forças parlamentares coprotagonistas do processo constitucional, nem sequer aos comunistas.”²³⁷

²³⁶ BONIFACIO DE LA CUADRA “Los diez primeros magistrados constitucionales, fruto del consenso UCD-PSOE” (12/07/1980).

²³⁷ BONIFACIO DE LA CUADRA “Los diez primeros magistrados constitucionales, fruto del consenso UCD-PSOE” (12/07/1980).

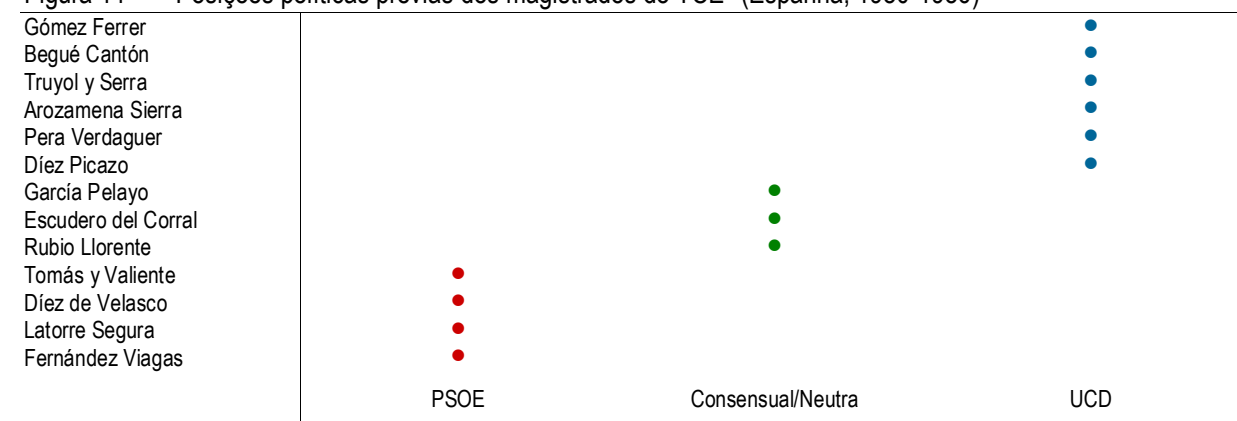
Tabela 12 – Classificação das posições políticas prévias dos magistrados do TCE (Espanha, 1981-1986)

Magistrado	Origem da indicação	Órgão de indicação	Profissão*
Arozamena Sierra	UCD	Governo	Magistrado
Begué Cantón	UCD	Senado	Catedrática
Díez de Velasco	PSOE	Congresso de Deputados	Catedrático
Díez Picazo	UCD	Senado	Catedrático
Escudero del Corral	Consensual/Neutra	Conselho Geral do Poder Judicial	Magistrado
Fernández Viagas	PSOE	Conselho Geral do Poder Judicial	Magistrado
García Pelayo	Consensual/Neutra	Senado	Catedrático
Gómez Ferrer	UCD	Governo	Catedrático
Latorre Segura	PSOE	Senado	Catedrático
Pera Verdaguer	UCD	Conselho Geral do Poder Judicial	Magistrado
Rubio Llorente	Consensual/Neutra	Congresso de Deputados	Catedrático
Tomás y Valiente	PSOE	Congresso de Deputados	Catedrático
Truyol y Serra	UCD	Congresso de Deputados	Catedrático

* Segundo AGUIAR DE LUQUE; PÉREZ TREMPs (2002), *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, p. 303.

Fonte: O autor, 2016, a partir do Apêndice A e de AGUIAR DE LUQUE; PÉREZ TREMPs (2002), *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, p. 303.

Figura 14 – Posições políticas prévias dos magistrados do TCE* (Espanha, 1980-1986)



Nota: * Pontos ideais estimados a partir dos perfis biográficos dos magistrados.

Fonte: O autor, 2016, a partir da Tabela 12.

2.2.2 Mensuração do consenso

Apesar de os magistrados do TCE apresentarem posições políticas prévias bastante díspares, como facilmente se observa na Tabela 12 e na Figura 14, a regra geral dos primeiros anos da jurisdição constitucional espanhola, no que diz respeito ao comportamento judicial, foi o consenso entre os magistrados: de 1981 a 1986, o TCE tomou decisões por unanimidade em 79% dos julgamentos de RIs. Considerando apenas os julgamentos de mérito, foram 77% de RIs julgados unanimemente. E, mesmo nos poucos casos em que não houve unanimidade, o consenso esteve presente: a minoria vencida atingiu um número igual ou superior a um terço

da composição do Tribunal em apenas três julgamentos (6% do total de julgamentos de RIs no período). Ou seja, 94% dos julgamentos de RIs realizados no período transcorrido entre 1981 a 1986 resultaram da votação convergente de mais de dois terços da composição do TCE.

Percebe-se, portanto, que os magistrados do TCE sustentaram, apesar de suas divergências prévias, um grande grau de consenso no julgamento dos RIs. Mas, na pequena medida em que divergiram, seria possível distinguir algum padrão nos comportamentos dos magistrados do TCE? O tópico seguinte se destina a responder essa questão.

2.2.3 Estimação de agrupamentos de juízes

Em 1987, CASTILLO VERA produziu um estudo pioneiro sobre o TCE.²³⁸ Pretendendo investigar o comportamento dos magistrados de maneira global e, portanto, debruçando-se sobre julgamentos de processos muito diversos entre si (não apenas RIs), a autora observou que, no conjunto dos julgamentos do TCE, os magistrados se dividiam em dois grupos. Cada um desses grupos se caracterizaria por sustentar um alto grau de coincidência de votos entre seus membros e um baixo grau de coincidência de votos com os demais magistrados:

pode-se presumir a existência de certa regularidade no modelo de comportamento dos grupos de magistrados no que se refere aos votos particulares. Em todas as hipóteses utilizadas, resulta patente que, em suas discrepâncias, os magistrados de cada grupo coincidem às vezes entre eles, mas praticamente nunca (recordamos as exceções pouco significativas de RUBIO LLORENTE e TOMÁS Y VALIENTE) se alinham com magistrados de “outro” grupo.²³⁹

Como a autora preferiu não nomear os grupos por ela encontrados, chamarei de “primeiro grupo” aquele formado pelos magistrados BEGUÉ CANTÓN, ESCUDERO DEL CORRAL, GÓMEZ FERRER, PERA VERDAGUER, TRUYOL Y SERRA e de “segundo grupo” o composto por TOMÁS Y VALIENTE, AROZAMENA SIERRA, DÍEZ PICAZO, LATORRE SEGURA e DÍEZ VELASCO. O magistrado RUBIO LLORENTE apresentou um comportamento singular, segundo a autora.

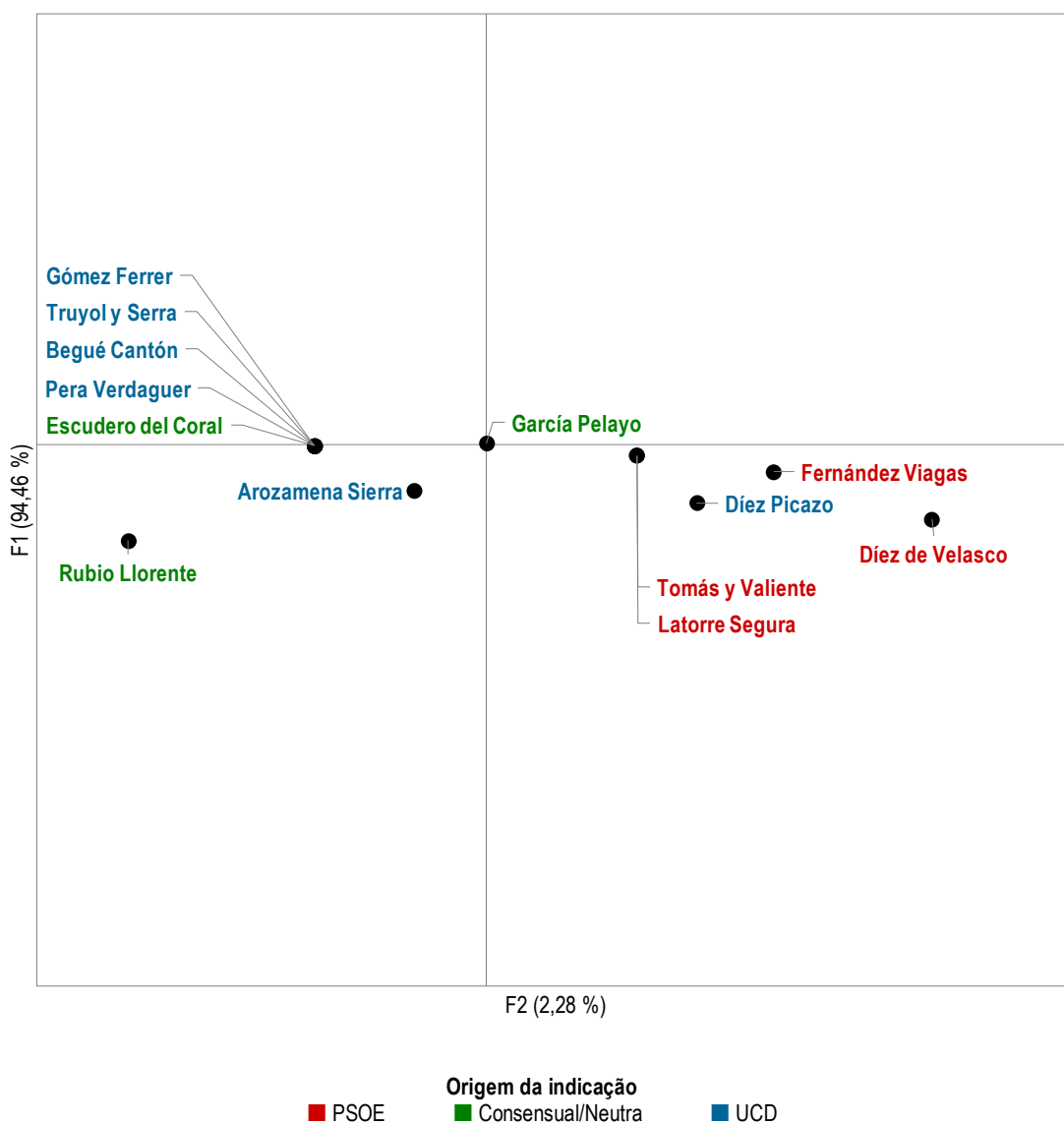
²³⁸ CASTILLO VERA (1987), “Notas para el estudio del comportamiento judicial”.

²³⁹ CASTILLO VERA (1987), “Notas para el estudio del comportamiento judicial”, pp. 184-185.

A partir das informações aqui produzidas, chega-se a um resultado muito similar ao obtido por CASTILLO VERA. Na *Figura 15*, estão estimados os pontos ideais ocupados por cada um dos magistrados do TCE levando em consideração os graus de coincidência de votos verificados entre eles nos julgamentos de RIs. Nesse gráfico, quanto menor a distância entre determinado par de magistrados, maior é a coincidência de votos entre eles. Por nunca ter sido vencido em nenhuma votação, destaquei o ponto ideal ocupado por GARCÍA PELAYO, fazendo com que os eixos horizontal e vertical se cruzassem sobre ele. Dessa forma, é possível visualizar os pontos ocupados pelos outros magistrados tendo como parâmetro o comportamento médio do TCE, coincidente, nesse caso, com o de seu presidente.

Com apenas dois fatores (eixos horizontal e vertical), a *Figura 15* representa uma imagem que retém 96,74% da variabilidade dos dados originais.

Figura 15 – Pontos ideais dos magistrados do TCE no julgamento de RIs* (Espanha, 1981-1986)**



Nota: * Pontos ideais estimados a partir das coincidências entre os votos dos juizes constitucionais, por meio da análise de componentes principais; ** Abrange todos os RIs julgados entre 02/02/1981 e 20/02/1986. Total: 47 RIs.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados).

Emerge, à primeira vista, uma divisão similar à proposta por CASTILLO VERA: à esquerda de GARCÍA PELAYO, estão os magistrados do primeiro grupo e, à direita, os do segundo. São duas as exceções: FERNÁNDEZ VIAGAS, que, por ter deixado prematuramente o TCE (1982), não foi incluído na análise de CASTILLO VERA, e AROZAMENA SIERRA, classificado pela autora entre os magistrados do primeiro grupo e que, nesta análise, distancia-se deles. RUBIO LLORENTE, que CASTILLO VERA classificou à parte, aproximou-se mais dos magistrados do primeiro grupo, mas, de fato, manteve considerável distância de todos.

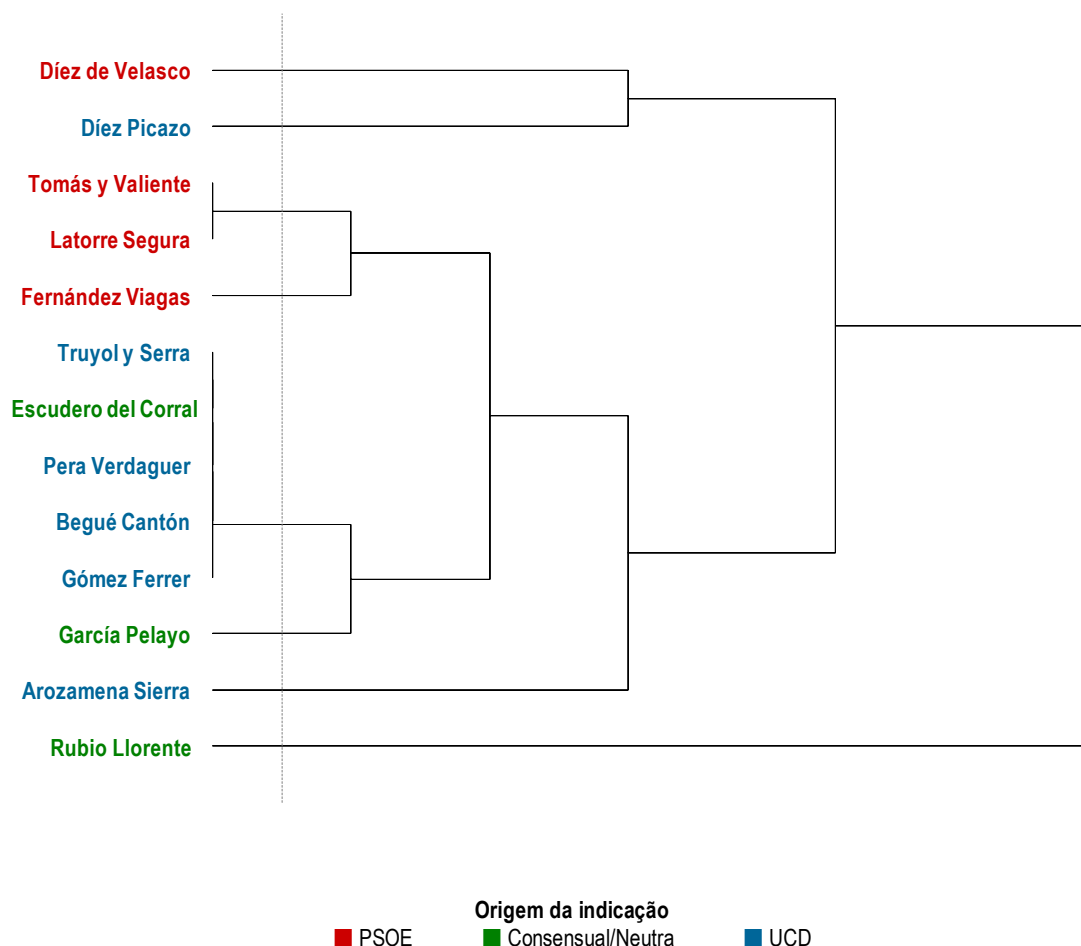
A *Figura 16* mostra, por outra perspectiva, a existência de dois agrupamentos e de um magistrado que, embora tenha se aproximado mais de um deles, isolou-se de ambos. Seguindo as ramificações da direita para a esquerda, o primeiro a se isolar, é RUBIO LLORENTE; em seguida, aparece uma ramificação em que se situam DÍEZ DE VELASCO e DÍEZ PICAZO; depois é AROZAMENA SIERRA quem se destaca; mais adiante, aparece um agrupamento composto por TOMÁS Y VALIENTE, LATORRE SEGURA e FERNÁNDEZ VIAGAS; por fim, sobra um agrupamento maior e mais coeso, com todos os demais magistrados. Esses dados se ajustam perfeitamente à análise de CASTILLO VERA.²⁴⁰

Confirmando em grande medida a interpretação pioneira de CASTILLO VERA, a aplicação da análise de componentes principais e da análise de agrupamentos permite identificar a formação, entre 1981 e 1986, de três agrupamentos de juízes no julgamento dos RIs. O primeiro deles é formado por GÓMEZ FERRER, BEGUÉ CANTÓN, TRUYOL Y SERRA, AROZAMENA SIERRA, PERA VERDAGUER e ESCUDERO DEL CORRAL, e o segundo, por DÍEZ PICAZO, TOMÁS Y VALIENTE, DÍEZ DE VELASCO, LATORRE SEGURA e FERNÁNDEZ VIAGAS. O terceiro agrupamento corresponde, na verdade, ao comportamento singular de RUBIO LLORENTE.

Nas *Figuras 15 e 16*, observa-se, ainda, que os agrupamentos de magistrados refletem, em linhas gerais, a distribuição de posições políticas prévias anteriormente determinada (*Figura 14*). Destoa dessa regra o comportamento de DÍEZ PICAZO, que, indicado pela UCD, agrupou-se com magistrados indicados pelo PSOE. Desviante também, embora em menor grau, foi o comportamento de ESCUDERO DEL CORRAL, que, tendo sido indicado consensualmente por UCD e PSOE, fez parte do agrupamento de magistrados indicados pela UCD.

²⁴⁰ Embora os dendrogramas resultantes da análise de agrupamentos aglomerativa hierárquica apresentem toda a estrutura de agrupamentos, a interpretação dessas ramificações deve persegui-las apenas até determinado ponto, chamado de “ponto de corte” ou “truncamento”. Neste trabalho, o truncamento é representado por uma linha pontilhada, cuja posição foi determinada automaticamente e que pode ou não guiar a análise, tendo em vista as demais informações produzidas. Neste caso, considero mais útil realizar o corte um nível acima do sugerido pelo truncamento automático.

Figura 16 – Agrupamentos dos magistrados do TCE no julgamento de RIs* (Espanha, 1981-1986)**



Nota:* Agrupamentos estimados a partir das coincidências entre os votos dos juízes constitucionais, por meio da análise de agrupamentos aglomerativa hierárquica.** Abrange todos os RIs julgados entre 02/02/1981 e 20/02/1986. Total: 47 RIs.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados).

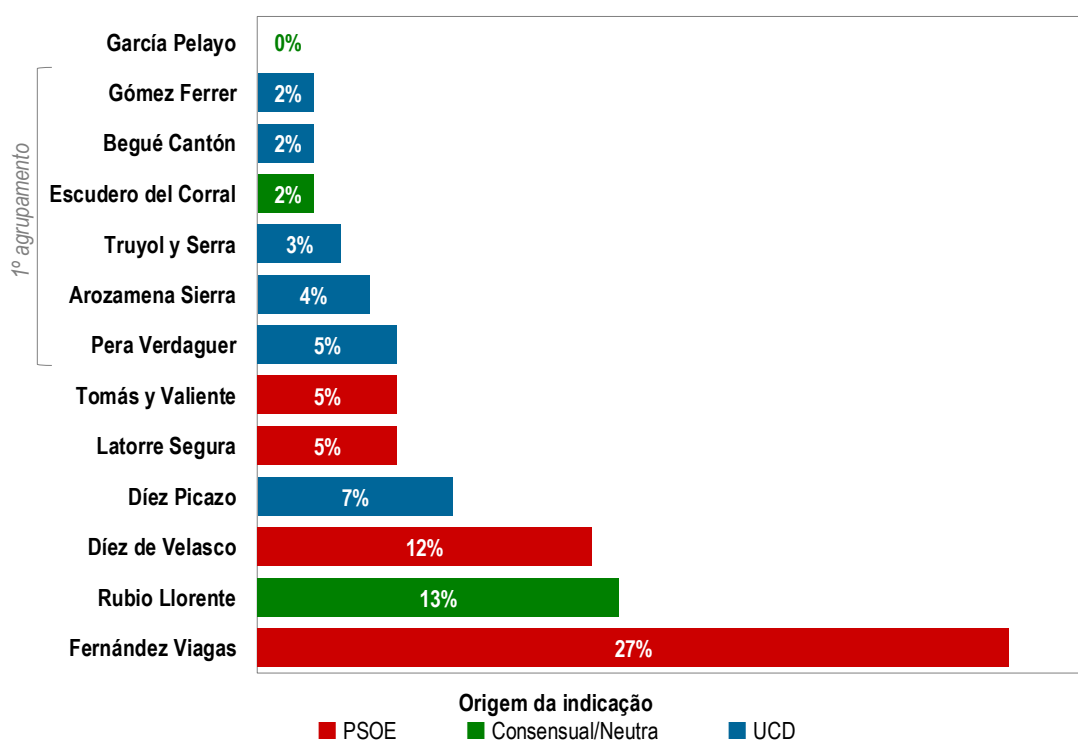
2.2.4 Hierarquização dos agrupamentos de juízes

Pois bem, identificados os agrupamentos de juízes presentes no TCE entre 1981 e 1986, seria possível dizer qual deles prevaleceu nos julgamentos de RIs?

A *Figura 17* trata dessa questão. Distingue-se, nela, a proporção de vezes que cada juiz constitucional divergiu do resultado das votações de que participou. Trata-se, portanto, de um indicador da influência de cada magistrado sobre o resultado dos julgamentos de RIs. GARCÍA PELAYO não foi vencido em nenhum desses julgamentos em razão da forma como desempenhou a função de presidente (quase sempre rendendo homenagem à maioria). Depois dele, os seis magistrados com menores proporções de votos vencidos são justamente aqueles

que compõem o primeiro agrupamento anteriormente identificado. Portanto, durante o período transcorrido entre 1981 e 1986, na pequena medida em que houve dissenso nos julgamentos de RIs, os magistrados GÓMEZ FERRER, BEGUÉ CANTÓN, TRUYOL Y SERRA, AROZAMENA SIERRA, PERA VERDAGUER e ESCUDERO DEL CORRAL compuseram o agrupamento mais influente do TCE. De outra parte, os magistrados DÍEZ PICAZO, TOMÁS Y VALIENTE, DÍEZ DE VELASCO, LATORRE SEGURA e FERNÁNDEZ VIAGAS foram responsáveis pela imposição de algum nível de resistência à influência dos primeiros juízes citados. Alguns dos integrantes desse segundo agrupamento manifestaram voto dissidente nos julgamentos dos RIs 189/1980, 25/1981, 184/1981, 221/1981, 290/1982 e 201/1982, marcando como não unívocas algumas decisões. Já no caso RUMASA, essa corrente logrou impor uma derrota à corrente mais influente. O maior sucesso dos primeiros magistrados está relacionado ao seu maior grau de coesão. Como se pode observar nas *Figuras 15 e 16*, dos seis magistrados que compõem esse agrupamento, cinco atuaram em bloco nos julgamentos dos RIs, ao passo que os integrantes do segundo agrupamento votaram de forma mais dispersa.

Figura 17 – Divergência dos magistrados com as decisões do TCE (Espanha, 1981-1986)*



Nota:* Abrange todos os RIs julgados entre 02/02/1981 e 20/02/1986. Total: 47 RIs.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados).

Também no que diz respeito às relações de poder entre os agrupamentos, os resultados aqui obtidos convergem com os de CASTILLO VERA. Sobre a presença de dois grupos de

juízes no TCE, a autora havia notado que “existe coincidência de voto entre os magistrados que constituem cada um deles, mas as coincidências [de votos particulares] entre magistrados pertencentes a grupos distintos são muito escassas.”²⁴¹ Mas ela foi além desse diagnóstico dizendo que: “se depreende também uma diferença clara entre ambos os grupos no que respeita ao número de votos particulares formulados pelos magistrados pertencentes a cada um deles. Os magistrados do segundo grupo formularam um número de votos muito superior.”²⁴² Ora, os juízes do segundo agrupamento formularam mais votos particulares por não terem sido tão influentes quanto os do primeiro. Ambas as constatações de CASTILLO VERA foram aqui verificadas, embora tenham sido utilizados métodos e materiais empíricos distintos.

2.2.5 Posicionamento dos demais atores

Vistas as posições políticas prévias dos magistrados do TCE, o grau de consenso por eles sustentado no julgamento de RIs, os agrupamentos que se estabeleceram no interior do Tribunal para os poucos casos de dissenso verificados e as relações de poder estabelecidas entre esses agrupamentos, ainda resta conhecer o posicionamento do Tribunal em relação ao ambiente político mais amplo. Na interpretação política apresentada no início deste capítulo, mostrei que a jurisdição constitucional espanhola produziu uma jurisprudência relativamente progressista na resolução de *conflictos partidários nacionales* e moderadamente centralista no julgamento de *disputas centro-regionais*.

A parte dessa interpretação que postula um comportamento relativamente progressista por parte da jurisdição constitucional desafia a idéia de que os juízes constitucionais se comportam orientados principalmente por suas posições políticas prévias. Como visto no primeiro tópico desta seção, as posições políticas prévias dos magistrados do TCE eram majoritariamente próximas à UCD e, no entanto, eles produziram uma jurisprudência alinhada às teses defendidas pelos RIs de autoria do PSOE. A fim de checar essa interpretação e, eventualmente, complementá-la, estimei os pontos ideais ocupados pelos principais atores políticos que participaram da jurisdição constitucional espanhola em seus primeiros anos.

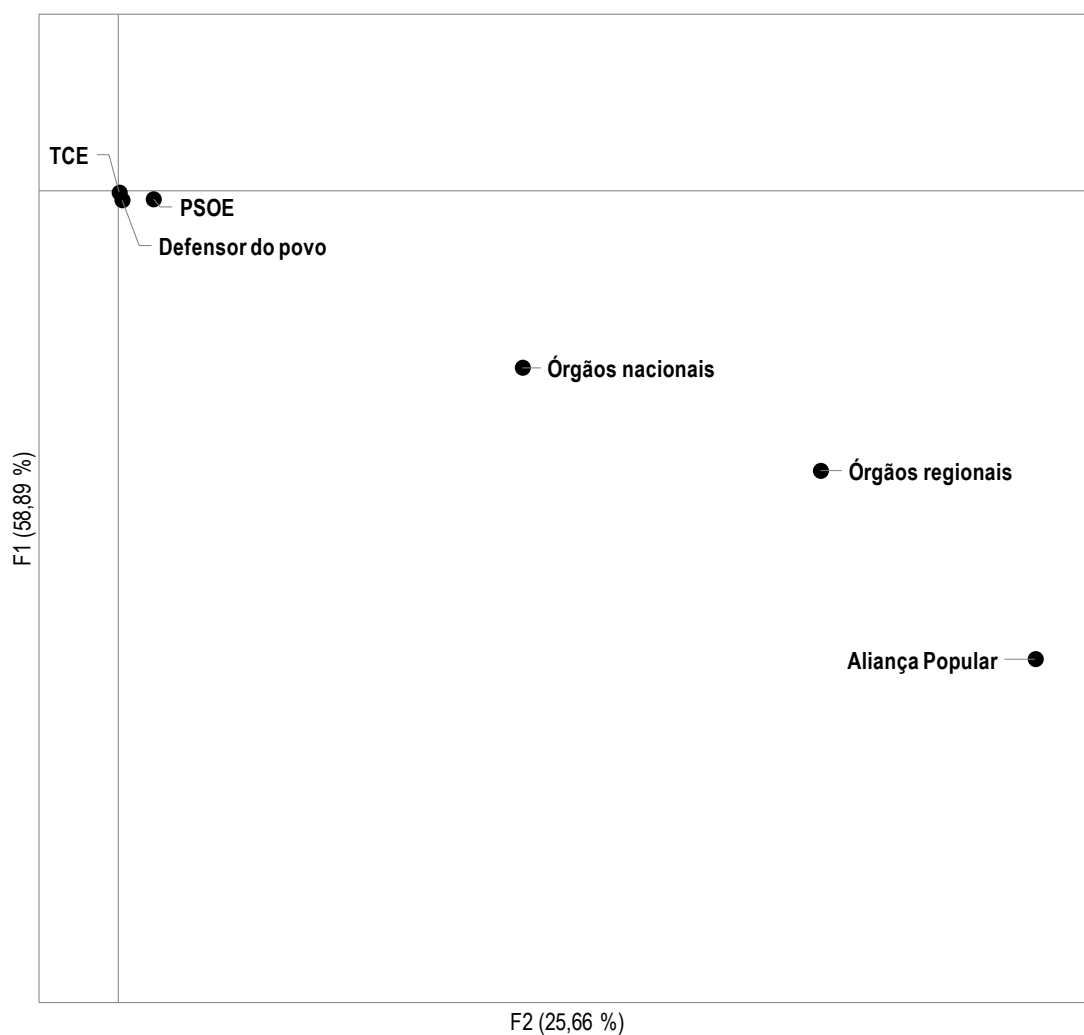
²⁴¹ CASTILLO VERA (1987), “Notas para el estudio del comportamiento judicial”, p. 182.

²⁴² CASTILLO VERA (1987), “Notas para el estudio del comportamiento judicial”, p. 183.

A *Figura 18* apresenta o resultado desse exercício e mostra que, a partir de uma análise mais sistemática e objetiva, chega-se a um resultado muito semelhante ao produzido pela interpretação política. No julgamento dos RIs, o TCE se distanciou dos representantes das comunidades autônomas (órgãos regionais) e dos parlamentares da UCD e da Aliança Popular, aproximando-se, por outro lado, do parlamento nacional, da administração central (órgãos nacionais) e dos parlamentares do PSOE. O dado novo é a proximidade entre TCE e Defensor do Povo. As disputas envolvendo este último ator foram excluídas da interpretação política por representarem uma parcela relativamente pequena de conflitos (apenas quatro julgamentos).²⁴³

²⁴³ Com dois fatores (eixos horizontal e vertical), o *Gráfico 14* retém 84,55% da variabilidade dos dados a partir dos quais ele foi produzido.

Figura 18 – Pontos ideais dos atores da jurisdição constitucional* (Espanha, 1981-1986)**



Nota:* Pontos ideais estimados a partir das coincidências entre as decisões do TCE e as pretensões judiciais dos atores em cada processo em que participaram, por meio da análise de componentes principais.

** Abrange todos os RIs julgados entre 02/02/1981 e 20/02/1986. Total: 47 RIs.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados)..

2.3 Considerações finais

2.3.1 Consenso e alinhamento partidário

O mapeamento do espaço de lutas em que se desenvolveu a jurisdição constitucional espanhola entre 1981 e 1986 leva a duas constatações aparentemente incongruentes.

De uma parte, observa-se que os votos dos juízes constitucionais se acomodaram a agrupamentos mais ou menos coincidentes com as clivagens político partidárias que estiveram na origem da composição do TCE: de modo geral, os magistrados indicados pela UCD se agruparam de um lado e os magistrados indicados pelo PSOE, de outro. A exceção mais notável é DÍEZ DE PICAZO que, indicado pela UCD, agrupou-se com os magistrados indicados pelo PSOE. Outra exceção é dada pelo comportamento de ESCUDERO DEL CORAL, que tendo sido indicado por consenso entre os partidos, agrupou-se com os magistrados indicados pela UCD. Os demais juízes constitucionais seguiram o roteiro à risca: magistrados indicados pelo PSOE para cá e magistrados indicados pela UCD para lá, enquanto os indicados por consenso apresentavam comportamentos muito peculiares, tais como foram suas indicações – como presidente, GARCÍA Pelayo adotou o expediente de acompanhar a maioria de seus pares em praticamente todos os julgamentos e RUBIO LLORENTE se distanciou enormemente de todos os demais. (*Figura 16*).

De outra parte, porém, percebe-se, como já havia sido adiantado na interpretação política que abre este capítulo, que, de maneira geral, o TCE se orientou para a esquerda do espectro político, acolhendo mais facilmente as pretensões jurídicas do PSOE do que as de seus adversários. O PSOE, aliás, foi um dos mais exitosos atores da jurisdição constitucional espanhola no período examinado. (*Figura 18*).

Eis aí, então, o paradoxo: *como é possível que os magistrados de um tribunal se dividam conforme as clivagens partidárias verificadas no momento de suas indicações e, ao mesmo tempo, inclinem-se preferencialmente para os interesses jurídicos do partido que indicou a minoria dos magistrados?*

O gráfico exibido na *Figura 19* ajuda a compreender melhor esse problema.

Para construí-lo, recorri a algumas categorias avançadas na primeira seção. Considerando que as *disputas partidárias nacionais e centro-regionais* concentraram 87% dos julgamentos de RIs realizados pelo TCE entre 1981 e 1986 (*Figura 10*), não é demasiado dizer que elas dizem respeito à imensa maioria desses julgamentos. Pois bem, concentrando-me exclusivamente nesses casos, atribuí, para cada julgamento de *disputas centro-regionais*, o

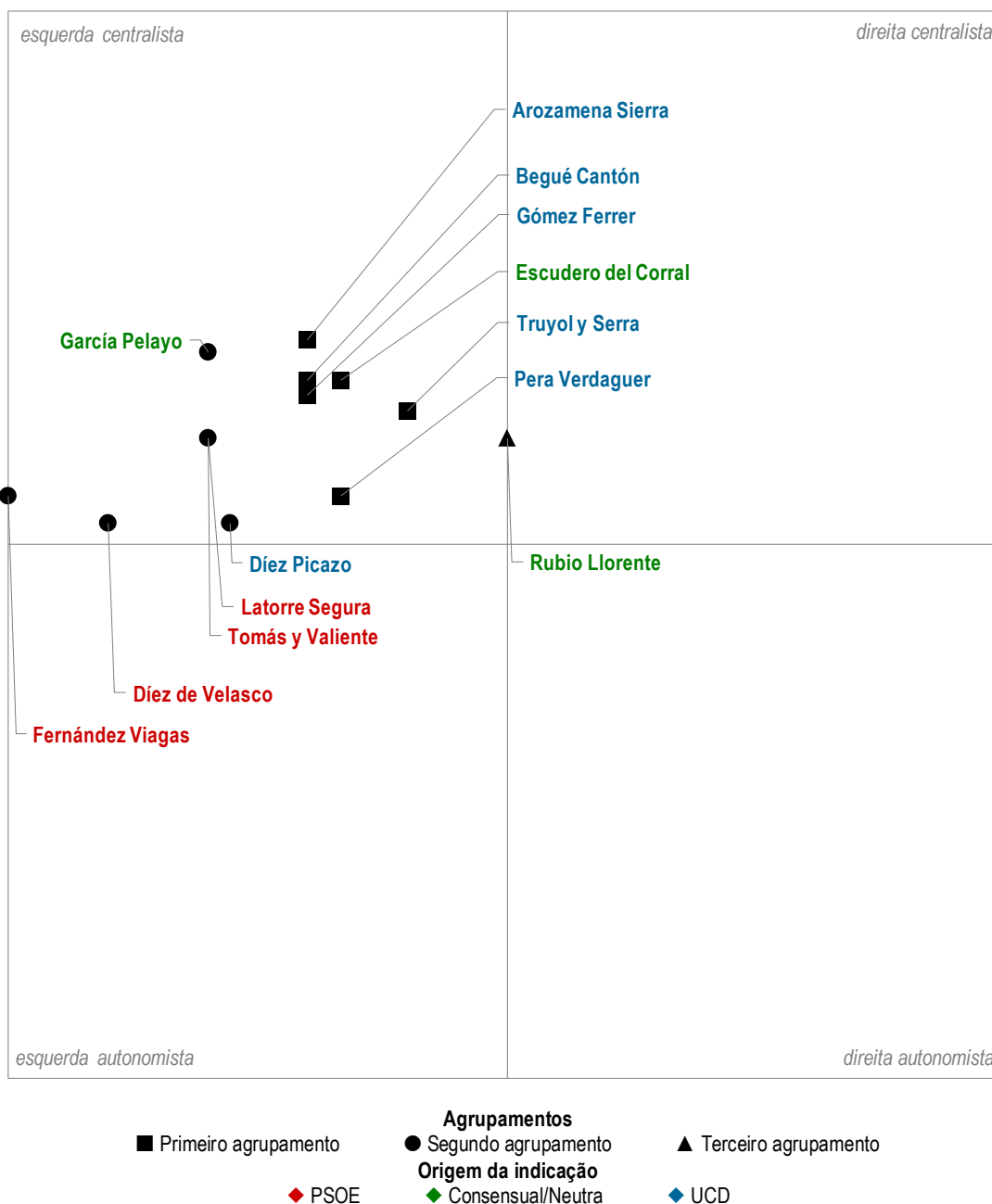
valor “1” a cada voto “centralista” proferido por cada juiz constitucional. Do mesmo modo, atribui o valor “1” a cada voto “de direita” proferido por cada juiz constitucional nos julgamentos de *disputas partidárias nacionais*. Como referido na primeira seção deste capítulo, trato como *disputas centro-regionais* os RIs propostos pela administração central contra normas formuladas pelas comunidades autônomas, bem como os RIs propostos pelas comunidades autônomas contra normas de origem nacional. Esses conflitos respondem por 66% de todos os julgamentos realizados no período. De outra parte, considero como *disputas partidárias nacionais* os RIs da oposição, ocupada pelo PSOE ou pela Aliança Popular, contra normas elaboradas pelo governo nacional. Esses RIs, por sua vez, correspondem a 21% dos julgamentos.²⁴⁴ Nas disputas *centro-regionais*, considereirei como “centralistas” os votos que contemplaram os interesses jurídicos do “Estado”, tanto quando ele figurou no pólo ativo da relação processual como quando ele figurou no pólo passivo. Já nas *disputas partidárias nacionais*, classifiquei como “de direita” os votos favoráveis às pretensões jurídicas dos grupos parlamentares mais à direita (ligados, primeiro, à UCD e, mais tarde, à Aliança Popular) e contrários aos interesses jurídicos dos grupos parlamentares mais à esquerda (ligados ao PSOE). Os votos “centralistas” de um mesmo magistrado foram somados e o resultado foi dividido pelo total de votos proferidos por ele em *disputas centro-regionais*. O mesmo procedimento foi adotado para os votos “de direita”, em relação às *disputas partidárias nacionais*.

Feitos esses cálculos, representei os resultados em um gráfico com dois eixos. O eixo vertical diz respeito à dimensão “autonomismo-centralismo” e o horizontal, à dimensão “esquerda-direita”. No ponto em que os dois eixos se encontram, os magistrados seriam perfeitamente neutros em relação às dimensões anteriormente definidas. Quanto mais à direita um magistrado se encontra no gráfico, maior a proporção de votos “de direita” por ele proferidos. Analogamente, quanto mais acima estiver a posição de um magistrado, maior é a sua proporção de votos “centralistas”. Os agrupamentos anteriormente encontrados também foram destacados: os pontos ideais relativos aos magistrados do primeiro agrupamento foram representados por quadrados e os referentes aos do segundo agrupamento foram representados

²⁴⁴ Os demais RIs julgados no período (13%) consistem em disputas entre o Defensor do Povo e parlamento nacional (7%), o Defensor do Povo e parlamentos regionais (2%) e parlamentares nacionais e parlamentos regionais (4%).

por círculos. Representei com um triângulo o ponto ideal correspondente a RUBIO LLORENTE, por ele ter sido identificado previamente como um agrupamento à parte.

Figura 19 – Disposição dos magistrados do TCE no espaço político (Espanha, 1981-1986)*



Nota: * Abrange todos os RIs julgados entre 02/02/1981 e 20/02/1986 que expressam disputas centro-regionais ou partidárias. Total: 41 RIs ou 87% de todos os RIs julgados no período.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados).

Em relação as técnicas até aqui empregadas, essa abordagem tem a vantagem de indicar não apenas as variações de proximidade entre os juízes, o que acaba ressaltando os

dissensos entre eles, mas também suas inclinações políticas comuns, manifestas nas votações unânimes. A deficiência dessa abordagem, por outro lado, está dada pelo fato de ela não abranger todos os julgamentos realizados no período, mas apenas alguns conflitos políticos selecionados que, no caso, correspondem a 87% dos RIs examinados. Com essa concessão à uma perspectiva mais qualitativa do problema, foi possível mapear as relações da jurisdição constitucional com os conflitos políticos que a constituíram em uma situação histórica determinada

Pois bem, a *Figura 19* ajuda a responder à questão paradoxal apresentada algumas linhas acima: embora os magistrados do TCE, de fato, tenham se dividido conforme uma clivagem partidária, essa divisão não conservou o mesmo grau de polarização verificada entre os partidos. Exceto pela posição neutra de RUBIO LLORENTE no julgamento das *disputas partidárias nacionais*, todos os magistrados se situaram no quadrante do gráfico correspondente a uma orientação centralista, quanto às *disputas centro-regionais*, e progressista, em relação aos *conflitos partidários nacionais*. Essa classificação global dos votos individuais dos magistrados como uma “esquerda centralista” é congruente com a interpretação política exposta na primeira seção deste capítulo e na *Figura 18*.

Embora virtualmente todos os magistrados tenham apresentado um comportamento de “esquerda centralista”, eles não o fizeram na mesma intensidade e é aí que entra a divisão partidária: RUBIO LLORENTE, indicado por consenso, ficou à direita de todos; o agrupamento majoritariamente formado por magistrados indicados pela UCD, no centro; e o agrupamento majoritariamente formado por magistrados indicados pelo PSOE, à esquerda. Essa disposição corresponde aos agrupamentos apontados por CASTILLO VERA, em 1987, e por mim, na *Figura 16*. Por sinal, a *Figura 19* permite complementar aquela classificação, aduzindo que os magistrados do TCE não só se dividiram em determinados agrupamentos – definidos pelo grau de coincidência de votos verificado entre cada par de juiz –, mas que esses agrupamentos expressaram, também, correntes de opinião – definidas conforme uma interpretação política dos discursos jurídicos por elas produzidos. A *Tabela 13* apresenta essa classificação e a coloca em perspectiva com a classificação proposta por CASTILLO VERA.

Tem-se, em primeiro lugar, uma corrente menos progressista e mais centralista, que, quase sempre, conseguiu formar maiorias nas votações; em segundo lugar, uma corrente mais progressista e menos centralista, que conseguiu se sobrepôr à primeira apenas no caso RUMASA; e, por fim, o comportamento aberrante de RUBIO LLORENTE, com um perfil ainda menos progressista do que o da primeira corrente. CASTILLO VERA não apontou a coloração dos grupos que encontrou. À parte disso, nossas classificações convergem, a não

ser por AROZAMENA SIERRA. Quanto a FERNÁNDEZ VIAGAS, CASTILLO VERA não o incluiu em sua análise, porque ele já não mais pertencia ao TCE no momento em que seu estudo foi realizado. Finalmente, ambas as classificações tratam GARCÍA PELAYO de maneira *ad hoc*, posto que ele se colocou ao lado da maioria em quase todos os julgamentos de RIs, não explicitando sua própria coloração política, senão em um único julgamento.

Tabela 13 – Grupos de magistrados da primeira composição do TCE

MARIANO SILVA, 2016 (Espanha, 1981-1986)*	CASTILLO VERA, 1987 (Espanha, 1980-1985)**
<i>Primeira corrente</i>	<i>Grupo 1</i>
Arazomena Sierra (UCD)	—
Begué Cantón (UCD)	Begué Cantón
Escudero del Corral (“Consensual/Neuro”)	Escudero del Corral
Gómez Ferrer (UCD)	Gómez Ferrer
Pera Verdaguer (UCD)	Pera Verdaguer
Truyol y Serra (UCD)	Truyol y Serra
<i>Segunda corrente</i>	<i>Grupo 2</i>
Díez de Velasco (PSOE)	Díez de Velasco
Díez Picazo (UCD)	Díez Picazo
Fernández Viagas (PSOE)	—
Latorre Segura (PSOE)	Latorre Segura
Tomás y Valiente (PSOE)	Tomás y Valiente
—	Arazomena Sierra
<i>Outros</i>	<i>Comportamento singular</i>
Rubio Llorente (“Consensual/Neuro”)	Rubio Llorente
García Pelayo (“Consensual/Neuro”)	—

Nota:* Abrange todos os RIs julgados entre 02/02/1981 e 20/02/1986. Total: 47 RIs.; ** Abrange todos os processos julgados por maioria pelo pleno do TCE desde sua criação (1980) até dezembro de 1985.

Fonte: O autor, 2016, a partir do site do TCE (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es>) e CASTILLO VERA (1987), “Notas para el estudio del comportamiento judicial”, p. 180.

Voltando ao paradoxo do alinhamento partidário, o elemento que o resolve é o alto grau de coesão verificado entre os magistrados do TCE no período estudado. A divisão de natureza partidária verificada entre os magistrados não foi suficiente para corroer a unidade do colegiado. Seja por terem sido insinceros em seus votos, seja por terem tido sempre posições políticas mais moderadas do que as dos partidos que os indicaram, o fato é que, embora perceptível, o alinhamento do comportamento judicial com as posições políticas prévias dos magistrados submergiu no amplo consenso construído pelo TCE. Como se verá nos próximos capítulos, aliás, em algumas circunstâncias históricas, o conhecimento das posições políticas prévias dos magistrados tem ainda menos importância para prever o comportamento judicial. Em relação ao período estudado neste capítulo, confirmam-se as palavras de GAROUPA e colaboradores em seu estudo sobre o TCE: “a ideologia pessoal dos

juízes importa”, mas “o puro alinhamento partidário não pode explicar inteiramente o comportamento dos magistrados espanhóis na jurisdição constitucional”.²⁴⁵

2.3.2 A questão regional

Em relação ao comportamento centralista de absolutamente todos os magistrados, algumas palavras podem ajudar a entender os motivos que levaram a esse quadro. Como se viu, na primeira seção deste capítulo, embora não tenha revertido nem sequer ameaçado o seguimento do processo geral de descentralização vivido pelo Estado espanhol no período imediatamente posterior à queda do regime franquista, a jurisdição constitucional lhe impôs novo ritmo, freando o impulso que ele havia adquirido justamente com a promulgação da Constituição. Ou seja, no que diz respeito à constituição do Estado autonômico, a jurisdição constitucional espanhola não chegou a ser uma revolução em sentido contrário, mas certamente foi o contrário de uma revolução.

E essa era, em grande medida, a crônica de uma morte anunciada, pois nenhum dos magistrados escolhidos para compor o TCE era originário da Catalunha ou do País Vasco, as regiões de maior apelo independentista. Os partidos das minorias nacionalistas catalã e vasca tampouco participaram do acordo que estabeleceu a composição do Tribunal. A reação parlamentar das minorias políticas excluídas do acordo parlamentar não foi suficiente para interdita-lo, mas se fez sentir durante a deliberação. Quando da eleição dos magistrados do TCE no Congresso de Deputados, a minoria catalã apresentou candidato próprio, ao passo que comunistas e andaluzes se abstiveram e os nacionalistas vascos se ausentaram da sessão legislativa.²⁴⁶

A exclusão dos partidos nacionalistas também foi notada pela imprensa. Pouco depois da escolha dos primeiros magistrados do TCE, um importante jornal espanhol opinava que:

mais grave é que não se tenha incluído no Tribunal Constitucional uma única voz que possa defender, ainda que em minoria, as interpretações e posições dos nacionalistas vascos e catalães. Ninguém pode duvidar de que as competências das instituições de autogoverno e a correta leitura dos estatutos de autonomia serão a origem dos mais delicados conflitos que o Tribunal Constitucional terá que dilucidar no futuro. Tão difícil teria sido encontrar uma personalidade com prestígio e

²⁴⁵ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 521.

²⁴⁶ *EL PAÍS* “Las cortes eligieron ocho miembros del Tribunal Constitucional” (31/01/1980).

capacidade suficientes para representar, dentro desse alto corpo, as comunidades autônomas e explicar seus pontos de vista e suas razões?²⁴⁷

Mais tarde, em 1982, quando o parlamento voltou a discutir se reconduziria ou não os magistrados do TCE por mais três anos (a Constituição espanhola estabelecia que, a fim de garantir a renovação de um terço do TCE a cada três anos, os primeiros magistrados nomeados permaneceriam no cargo por um período excepcionalmente mais curto do que o regular), a questão da participação dos partidos nacionalistas no processo de indicação voltou a ser discutida:

A configuração do alto organismo é outra das preocupações do Executivo vasco. Segundo seu vice-presidente, este é o momento oportuno de reivindicar o direito das minorias nacionalistas a intervir na designação dos membros do Tribunal Constitucional. “Se se pretende que, a este organismo, se reconheça toda a validez e o respeito que requiere, não se pode marginalizar dele as minorias qualificadas”, foram suas palavras textuais.

Coincidem estas reivindicações com o fato de que, no próximo mês de janeiro se colocariam cinco vagas no Tribunal Constitucional, as correspondentes aos quatro magistrados que designa o Congresso de Deputados e um quinto, que nomeia o Conselho Geral do Poder Judicial.²⁴⁸

A demanda dos nacionalistas não foi atendida. Durante todo o período, eles foram marginalizados do processo de indicação dos magistrados do TCE. Em um momento tão delicado para o processo de construção do Estado das autonomias como era aquele, essa decisão tinha forte significado político e, nesse contexto, não é de surpreender que os magistrados de um tribunal assim composto tenham todos se situado nos quadrantes correspondentes a uma concepção centralista do Estado.

²⁴⁷ *EL PAÍS* “El mal consenso” (01/02/1980).

²⁴⁸ *EL PAÍS* “El Gobierno vasco sugiere que las minorías participen en el Tribunal Constitucional” (12/12/1982).

3 O PERÍODO *Tomás y Valiente*: A REGIONALIZAÇÃO DOS CONFLITOS (ESPANHA, 1986-1992)²⁴⁹

Naturalmente, essa necessidade de dizer coisas novas diminui com o tempo, à medida que se vai criando um ‘corpus’ jurisprudencial que permite referir-se a ele em cada caso que se propõe ao Tribunal, mas, por isso mesmo, é evidente que, naquela primeira etapa, o Tribunal teve que criar quase tudo, desde o ponto de vista doutrinário.²⁵⁰

Em 1986, seis dos 12 juízes constitucionais que compunham o TCE deixaram suas funções.²⁵¹ Em substituição a eles, foram nomeados os magistrados LÓPEZ GUERRA; LEGUINA VILLA; VEGA BENAYAS; DÍAZ EIMIL; GARCÍA MON; e RODRÍGUEZ PIÑERO, que, ao lado de BEGUÉ CANTÓN; DÍEZ PICAZO; LATORRE SEGURA; RUBIO LLORENTE; TRUYOL Y SERRA; e TOMÁS Y VALIENTE, passaram a compor o Tribunal. Mais tarde, em 1989, a composição do TCE foi novamente alterada e, em substituição a BEGUÉ CANTÓN; DÍEZ PICAZO; e LATORRE SEGURA, foram nomeados os magistrados JOSÉ DE LOS MOZOS; RODRÍGUEZ BEREIJO; e GIMENO SENDRA. Em 1990, mais uma alteração ocorreu: TRUYOL Y SERRA foi substituído por GABALDÓN LÓPEZ. Até 1992, não houve outras modificações na composição do Tribunal. (Tabela 14).

Tabela 14 – Composição do TCE (Espanha, 1986-1992)

Ano	Composição												
1986		Begué Cantón (1980-1989)		Díez Picazo (1980-1989)						Latorre Segura (1980-1989)			
1987													Truyol y Serra (1980-1990)
1988	López Guerra (1986-1995)		Leguina Vila (1986-1992)		Vega Benayas (1986-1995)	Díaz Emil (1986-1995)	García Mon (1986-1998)	Rodríguez Piñero (1986-1995)		Rubio Llorente (1980-1992)	Tomás y Valiente (1980-1992)		
1989		José de los Mozos (1989-1992)		Rodríguez Bereijo (1989-1998)									
1990										Gimeno Sendra (1989-1998)			Gabaldón López (1990-1998)
1991													

Fonte: O autor, 2016, a partir de: AGUIAR DE LUQUE; PÉREZ TREMPES (2002), *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, p. 303.

²⁴⁹ Neste capítulo, trato sempre dos RIs julgados pelo TCE entre 20/05/1986 e 11/06/1992. Ao todo, são 97 processos judiciais.

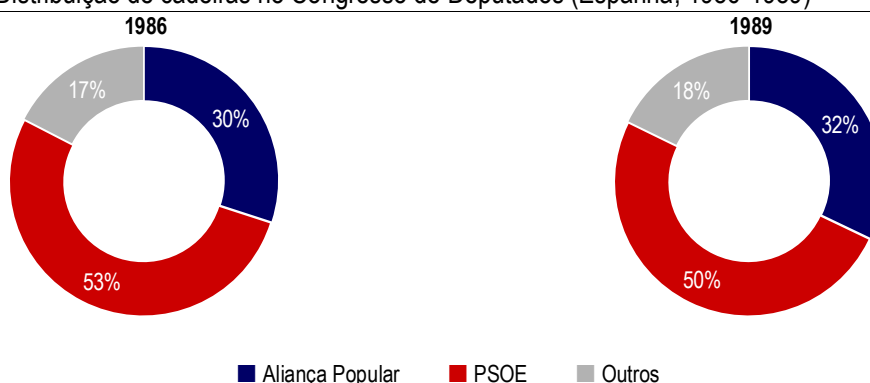
²⁵⁰ TOMÁS Y VALIENTE (1991), “El Tribunal Constitucional Español”.

²⁵¹ Refiro-me aos magistrados AROZAMENA SIERRA; DÍEZ DE VELASCO; ESCUDERO DEL CORRAL; PERA VERDAGUER; GARCÍA PELAYO; e GÓMEZ FERRER. Ver *EL PAÍS* “García Pelayo dejara en febrero la presidencia del Tribunal Constitucional” (07/01/1986). VALDECANTOS “García Pelayo abandonará el Tribunal Constitucional en febrero, coincidiendo con la renovación de cinco magistrados” (07/01/1986).

Assim, a composição do TCE – produzida em 1980 e que, até 1986, havia sofrido apenas uma modificação (com a morte de FERNÁNDEZ VIAGAS e a nomeação de PERA VERDAGUER) – alterou-se radicalmente em um espaço de apenas quatro anos: entre 1986 e 1990, houve uma renovação de mais de dois terços do Tribunal.

Esse período de alterações na composição do TCE coincidiu com um momento de clara preponderância do PSOE na cena política nacional. Sozinho ou em aliança com outras forças, esse partido alcançou, entre os anos de 1986 e 1992, o governo de 14 das 17 comunidades autônomas espanholas: País Vasco, Galícia, Andaluzia, Aragão, Astúrias, Canárias, Castela La Mancha, Castela e Leão, Estremadura, Madrid, Murcia, Navarra, Rioja e Valencia.²⁵² E, nas eleições gerais de 1986 e de 1989, aquele partido conquistou o governo da Espanha mantendo, no mínimo, 50% das cadeiras no Congresso de Deputados e no Senado (*Figuras 20 e 21*). Dessa forma, o governo do PSOE dispôs tanto das oportunidades como dos meios para indicar a maioria dos juízes constitucionais espanhóis.

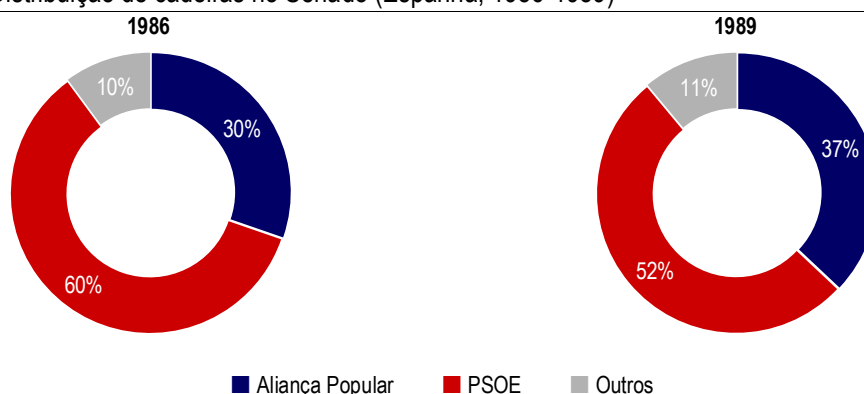
Figura 20 – Distribuição de cadeiras no Congresso de Deputados (Espanha, 1986-1989)



Fonte: O autor, 2016, a partir de CARRERAS; TAFUNELL (coords.) (2005), *Estadísticas históricas de España*, pp. 1114-1115.

²⁵² REVENGA SÁNCHEZ (1989), “Nueve años de gobiernos autonómicos”, pp. 321-336.

Figura 21 – Distribuição de cadeiras no Senado (Espanha, 1986-1989)



Fonte: O autor, 2016, a partir de CARRERAS; TAFUNELL (coords.) (2005), *Estadísticas históricas de España*, p. 1115.

Trato, neste capítulo, portanto, dos RIs julgados pela composição do TCE resultante da permanência de alguns magistrados do período *GARCÍA PELAYO* e da incorporação de novos magistrados em um cenário político dominado pelo PSOE. Argumento que, entre 1986 e 1992, as disputas envolvendo normas regionais adquiriram ainda mais importância na jurisdição constitucional espanhola, contagiando mesmo os conflitos entre oposição e governo. A essa regionalização dos conflitos manifestos por meio de ações de inconstitucionalidade, o TCE respondeu mantendo a inclinação relativamente progressista já observada nos cinco anos anteriores. Porém, o Tribunal alterou a orientação centralista que o havia guiado até ali, atenuando-a e reposicionando as comunidades autônomas no espaço de lutas em que se desenvolveu a jurisdição constitucional. Nessa atuação do TCE, novas teses jurisprudenciais foram produzidas e reproduzidas, como as relacionadas à delimitação das competências autonômicas em matéria de autonomia financeira e de auto-organização das comunidades autônomas. Todavia, no que concernia à definição casuística do conceito de “legislação básica”, um instituto jurídico crucial para o sistema de distribuição de competências do Estado Espanhol, em especial para a definição das competências exclusivas do “Estado”, o Tribunal deu margem a ambigüidades em suas decisões. A acumulação dessas incongruências acabou exigindo do TCE um esforço explícito e contínuo de revisão jurisprudencial, que fosse capaz de elevar a previsibilidade de suas decisões e, por via de consequência, renovar sua autoridade técnica.

Na interpretação política que se segue, exponho de modo mais minucioso essa narrativa do comportamento da jurisdição constitucional espanhola em fins dos anos 1980 e início da década de 1990.

3.1 Interpretação política (Espanha, 1986-1992)

o Tribunal realizou sua necessária construção conceitual com cautela, procurando não dizer nunca mais do que o indispensável para resolver os problemas suscitados e evitando criar outros por dizer demasiado. A delimitação competencial não era possível sem uma delimitação conceitual; mas o Tribunal não quis formular construções fechadas de uma vez (eventualmente, desde a primeira vez) e para sempre; transitou somente pelos caminhos que se lhe abriram em cada processo, por iniciativa das partes, e, ao os percorrer, foi delimitando conceitos passo a passo, caso a caso, repetindo em alguns o já dito nos anteriores ou adicionando pequenos matizes complementares ou corretivos.²⁵³

3.1.1 Situação dos discursos

Durante todo o período transcorrido entre 1986 e 1992, a presidência do TCE coube a TOMÁS Y VALIENTE, eleito em 1986 e reeleito em 1989.²⁵⁴ Sob sua presidência, os *conflictos partidários nacionais*, por um lado, diminuíram de importância numérica na jurisdição constitucional e, por outro, foram capturados pelas *disputas centro-regionais*, na medida em que a oposição – as bancadas da Aliança Popular²⁵⁵ no Senado e no Congresso de Deputados – passou a dirigir a maior parte de seus RIs não mais à contestação de diplomas nacionais, mas à impugnação de normas regionais, algo que só havia ocorrido em duas oportunidades até ali (*Figura 13*).²⁵⁶ Concomitantemente, os parlamentos e governos regionais passaram a alcançar êxitos consideravelmente superiores aos verificados no período GARCÍA PELAYO,

²⁵³ TOMÁS Y VALIENTE (1984), “Tribunal Constitucional de España”, p. 214.

²⁵⁴ BONIFACIO DE LA CUADRA “Francisco Tomás y Valiente, elegido presidente del Tribunal Constitucional por 9 votos de los 12 magistrados”. *Idem.* “Tomás y Valiente, elegido presidente del Tribunal Constitucional” (04/03/1986). *Idem.* “En la ‘extrema izquierda’” (04/03/1986). *Idem.* “Tomás y Valiente y Francisco Rubio serán elegidos hoy para dirigir el Constitucional” (06/03/1989). YOLDI “Reelegido por amplia mayoría Tomás y Valiente para dirigir el Constitucional” (07/03/1989).

²⁵⁵ A partir de 1989, a Aliança Popular absorveu outras forças políticas e passou a se chamar Partido Popular. Por se tratar fundamentalmente do mesmo agrupamento político e para facilitar a leitura, neste capítulo, refiro-me a esse partido sempre como “Aliança Popular”, mesmo quando, eventualmente, possa ser mais exato falar em “Partido Popular”.

²⁵⁶ Para uma explicitação do que chamo de *disputas partidárias nacionais* e *centro-regionais*, ver, no capítulo anterior, pp. 108-137. Os dois casos julgados entre 1981 e 1986 em que a oposição nacional contestou disposições normativas regionais correspondem aos RIs 381/1983 e 614/1983.

denotando um trabalho do TCE no sentido de revisar e atenuar o centralismo de sua jurisprudência.

Então, se, como mostrei no capítulo anterior, no período *GARCÍA PELAYO* (1981-1986), a jurisdição constitucional foi dominada pelas *disputas centro-regionais* e *partidárias nacionais*, no período *TOMÁS Y VALIENTE*, assistiu-se a uma regionalização desses conflitos: as *disputas centro-regionais* tomaram praticamente toda a cena, reconfigurando o espaço de atuação daquela jurisdição e atraindo, para esse espaço de lutas regionalizado, também os *conflitos partidários*. Nessa nova configuração dos contornos reais do espaço de atuação possível da jurisdição constitucional, viu-se, ainda, um reposicionamento das comunidades autônomas, que passaram a ter maior destaque, rivalizando mesmo com os órgãos “estatais”.

Na *Figura 22*, é possível observar a importância que as *disputas regionais* (*centro-regionais* e *partidárias regionais*) adquiriram no período aqui considerado. Somadas, as *disputas centro-regionais* e as *partidárias regionais* totalizam 84% dos RIs julgados pelo TCE em todo o período. Denominei de “*partidárias regionais*” as disputas em que bancadas parlamentares nacionais argüíram a inconstitucionalidade de disposições normativas produzidas por parlamentos e governos regionais.

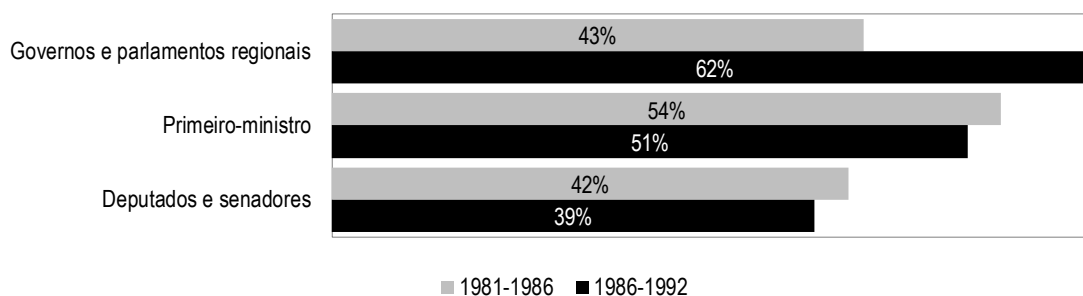
Figura 22 – Tipos de disputas manifestas nos julgamentos de RIs (Espanha, 1986-1992)*



Nota:* Abrange todos os RIs julgados entre 20/05/1986 e 11/06/1992. Total: 97 RIs.; ** Abrange 5 RIs de autoria do Defensor do Povo, 1 RI proposto pelo Governo Vasco contra disposições normativas de outra comunidade autônoma e 1 RI proposto por um cidadão em seu próprio nome, totalizando 7 RIs.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados).

Figura 23 – RIs julgados procedentes segundo o autor (Espanha, 1986-1992)*



Nota: * Abrange todos os RIs julgados entre 02/02/1981 e 11/06/1992. Total: 144 RIs. Para facilitar a visualização, foram excluídos deste gráfico os RIs propostos pelo Defensor do Povo.
 Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados).

A *Figura 23*, por sua vez, mostra a maior proporção de êxitos que as comunidades autônomas vieram a conquistar no *período TOMÁS Y VALIENTE*. Com efeito, seus representantes se tornaram os autores mais bem-sucedidos da jurisdição constitucional, superando a administração central.²⁵⁷ Abordarei alguns dos julgamentos relacionados a essas e outras *disputas centro-regionais* mais à frente. Por ora, me ocuparei das *disputas partidárias regionais*.

3.1.2 Disputas partidárias regionais: as condições de produção das decisões

Caracterização dos atores

Apesar de contestarem disposições normativas de variadas comunidades autônomas, todos os 10 RIs propostos por parlamentares nacionais contra normas regionais foram apresentados pela bancada da Aliança Popular. Essa informação não chega a ser surpreendente, visto que, para o PSOE, talvez tenha sido mais interessante apresentar RIs por meio do gabinete de governo do que por meio de sua bancada parlamentar.

²⁵⁷ Cabe notar que o Defensor do Povo foi exitoso em três dos quatro RIs julgados no *período GARCÍA PELAYO* (75%). No *período TOMÁS Y VALIENTE*, no entanto, apenas dois de seus cinco RIs foram julgados procedentes (40%). Apesar de constituir uma mudança notável, optei por não tratar dessas sentenças. Afinal, somados todos os RIs propostos pelo Defensor do Povo em ambos os períodos não totalizam nem 10% do total de RIs julgados pelo TCE. Não tendo outra opção exequível senão reter apenas as características mais marcantes da jurisdição constitucional espanhola em cada um dos períodos previamente estipulados, fui forçado a desconsiderar aspectos como esse. Todavia, deixo registrada essa informação para subsidiar eventuais investigações futuras sobre as relações concretas entre o Defensor do Povo e a jurisdição constitucional espanhola.

De todo modo, no julgamento dos processos propostos pela Aliança Popular contra normas regionais, os proponentes obtiveram sucesso em apenas três casos (30%). Ou seja, apesar da postura moderadamente centralista que havia orientado o Tribunal até então, o movimento da Aliança Popular rumo à regionalização dos conflitos políticos veiculados por seus RIs não encontrou uma reação positiva por parte do TCE.

Retrospecto dos conflitos

A maioria dos RIs por meio dos quais os *conflitos partidários regionais* se manifestaram se refere a diferentes tentativas de conter a regulamentação de determinadas atividades econômicas pelo Estado espanhol. Nesse sentido, foram contestados dispositivos normativos da “lei de promoções” (Lei da Catalunha 1/1983), que limitava a liberdade de ação dos estabelecimentos comerciais, a fim de proteger os direitos dos consumidores catalães; da “lei de reforma agrária” (Lei da Andaluzia 8/1984), que restringia o exercício do direito de propriedade na Andaluzia, em nome de sua função social; da “lei dos 3%” (Lei de Madrid 15/1984), que estabelecia uma tributação adicional sobre a renda das pessoas físicas residentes em Madrid, para, assim, arcar com os custos da infra-estrutura da região; da “lei do *Manzanares*” (Lei de Madrid 1/1985), que, visando à proteção ambiental, restringia as atividades econômicas desenvolvidas na área do *Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares*; da “lei de águas” (Lei de Canárias 10/1987), que impôs certas condições à exploração econômica de águas subterrâneas nas Ilhas Canárias; e da “lei de caça” (Lei de Astúrias 2/1989), que, também visando à proteção ambiental, regulou a exploração econômica da caça em Astúrias.²⁵⁸

Salta aos olhos, portanto, que, dos 10 RIs propostos pela Aliança Popular contra normas regionais, seis (60%) tiveram um nítido caráter liberal, no sentido de tentar restringir a intervenção do Estado em atividades econômicas ou arrecadatórias. Essas *disputas* apresentaram, também, um caráter claramente partidário, pois todas as leis mencionadas foram produzidas por parlamentos regionais dominados pelo PSOE (Madrid, Canárias e Astúrias) ou por forças políticas aliadas a ele na cena política nacional (Catalunha, sob governo da Convergência e União).²⁵⁹

²⁵⁸ RIs 352/1983, 685/1984, 243/1985, 404/1985, 1077/1987 e 1926/1989.

²⁵⁹ Os outros quatro RIs apresentados pela Aliança Popular (11/1984, 828/1985, 365/1987 e 119/1984) também se dirigiram, à exceção de um (365/1987), a normas promulgadas por parlamentos regionais dominados pelo PSOE ou aliados a ele.

É interessante notar que, de certa forma, os RIs propostos pela Aliança Popular contra normas produzidas por parlamentos e governos regionais ligados ao PSOE colocaram em uma encruzilhada as duas orientações seguidas pela jurisdição constitucional espanhola em seus cinco primeiros anos. Como mostrei no capítulo anterior, o TCE havia sido, até então, relativamente progressista no julgamento de RIs que traduziam *conflictos partidários nacionales* e moderadamente centralista no julgamento de RIs decorrentes de *disputas centro-regionais*. Pois bem, ao propor RIs contra normas progressistas regionais, a Aliança Popular forçou um choque entre essas duas tendências. E, como se verá, preponderou, nessas colisões, a inclinação progressista do Tribunal.

Seleção de sentenças e relato dos votos vencidos

Abordo, a seguir, quatro julgamentos motivados por *disputas partidárias regionais* que ilustram a continuidade da postura progressista assumida pelo TCE no período anteriormente analisado. Como dito, a Aliança Popular defendeu predominantemente argumentos liberais nos RIs que moveu contra normas regionais, assumindo uma posição conservadora frente às iniciativas de regulação econômica empreendidas por parlamentos regionais quase sempre situados a sua esquerda no espectro político. Já o TCE não acompanhou esse movimento, alinhando-se preferencialmente ao sentido progressista das legislações contestadas, mesmo que isso significasse atenuar suas tendências centralistas.

3.1.3 *Disputas partidárias regionais: a regionalização da orientação progressista do TCE*

*Reforma agrária andaluza*²⁶⁰

Se o caso RUMASA é o mais emblemático julgamento do período *GARCÍA PELAYO*, a reforma agrária andaluza é o que melhor simboliza o período *TOMÁS Y VALIENTE*.

Por diversas razões que não cabe tratar aqui, no início do século XX, a Andaluzia se assemelhava às formações sociais da periferia do capitalismo, isto é, inseria-se na ordem

²⁶⁰ Trata-se do RI 685/1984. Para uma descrição do julgamento, ver AGUIAR DE LUQUE (1987), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas desde enero hasta abril de 1987”, pp. 283-286. Para uma crônica jurídica das etapas de formulação, aprovação, contestação judicial e julgamento da matéria, ver PÉREZ ROYO (1988), “Crónica jurídica de la reforma agraria andaluza”. Para uma muito breve introdução à questão agrária na Andaluzia, ver MORENO NAVARRO (1992), “Desarrollo del capitalismo agrario y mercado de trabajo en Andalucía”.

econômica mundial como uma estrutura produtiva com baixa penetração de progresso técnico e baseada no latifúndio produtor de bens primários para exportação. A essa condição econômica dependente, correspondeu uma estrutura de classes que encontrava na apropriação e no uso da terra suas clivagens fundamentais. Essas contradições, decorrentes da questão agrária andaluza, acirraram-se durante a segunda república espanhola, encontrando uma resolução violenta e conservadora na guerra civil e no regime político que lhe sucedeu.

Somente com a transição democrática, nos anos 1970, o tema da reforma agrária, que nunca desapareceu da luta cotidiana, regressou à cena político-institucional andaluza. O cenário para seu retorno solene foi o Estatuto de Autonomia andaluz, de 1981. Segundo esse Estatuto, a reforma agrária, “entendida como a transformação, modernização e desenvolvimento das estruturas agrárias e como instrumento de uma política de crescimento, pleno emprego e correção dos desequilíbrios territoriais”²⁶¹, constituía um dos objetivos básicos da Comunidade Autônoma da Andaluzia.

Contudo, essa previsão era contraditada pelo mesmo Estatuto que a estabelecia e, além do mais, pela própria Constituição espanhola de 1978, já que esses diplomas normativos determinavam uma distribuição de competências que impedia a Comunidade da Andaluzia de levar a cabo um programa de reforma agrária condizente com a profundidade do problema na região. Afinal, competia exclusivamente ao “Estado” legislar sobre direito civil e, por conseguinte, sobre propriedade, expropriação, indenização, etc.²⁶²

Premido entre as necessidades de desenvolver a previsão estatutária sobre reforma agrária e de, ao mesmo tempo, observar o regime competencial do Estado das autonomias, o governo andaluz, então sob comando do PSOE, aprovou, em 1984, uma lei prevendo uma reforma que, tendo em vista a dramaticidade que a questão agrária tinha para a Andaluzia, não pode ser considerada mais do que tímida. A lei se concentrava em garantir a função social da propriedade agrária definindo, para tanto, as situações em que essa função não estaria sendo cumprida, bem como os procedimentos expropriatórios aplicáveis a esses casos.²⁶³ Dessa maneira, não estaria a nova lei inovando em matéria civil, mas apenas aplicando, em seu território, institutos já existentes na legislação nacional, respeitando, portanto, os limites de

²⁶¹ Lei Orgânica nº 6, de 30 de dezembro de 1981 (Estatuto de Autonomia da Andaluzia), art. 12.3.11.

²⁶² Constituição espanhola de 1978, art. 149.1.8.a.

²⁶³ Lei da Andaluzia nº 8, de 3 de julho de 1984.

sua competência para realizar o desenvolvimento legislativo e a execução de expropriações forçosas.²⁶⁴

Embora tímida, a reforma agrária andaluza suscitou reações conservadoras. Ainda em 1984, um grupo de senadores da Aliança Popular propôs o RI 685/1984, alegando que a nova lei infringia a Constituição espanhola material e formalmente, isto é, feria tanto o direito de propriedade quanto o processo legislativo adequado para o regular, visto que – na alegação dos autores – violava competências exclusivas do “Estado”.

Nenhuma dessas alegações foi acolhida pelo TCE. Unanimemente, os juízes constitucionais espanhóis decidiram que, no que concernia à pretensa violação do direito de propriedade, não infringia a Constituição a regulação que, restringindo as faculdades de decisão dos proprietários com relação ao uso da propriedade agrária, impusesse-lhes determinados deveres orientados à obtenção de uma melhor utilização produtiva da terra. Nesse sentido, o Tribunal adicionou o caso da reforma agrária andaluza à lista de decisões progressistas que vinham sendo tomadas desde o *período GARCÍA PELAYO*, ao lado dos julgamentos sobre direito de greve, seguridade social e o caso RUMASA.

Já no que dizia respeito à alegada violação de competências exclusivas “estatais”, a questão era juridicamente mais delicada, pois o TCE havia produzido, até então, uma vasta jurisprudência que interpretava de modo centralista o regime competencial do Estado das autonomias. Isso, porém, não o impediu de decidir, também unanimemente, que “a reserva constitucional em favor do ‘Estado’ sobre a legislação de expropriação forçosa não exclui que, por lei autonômica, estabeleçam-se, no âmbito de suas próprias competências, os casos ou supostos em que procede aplicar a expropriação forçosa”²⁶⁵.

Este último aspecto da decisão encontra fundamento jurisprudencial nos julgamentos dos RIs 206/1982 e 326/1982, nos quais se definiu que as normas das comunidades autônomas poderiam abordar matérias de competência exclusiva do “Estado” nas hipóteses em que, fazendo-o, não extrapolassem a regulamentação, execução e desenvolvimento legislativo da “legislação básica” produzida pelo “Estado”. Como se verá adiante, esses precedentes, excepcionais no regime geral de competências que vinha sendo construído pela jurisprudência do TCE, voltariam a ser acionados.

²⁶⁴ Lei Orgânica nº 6, de 30 de dezembro de 1981 (Estatuto de Autonomia da Andaluzia), art. 15.1.

²⁶⁵ RI 685/1984.

*Parque de la Cuenca Alta del Manzanares*²⁶⁶

De certo modo similar ao caso da reforma agrária andaluza, o RI movido pela Aliança Popular contra a Lei 1/1985, da Comunidade Autônoma de Madrid,²⁶⁷ alegava violações de ordem formal e material à Constituição. Essa lei, aprovada pela Comunidade de Madrid sob o governo do PSOE, estabelecia um regime jurídico especial para o *Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares*, uma área de mais de 300 km² localizada à noroeste da cidade de Madrid. Segundo o regime jurídico fixado pela nova lei, ficavam proibidas algumas atividades extrativas na região e, à Comunidade de Madrid, passaria a caber o direito civil de preferência na venda de propriedades ali situadas.

Os representantes políticos dos setores econômicos afetados pela lei não tardaram a reagir. Em suas alegações de inconstitucionalidade formal, a Aliança Popular sustentou que, também nesse caso, havia sido infringida a competência exclusiva do “Estado” para legislar sobre direito civil, posto que a mencionada lei estabelecia um direito de preferência à Comunidade de Madrid em todas as transmissões onerosas de direitos e bens relativos a terrenos situados nos limites do Parque, matéria típica de direito civil. Além do mais, teria sido violada também a competência exclusiva do “Estado” para fixar a legislação básica sobre proteção ambiental.²⁶⁸

Em relação às considerações sobre eventuais violações de competências, o TCE decidiu, por unanimidade, que “o estabelecimento, em favor da Administração, de um direito de preferência para determinados supostos não implica uma regulação de tal instituto civil”²⁶⁹. Assim, a lei do *Manzanares* não estaria fazendo mais do que executar institutos jurídicos previstos pela legislação nacional e, portanto, se situaria na mesma hipótese excepcional que a reforma agrária andaluza: mera regulamentação, execução ou desenvolvimento legislativo da “legislação básica” “estatal”. Foi novamente ativada, então, a hipótese extraordinária estabelecida nos julgamentos dos RIs 206/1982 e 326/1982 para excepcionar as regras que o TCE havia criado e assentado para tratar de disputas competenciais.

²⁶⁶ Trata-se do RI 404/1985. Para mais detalhes, ver AGUIAR DE LUQUE (1991), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas en el último trimestre de 1989”, pp. 217-218.

²⁶⁷ Lei de Madrid n° 1, de 23 de janeiro de 1985.

²⁶⁸ Constituição espanhola de 1978, art. 149.1.23.a.

²⁶⁹ RI 404/1985.

Já nas alegações de inconstitucionalidade material, o RI sustentou que a proibição de atividades extrativas nos limites do Parque caracterizava uma subtração, às riquezas do país, de recursos naturais de interesse geral.²⁷⁰ Nesse embate entre princípios constitucionais, por unanimidade, os magistrados do TCE fizeram com que prevalecesse a proteção ao meio ambiente, por considerar que a lei contestada definia de maneira muito concreta as atividades proibidas e que essas proibições teriam, por isso, escassa repercussão econômica para o país.

*Lei de águas das Ilhas Canárias*²⁷¹

Em 1987, também sob governo do PSOE, a Comunidade Autónoma de Canárias promulgou uma lei regulando um problema crônico das Ilhas Canárias: a escassez de água.²⁷² Com a lei, concretizava-se a declaração das águas subterrâneas da região como bens de domínio público e, por conseguinte, a exploração desses recursos deixava de ocorrer conforme a mesma regulação destinada ao mercado em geral e passava a se submeter a um regime de concessões públicas. Os setores sociais historicamente ligados à exploração econômica de águas nas Ilhas Canárias – popularmente conhecidos como *aguatenientes* – perceberam a lei como um expediente mal disfarçado de expropriação de suas propriedades. Por isso, opuseram-se de diversos modos à nova legislação.²⁷³ Em meio a esse esforço de reação, a Aliança Popular propôs o RI 1077/1987.

Conforme essa ação de inconstitucionalidade, a lei regional canária feria a Constituição espanhola por abranger matéria reservada a lei formal e, portanto, restrita à atuação legislativa do parlamento espanhol. A matéria sob reserva de lei seria a definição dos bens de domínio público.²⁷⁴ O TCE decidiu, por unanimidade, não acolher a demanda da Aliança Popular. Para o Tribunal, a lei canária não realizava a declaração de domínio público apontada e contestada pelo Recurso. Ela apenas regulamentava uma declaração anteriormente feita pelo próprio parlamento espanhol.²⁷⁵ Dessa forma, para o TCE, o pedido de

²⁷⁰ Constituição espanhola de 1978, art. 128.1.

²⁷¹ Trata-se do RI 1077/1987. Para mais detalhes, ver AGUIAR DE LUQUE (1991), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional dictadas en el primer trimestre de 1990”, pp. 234-235.

²⁷² Lei de Canárias nº 10, de 5 de maio de 1987.

²⁷³ CAMPOS “Los empresarios acuíferos de Canarias se niegan a acatar la ley de Aguas” (19/06/1987).

²⁷⁴ Constituição espanhola de 1978, art. 132.2.

²⁷⁵ Lei Orgânica nº 11, de 10 de agosto de 1982.

inconstitucionalidade da Aliança Popular partia de um pressuposto jurídico equivocado e, portanto, sua improcedência não chegava sequer a excepcionar o regime competencial estabelecido pela jurisprudência do Tribunal.

*Lei dos 3%*²⁷⁶

Em 1984, a Comunidade Autônoma de Madrid, sob direção do PSOE, aprovou uma cobrança adicional de 3% no imposto de renda sobre pessoas físicas destinada a compor um fundo formalmente comprometido com a redução de desequilíbrios econômicos e com o aperfeiçoamento da infra-estrutura da região.²⁷⁷ Contra a lei, a Aliança Popular organizou protestos, chegando a aconselhar que não fosse paga a cobrança adicional. Nessa campanha, o partido de oposição promoveu uma coleta de assinaturas que alcançou cerca de 100.000 subscritores, reivindicando a suspensão da lei e a apresentação, pelo Defensor do Povo, de um RI argüindo sua inconstitucionalidade.²⁷⁸ Além disso, a Aliança Popular apresentou, ela mesma, um RI contrário à cobrança adicional de imposto.

Em seu Recurso, a Aliança Popular argumentou que a cobrança adicional fatalmente recairia sobre propriedades situadas fora da Comunidade de Madrid, posto que a lei tomava como base de incidência o domicilio fiscal do contribuinte e não a localização dos bens tributados. Por essa razão, estaria sendo desrespeitada a disposição constitucional segundo a qual “as Comunidades Autônomas não poderão, em nenhum caso, adotar medidas tributárias sobre bens situados fora de seu território”²⁷⁹.

Para o TCE, porém, essa tese também partia de um pressuposto insustentável. Segundo o Tribunal, o imposto de renda não gravava bens, mas a renda dos contribuintes, inclusive os eventuais rendimentos derivados da titularidade de propriedades. Por isso, a afetação indireta de propriedades situadas fora dos limites da Comunidade de Madrid não configuraria uma infração à limitação prevista pela Constituição e defendida pelo Recurso.

²⁷⁶ Trata-se do RI 243/1985. Para mais detalhes, ver AGUIAR DE LUQUE (1992), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional dictadas en el segundo semestre de 1990”, pp. 201-203.

²⁷⁷ Lei de Madrid nº 15, de 19 de dezembro de 1984.

²⁷⁸ *EL PAÍS* “Coalición Popular quiere paralizar la ley del 3% hasta que se pronuncie el Tribunal Constitucional” (18/03/1985). MONTOLIU “Coalición Popular afirma que ya ha conseguido 100.000 firmas contra el recargo del 3%” (19/03/1985). CASTILLA “Representantes del Grupo Popular recurren el 3% y aconsejan no pagarlo” (27/03/1985).

²⁷⁹ Constituição espanhola de 1978, art. 157.2.

O julgamento foi realizado por maioria e, dissentindo, os magistrados RUBIO LLORENTE, RODRÍGUEZ PIÑERO e GABALDÓN LÓPEZ concentraram suas ponderações sobre outro aspecto do problema. Para eles, a Comunidade Autônoma de Madrid não tinha competência para, sem se sujeitar a uma prévia lei “estatal”, estabelecer cobranças adicionais sobre impostos “estatais”. Tratava-se, para eles, portanto, de estabelecer a extensão do conceito de autonomia financeira das comunidades autônomas. O voto vencido do magistrado GABALDÓN LÓPEZ é especialmente esclarecedor a esse respeito. Segundo ele, a autonomia financeira das comunidades autônomas:

deve se circunscrever à unidade financeira geral, segundo “os princípios de coordenação com a Fazenda ‘estatal’ e de solidariedade entre todos os espanhóis”, de sorte que não se pode rigorosamente pensar em uma radical autonomia de seus ingressos [das comunidades autônomas] sem relacioná-los com os efeitos da política tributária geral. Ditos ingressos, entre os quais evidentemente se encontram os tributos próprios e as “cobranças adicionais sobre impostos ‘estatais’ e outras participações nos ingressos do ‘Estado’” (art. 157.1 a e b), devem se entender submetidos, para que aqueles princípios essenciais de coordenação e solidariedade sejam reais, ao exercício das competências ou à regulação que se formule mediante lei orgânica (art. 157.3), a qual estabelecerá, ademais, as normas para resolver os conflitos e possíveis formas de colaboração financeira entre as Comunidades Autônomas e o “Estado”.²⁸⁰

Essa discussão, sobre a extensão do conceito de autonomia financeira das comunidades autônomas, relacionava-se indiretamente ao julgamento de outros RIs. Como se verá mais à frente, essa constituiu mais uma das matérias a partir das quais o TCE principiou a atenuar o caráter centralista de sua jurisprudência inicial.²⁸¹ No que concerne ao tema de fundo levantado pela Aliança Popular – sobre a possibilidade de uma comunidade autônoma instituir uma cobrança adicional inclusive sobre rendimentos oriundos de bens situados fora de seus limites territoriais –, não houve nenhuma dissensão.

**

Pois bem, nos quatro RIs abordados nesta subseção, a jurisdição constitucional espanhola seguiu o mesmo padrão: uma interpretação da Constituição que avalizou diferentes medidas de intervenção estatal em aspectos da economia espanhola. Os intentos de limitar a atuação estatal, em nome da propriedade privada ou da livre iniciativa, frustraram-se em

²⁸⁰ GARCÍA FERNÁNDEZ (1981), “Crónica de la descentralización”, pp. 198-188.

²⁸¹ Ver, mais adiante, uma interpretação dos julgamentos que delimitaram os contornos da autonomia financeira das comunidades autônomas, pp. 171-174.

benefício de um aproveitamento socialmente mais justo dos recursos naturais e dos serviços públicos. Em pelo menos dois desses julgamentos – sobre a reforma agrária andaluza e sobre o Parque do *Manzanares* –, essa orientação progressista foi mantida contra a tendência anterior do Tribunal de proteger as competências exclusivas do “Estado”.

Para contornar as dificuldades que esses dois casos lhe impunham em termos de coerência jurisprudencial, o TCE recorreu à hipótese excepcional fixada em dois precedentes apontados no capítulo anterior, os RIs 206/1982 e 326/1982. Segundo essas decisões, a vasta jurisprudência do Tribunal relativa à proteção das competências “estatais” exclusivas deveria ser excepcionada pelas normas comunitárias que, respeitando a “legislação básica” do “Estado”, dedicassem-se unicamente à sua regulamentação, execução ou desenvolvimento legislativo.

Na definição, caso a caso, de qual era a “legislação básica” pertinente – e, por oposição, do que era “regulamentação”, “execução” e “desenvolvimento legislativo” –, havia evidentemente uma ampla margem para a atuação discricionária do TCE. Contudo, essa discricionariedade dependia, em última instância, da capacidade discursiva do Tribunal para sustentar, continuamente, a consistência do conceito de “legislação básica” aplicado por ele. É dizer: caso todo e qualquer diploma regional fosse definido pelo TCE como mera aplicação da “legislação básica” do “Estado”, o significado desse conceito se reduziria demasiadamente, impondo dificuldades para que o Tribunal conferisse coerência à sua jurisprudência sobre proteção das competências exclusivas do “Estado”, que se baseava justamente em uma interpretação extensiva daquele conceito. Conquanto aqueles precedentes permitissem, então, algum nível de atuação discricionária da jurisdição constitucional, eles não a habilitavam para a assunção de um papel puramente arbitrário. Cada vez que o TCE lançava mão desses precedentes, ele reforçava automaticamente a necessidade de os caracterizar como excepcionais, sob pena de corroer sua capacidade de sustentar de maneira persuasiva as regras fixadas na maioria de suas decisões sobre conflitos competenciais.

No último tópico desta seção, mostrarei a que extremos essa ambigüidade do conceito de “legislação básica” conduziu o TCE. Pelo momento, tratarei do reposicionamento favorável que as comunidades autônomas atingiram no julgamento de seus RIs.

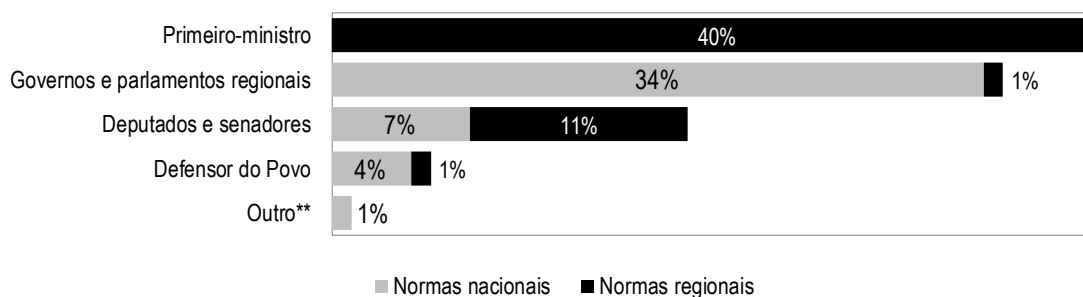
3.1.4 Disputas centro-regionais: o reposicionamento das comunidades autônomas

Caracterização dos atores

A atenuação das tendências centralistas do TCE no julgamento dos RIs propostos pela Aliança Popular se verificou, também, no julgamento dos RIs ajuizados pelos governos e parlamentos regionais. Como mostrei na *Figura 23*, o sucesso desses atores na jurisdição constitucional aumentou sensivelmente (de 43% de RIs procedentes, entre 1981 e 1986, para 62%, entre 1986 e 1992). E, talvez por essa mesma razão, o número de RIs por eles propostos também aumentou: no período *GARCÍA PELAYO*, foram sete em um total de 47 RIs julgados pelo TCE (15%) e, no período *TOMÁS Y VALIENTE*, foram 34 em um total de 97 RIs julgados (35%).

Os RIs promovidos pelos representantes parlamentares e executivos das comunidades autônomas continuaram a ser dirigidos preferencialmente contra normas oriundas de órgãos nacionais, como mostra a *Figura 24*. Da mesma forma, os RIs propostos pela administração central se dirigiram à contestação de diplomas regionais. Trata-se do mesmo padrão verificado no período anterior (*Figura 13*).

Figura 24 – Autores dos RIs conforme a origem da norma contestada (Espanha, 1986-1992)*



Nota: * Abrange todos os RIs julgados entre 20/05/1986 e 11/06/1992. Total: 97 RIs.; ** Refere-se ao RI 901/1987, proposto por um cidadão.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados).

Retrospecto dos conflitos

No período *GARCÍA PELAYO*, a jurisdição constitucional retardou o ritmo do processo de descentralização do Estado espanhol impulsionado pela nova Constituição. Alguns aspectos dessa tendência centralista do Tribunal, que chegou a ser admitida por um de seus

magistrados,²⁸² foram revistos na jurisprudência subsequente. No período TOMÁS Y VALIENTE, foi abandonada, por exemplo, a tese jurisprudencial que limitava a legitimidade dos representantes das comunidades autônomas à proposição de RIs que pudessem “afetar seu próprio âmbito de autonomia”. Essa tese não voltou a ser aplicada, entre 1986 e 1992, embora tenha sido invocada, pelo menos, nos RIs 111/1982, 194/1984, 285/1985, 490/1984 e 859/1985.

Outra clara atenuação da orientação centralista inicialmente adotada pela jurisdição constitucional espanhola foi dada pela produção e rápido assentamento das teses jurisprudenciais destinadas à proteção da autonomia financeira das comunidades autônomas e de suas competências de auto-organização. No tópico seguinte, abordo as decisões que constituem essa série de sentenças.

Seleção de sentenças e relato dos votos vencidos

*Autonomia financeira e auto-organização das comunidades autônomas*²⁸³

A proteção das competências das comunidades autônomas para dispor sobre suas finanças e sobre sua organização governativa constituiu o aspecto mais marcante da jurisprudência que atenuou, no período TOMÁS Y VALIENTE, a tendência centralista da jurisdição constitucional espanhola. Em diversos RIs propostos por representantes parlamentares e executivos das comunidades autônomas contra normas nacionais, o TCE declarou inconstitucionais disposições normativas que, de acordo com aquelas comunidades, ameaçavam a autonomia comunitária, fosse por limitar sua autonomia financeira, fosse por interferir em sua auto-organização.²⁸⁴

O julgamento do RI 111/1982, em 1986, foi o primeiro em que o TCE decidiu preservar a autonomia financeira das comunidades autônomas. Nesse Recurso, o governo

²⁸² Ver, no capítulo anterior, a declaração de TOMÁS Y VALIENTE sobre a questão, p. 137.

²⁸³ Trato, neste tópico, dos RIs 111/1982, 490/1982, 824/1985, 682/1984, 859/1985, 252/1985 e 542/1988. Para descrições desses julgamentos, ver, respectivamente: AGUIAR DE LUQUE (1986), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas desde marzo a junio de 1986”, pp. 187-189. *Idem.* (1989), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas en el tercer trimestre de 1988”, p. 244. *Idem.* (1990), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional dictadas de noviembre de 1988 a enero de 1989”, pp. 253-254. *Idem.* (1990), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional dictadas de mayo a septiembre de 1989”, pp. 191-192. *Idem.* (1991), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional dictadas en el segundo trimestre de 1990”, pp. 213-215; pp. 239-240. *Idem.* (1993), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional dictadas de noviembre de 1991 a marzo de 1992”, pp. 262-263.

²⁸⁴ Constituição espanhola de 1978, arts. 156.1 e 148.1.1.a.

vasco alegava, entre outras coisas, que diversas leis orçamentárias nacionais condicionavam, ao cumprimento de exigências estabelecidas pela administração central, a liberação de determinados créditos orçamentários para as comunidades autônomas. Ao fazê-lo, essas leis teriam violado a disposição constitucional segundo a qual “as Comunidades Autônomas gozarão de autonomia financeira para o desenvolvimento e execução de suas competências”²⁸⁵.

O TCE contemplou a alegação unanimemente. Para o Tribunal,

o controle em questão, de natureza administrativa, ao condicionar a percepção dos fundos à apresentação de justificativas relativas à sua aplicação, coloca as Comunidades Autônomas na situação de meros órgãos gestores de créditos orçamentários “estatais”, de certo modo hierarquicamente dependentes da Administração do “Estado”[...]²⁸⁶

A passagem que acabo de citar foi repetida, em 1988, no julgamento do RI 490/1982. Nele, o TCE aplicou pela segunda vez o argumento anteriormente exposto e, além do mais, inaugurou, na série de julgamentos de RIs, a tese jurisprudencial destinada a proteger a competência das comunidades autônomas para determinar sua própria organização. Nesse julgamento, também provocado pelo governo vasco, contestava-se a lei nacional que regulava o Fundo de Compensação Interterritorial, um fundo que visava à correção de desequilíbrios econômicos entre as diferentes regiões da Espanha. Dentre as disposições impugnadas, havia a previsão de que os “Conselhos de Governo” das comunidades autônomas deveriam participar de determinada etapa de elaboração dos projetos de investimento relacionados ao Fundo.²⁸⁷

O Tribunal considerou, por unanimidade, que correspondia às comunidades autônomas determinar quais órgãos autonômicos haviam de levar a cabo e aprovar os acordos que afetassem seus projetos de investimento, “em virtude de sua competência exclusiva sobre organização, regime e funcionamento de suas instituições de autogoverno”²⁸⁸. Por isso, era inconstitucional a disposição normativa nacional que especificava qual instituição autonômica deveria tomar parte na elaboração dos projetos de investimento.

²⁸⁵ Constituição espanhola de 1978, art. 156.1.

²⁸⁶ RI 111/1982.

²⁸⁷ Lei nº 7, de 31 de março de 1984, art. 7.

²⁸⁸ RI 490/1984.

O julgamento do RI 824/1985, também em 1988, desenvolveu melhor esse entendimento. Proposto contra uma disposição legislativa nacional que criava a figura do “delegado do Governo na administração hidráulica” das comunidades autônomas,²⁸⁹ o Recurso foi julgado parcialmente procedente pela unanimidade dos juízes constitucionais espanhóis. Segundo a decisão, a criação desse órgão por lei nacional violava diretamente a competência das comunidades autônomas para organizar suas instituições governativas. Conquanto pudesse dispor sobre o regime jurídico da administração pública, o “Estado” não estava autorizado a promover

a inserção forçosa, no seio da Administração autonômica, de um órgão hierarquicamente dependente da Administração do “Estado”, pois a isso se opõe radicalmente o direito de todas as nacionalidades e regiões à autonomia (arts. 2 e 117 Constituição), cuja mais genuína expressão é a capacidade de se auto-organizar livremente, com respeito aos mandatos constitucionais.²⁹⁰

Após essas decisões, reiterou-se, em numerosas sentenças, as teses de que ferem a autonomia financeira e a auto-organização das comunidades autônomas quaisquer menções, feitas por diplomas normativos nacionais, à gestão de recursos comunitários e à atuação de órgãos comunitários específicos. Assim, os julgamentos dos RIs 682/1984, 859/1985, 252/1985 e 542/1988 invalidaram respectivamente: (a) a exigência de que a declaração de zonas de interesse pesqueiro contasse com a conformidade de “organismos da Administração” autonômica; (b) a determinação de que os programas comunitários anuais de aplicação de recursos no desenvolvimento da atividade judicial se submetessem a “prévio informe favorável do Conselho Geral do Poder Judicial” e que fossem aprovados pelas “assembléias legislativas” das comunidades autônomas; (c) a fixação de determinado percentual para o incremento remuneratório de parte do pessoal administrativo das comunidades autônomas e a sujeição desse incremento à apresentação de justificativa à administração central; e (d) a transferência e a destinação de parcelas do orçamento nacional às comunidades autônomas operada por um órgão da administração central.

À exceção da sentença prolatada no julgamento do RI 859/1985, todas essas decisões foram tomadas por unanimidade, demonstrando o assentamento da jurisprudência de proteção da autonomia financeira e da auto-organização das comunidades autônomas no período. Além

²⁸⁹ Lei nº 29, de 2 de agosto de 1985, art. 16.2.

²⁹⁰ RI 824/1985.

do mais, o TCE não estabeleceu nenhuma exceção à aplicação das teses jurisprudenciais aqui tratadas: em nenhum caso, poderiam os órgãos “estatais” tratar da gestão dos recursos financeiros comunitários ou do funcionamento dos órgãos comunitários.

Ao todo, foram sete sentenças concretizando essas teses, com a dissensão de um magistrado em uma delas. Esse conjunto de sentenças corresponde a 25% dos julgamentos de mérito acionados por representantes das comunidades autônomas no *período TOMÁS Y VALIENTE*. Assim como nos julgamentos a respeito das competências exclusivas do “Estado”, vistos no capítulo anterior, o TCE fixou de maneira bastante inequívoca, nesse conjunto de decisões, mais um critério jurisprudencial de resolução de conflitos competenciais, desta vez em favor das comunidades autônomas. Não são propriamente as conseqüências concretas advindas dessas decisões que permitem tratá-las como uma atenuação da tendência centralista do Tribunal, mas a consolidação desse novo critério.

Nessa série de sentenças, é possível identificar dois julgamentos criadores do novo critério (RIs 111/1982 e 490/1982), os quais foram realizados sem nenhuma divergência entre os magistrados; cinco julgamentos que estabilizaram a nova jurisprudência (RIs 824/1985, 682/1984, 859/1985, 252/1985 e 542/1988); e nenhum julgamento no sentido de aperfeiçoá-la ou de a limitar. Embora não seja uma série tão vasta quanto a relativa à proteção das competências exclusivas do “Estado”, ela se constituiu de maneira ainda mais estável: já nos julgamentos que criaram o novo critério, as alternativas técnicas possíveis à definição dos conceitos de autonomia financeira e auto-organização das comunidades autônomas foram afastadas por todos os magistrados, que apresentaram de maneira unívoca sua visão da questão. Daí por diante, qualquer jurista que quisesse discutir a hermenêutica do Tribunal sobre aqueles conceitos teria o ônus discursivo de estar propondo interpretações criativas da Constituição espanhola.

Entendo que essa série de julgamentos ilustra bem o argumento que venho sustentando segundo o qual, mantida constante a composição de um tribunal constitucional, o número de divergências entre os magistrados, no julgamento de ações de inconstitucionalidade, tende a declinar ao longo do tempo.

As competências exclusivas do “Estado” à luz do conceito de legislação básica

Durante o *período TOMÁS Y VALIENTE*, o reposicionamento das comunidades autônomas no espaço conflitivo de atuação da jurisdição constitucional se deu, em primeiro lugar, pela elevação dos êxitos das comunidades autônomas no julgamento dos RIs propostos por seus representantes. Porém, também no julgamento dos RIs propostos pela administração

central se verificou uma variação favorável àquelas comunidades. Não uma variação quantitativa, posto que os êxitos da administração central nos julgamentos de seus RIs permaneceram em níveis similares aos do período anterior, mas uma variação qualitativa, dada pela revisão de alguns aspectos da jurisprudência destinada à proteção das competências exclusivas do “Estado”. Nas linhas seguintes, trato de três sentenças em que se pode perceber os novos contornos que essa jurisprudência adquiriu.

Entre 1981 e 1986, havia sido firmada, pela jurisprudência da jurisdição constitucional espanhola, um regime jurisprudencial de distribuição de competências segundo o qual deveriam ser declaradas incompatíveis com a Constituição todas as disposições normativas regionais que pudessem ser classificadas, ao mesmo tempo, no campo das competências comunitárias e no campo das competências exclusivas do “Estado”. Em suma, havendo conflito entre umas e outras competências, prevaleceriam as últimas. À parte de outras reservas marginais ou provisórias, excepcionavam esse regime apenas as normas regionais que se destinassem a regular, executar ou promover o desenvolvimento legislativo da “legislação básica” “estatal”.

Desse modo, o regime competencial criado pela jurisdição constitucional espanhola direcionava grande parte das *disputas centro-regionais* para a definição casuísta do conceito jurídico de “legislação básica”: as normas regionais que não fossem “básicas” caracterizariam “regulação”, “execução” ou “desenvolvimento legislativo” e, como tais, não seriam contrárias ao regime jurisprudencial de distribuição de competências e, por via de consequência, à Constituição.

Ainda em 1986, porém, o TCE principiou a elastecer demasiadamente as exceções à sua doutrina jurisprudencial sobre as competências exclusivas do “Estado”. No julgamento do RI 666/1983, o conceito de “legislação básica” foi tratado em uma acepção francamente favorável às comunidades autônomas. Esse Recurso, proposto pela administração central contra diplomas normativos do parlamento vasco, sustentava que, ao atribuir direitos econômicos e profissionais a pessoas que haviam prestado serviços à administração vasca entre 1936 e 1978 (período que compreende o início da guerra civil espanhola e o fim do regime franquista), a legislação vasca invadia a competência exclusiva do “Estado” para determinar “as bases do regime jurídico das Administrações públicas”²⁹¹.

²⁹¹ Constituição espanhola de 1978, art. 149.1.18.a.

O TCE, contudo, entendeu não serem “básicas” as normas impugnadas. Para o Tribunal, constituíam “bases” normativas:

aspectos centrais, nucleares do regime jurídico de uma determinada instituição, e não podem ser qualificadas como básicas normas que, em matéria de acesso à função pública, não pretendem inovar o ordenamento de forma permanente, mas apenas conjuntural, e que têm um âmbito de aplicação absolutamente marginal, respeitando-se e mantendo os sistemas de acesso a cargos funcionariais que possam existir como regra geral na Comunidade Autónoma.²⁹²

A decisão foi tomada por maioria. Divergindo de seus pares, os magistrados RUBIO LLORENTE e DÍEZ PICAZO se limitaram a dizer sobre o tema que deveria “ter sido trazido à colação o art. 148.1.18, exigindo a concordância do regulado com as bases do regime estatutário dos funcionários, o que deveria ter levado à declaração de inconstitucionalidade.”²⁹³

Ao dizer que as disposições normativas vascas não tratavam de “legislação básica”, o TCE as reconheceu, no mínimo, como “regulação” da legislação nacional pertinente. Uma regulação que, qualquer que tenha sido o valor da sentença, apresentava traços nitidamente criativos.

Criativas foram também – e de maneira ainda mais nítida – as disposições normativas das Comunidades da Andaluzia e de Madrid nos já mencionados casos da reforma agrária andaluza e do Parque do *Manzanares*.²⁹⁴ A respeito desses casos, julgados em 1987 e 1989, respectivamente, o TCE entendeu que as Comunidades da Andaluzia e de Madrid haviam obedecido a “legislação básica” “estatal” pertinente, apenas a aplicando em seus próprios territórios. Em nenhuma dessas duas decisões houve divergência.

Com esses três julgamentos, a jurisdição constitucional espanhola ampliou consideravelmente a exceção que havia sido iniciada, de maneira muito mais tímida, no período *GARCÍA PELAYO*, restringindo o conceito de “legislação básica” para permitir que seguissem válidas normas regionais dificilmente redutíveis à categoria de “desenvolvimento legislativo”.

²⁹² RI 666/1983.

²⁹³ RI 666/1983.

²⁹⁴ Trata-se dos RIs 685/1984 e 404/1985.

Foi reconhecida, já à época, pelos constitucionalistas espanhóis, a abertura que uma conceituação tão imprecisa da expressão “legislação básica” conferia à atuação política da jurisdição constitucional. JIMENEZ CAMPO pôs a questão nestes termos:

a apreciação, em cada caso, de se foi respeitada ou não a competência complementar e exclusiva do “Estado” ou da Comunidade Autônoma se apresenta, para o intérprete e, em definitivo, para o Tribunal Constitucional, com bem conhecidas dificuldades, devidas tanto ao insuprimível veio de decisão política presente na definição do que seja básico, como, também, ao fato, igualmente inevitável, de que essa definição comporte uma delimitação – de alcance problemático, como se dirá – do espaço que fica aberto ao desenvolvimento autônomo.²⁹⁵

Além de ampliar as possibilidades de uma atuação política mais pronunciada do TCE, o modo pelo qual a nova composição do Tribunal passou a lidar com o conceito de “legislação básica” tornava juridicamente imprevisível a resolução dos conflitos competenciais.

Em 1988, um dos juízes constitucionais espanhóis, o magistrado LÓPEZ GUERRA, chegou a declarar que, “no seio do Alto Tribunal, chegou-se à conclusão de que está esgotada a via jurisprudencial para resolver os conflitos entre a Administração Central e as comunidades autônomas e que é necessário um consenso entre as forças políticas para consolidar o Estado das autonomias”²⁹⁶. Menos de três meses depois, outro magistrado, LATORRE SEGURA, reafirmava essa visão, dizendo que o TCE “não deveria continuar desenhando o Estado das autonomias”²⁹⁷.

Ao elevar a imprevisibilidade jurídica dos julgamentos sobre disputas competenciais entre o “Estado” e as comunidades autônomas, o próprio TCE estava corroendo a autoridade técnica da jurisprudência por ele assentada em seus cinco primeiros anos de atividade. Não sem alguma razão, os atores políticos envolvidos no exercício das competências do “Estado” e das comunidades autônomas passaram a compartilhar a idéia de que seria praticamente impossível dizer, com segurança, qual era a “legislação básica” pertinente a determinado campo de competências antes que o TCE se manifestasse concretamente sobre o tema.

Ora, a autoridade técnica de uma doutrina jurisprudencial depende de sua previsibilidade, de sua capacidade de permitir o cálculo racional. Por conseguinte, a

²⁹⁵ JIMENEZ CAMPO (1989), “¿Qué es lo básico?”, p. 40.

²⁹⁶ *EL PAÍS* “El Constitucional cree que el consenso debe consolidar las autonomías” (29/09/1988).

²⁹⁷ RODRÍGUEZ “El Constitucional no debe diseñar las autonomías, según Latorre” (09/12/1988).

legitimidade burocrática de um tribunal depende de sua coerência decisória. Por isso, a legitimidade de um tribunal é parcialmente perdida quando se vulgariza a percepção de que o direito é o que esse tribunal diz que é. Atento a esse grave problema, o TCE optou por uma revisão explícita de sua jurisprudência sobre a conceituação de “legislação básica” e, conseqüentemente, sobre a proteção das competências exclusivas do “Estado”. Essa revisão se iniciou em 1988, no julgamento de dois Conflitos Positivos de Competência (66/1984 e 887/1985). Neles, o TCE apontou os contornos gerais que a temática deveria assumir dali por diante. Resumirei, em quatro tópicos, a revisão jurisprudencial operada pelo Tribunal.

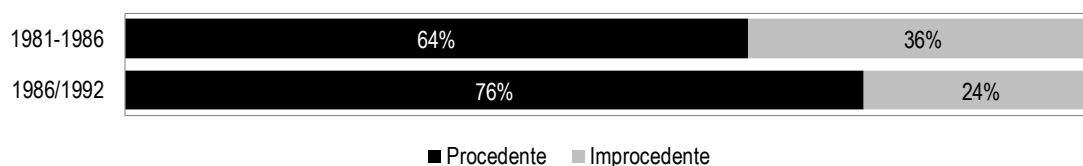
- (I) A função exercida pelo TCE, na defesa do sistema constitucional de divisão de competências, deveria se orientar por dois objetivos: de uma parte, zelar para que a definição do que seja “básico” não se mantenha em permanente ambigüidade e, de outra, impedir que aquela definição fique à livre disposição do “Estado”, pois isso poderia significar um esvaziamento completo das competências comunitárias.
- (II) Na persecução do primeiro objetivo, o TCE estabeleceu que o parlamento deveria definir, a cada diploma normativo por ele promulgado, quais de suas disposições eram “básicas”, delimitando, por oposição, o campo de atuação das comunidades autônomas.
- (III) Quanto ao segundo objetivo, produziu-se a tese jurisprudencial de que a definição formal, pelo parlamento, das disposições que eram “básicas” não implicava que elas materialmente o fossem, cabendo ao TCE determinar, nos casos de desacordo, a definição material.
- (IV) Nos primeiros anos de vigência da Constituição, impôs-se, segundo o TCE, a necessidade de que o conceito material de “normas básicas” adquirisse relevância excepcional. Porém, superada essa fase inicial, o componente formal do conceito deve ser robustecido a fim de garantir maior segurança jurídica na articulação das competências “estatais” e comunitárias.

Colocando dessa forma o problema, o TCE fazia uma confissão de sua incapacidade de prosseguir determinando casuisticamente o que era e o que não era “básico” nas disposições normativas controvertidas. Reconhecendo sua própria insuficiência, ele designava o parlamento como o órgão que, a partir de então, assumiria parte da incumbência. E, afinal, o Tribunal reservava, para si, a possibilidade de reconsiderar sua decisão no futuro.

Apesar dessa revisão jurisprudencial, feita às claras, nas próprias sentenças do TCE, a ambigüidade do conceito de “legislação básica” não desapareceu de imediato. Os efeitos dúbios e pouco previsíveis desse exercício de revisão se fizeram notar durante todo o *período*

TOMÁS Y VALIENTE. É, em parte, devido a eles que as comunidades autônomas lograram um reposicionamento favorável no espaço de lutas determinado pelas *disputas centro-regionais*, aquilatando seus êxitos em relação ao período anterior. É devido a eles, também, que, concomitantemente a esse reposicionamento, permaneceu praticamente no mesmo nível a taxa de sucesso obtido pela administração central no julgamento de seus RIs (*Figura 23*). O efeito geral dessa revisão jurisprudencial foi, portanto, um sensível crescimento do número, que já era abrumador, de sentenças procedentes do TCE no julgamento de RIs envolvendo disputas entre o “Estado” e as comunidades autônomas. Durante o período *TOMÁS Y VALIENTE*, 76% dos julgamentos de mérito em *disputas centro-regionais* terminaram alterando algum aspecto do ordenamento jurídico espanhol (*Figura 25*). Isso se deu em um momento em que, segundo o próprio Tribunal, a ordem de distribuição de competências se encontrava em “avançado estado de construção”²⁹⁸.

Figura 25 – Decisões de mérito em disputas centro-regionais (Espanha, 1981-1986 e 1986-1992)*



Nota: * Abrange todos os RIs que veicularam *disputas centro-regionais* julgados entre 02/02/1981 e 11/06/1992. Total: 79 RIs.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados).

²⁹⁸ Conflito Positivo de Competência 66/1984.

3.2 Mapeamento (Espanha, 1986-1992)

Até aqui, procurei mostrar que, entre 1986 e 1992, a jurisdição constitucional espanhola, por um lado, manteve sua tendência relativamente progressista no julgamento de *conflictos partidários* veiculados por ações de inconstitucionalidade e, por outro, atenuou a orientação centralista que havia caracterizado seus cinco primeiros anos de atividade na resolução de *disputas centro-regionais*.

Tendo essa interpretação do período *TOMÁS Y VALIENTE* como ponto de partida, exponho, nos parágrafos seguintes, um mapeamento do espaço de conflitos em que se desenvolveu o segundo período da jurisdição constitucional espanhola. Os procedimentos de análise aqui empregados são os mesmos aplicados no capítulo precedente e detalhados no capítulo inicial deste trabalho. Sustento, como conclusão dessa análise, que, à diferença do que ocorreu no período anterior, a composição dos juízes constitucionais não se dividiu em correntes com orientações políticas claras e distintas. Ao revés, estabeleceu-se, no interior do TCE, uma corrente amplamente majoritária e predominantemente progressista, porém mais dispersa e com contornos ideológicos menos nítidos. Em relação a essa corrente, poucos magistrados, em geral mais conservadores, marcavam divergências episódicas, sem a pretensão ou a capacidade de disputar continuamente as interpretações majoritárias.

3.2.1 Posicionamento prévio dos juízes

As posições políticas prévias dos magistrados que ingressaram no TCE entre 1986 e 1992 foram estabelecidas com base na identificação das forças partidárias responsáveis por suas indicações. Essa identificação foi realizada por meio de uma consulta a todas as edições do periódico *El país* publicadas após 1980, tendo por referência o argumento de busca “Tribunal Constitucional”. Elaborei, dessa forma, perfis político-biográficos de todos os magistrados do TCE. Os resultados desse exercício podem ser conferidos no *Apêndice A* deste trabalho, no qual constam, também, as referências às outras fontes que complementaram a construção dos perfis.

Tendo esses perfis político-biográficos por referência, classifiquei a posição política ocupada por cada novo magistrado do TCE antes de suas nomeações, conforme sua proximidade em relação a “PSOE” e “Aliança Popular”. As classificações efetuadas no capítulo anterior foram aproveitadas neste, para tratar dos magistrados que se conservaram no

Tribunal. Mais uma vez, usei a categoria residual “Consensual/Neutra” para aludir às posições políticas prévias que esse método não foi capaz de identificar, bem como às posições políticas prévias equidistantes dos partidos políticos que participaram das indicações dos magistrados. Lancei mão, uma vez mais, da contribuição de GAROUPA e colaboradores²⁹⁹ como uma espécie de controle desse procedimento de análise. Ao checar a classificação aqui produzida com a oferecida por aqueles autores, observei apenas uma disparidade: para eles, o magistrado DÍAZ EIMIL foi indicado pelo PSOE. Não encontrei, no entanto, nenhuma informação que pudesse sustentar essa afirmação e, por esse motivo, optei por classificar a posição política prévia de DÍAZ EIMIL na categoria “Consensual/Neutra”. À parte disso, são idênticas as classificações.

A *Tabela 15* e a *Figura 26* resumem esse conjunto de informações. Elas mostram que a distribuição das posições políticas prévias dos magistrados que compuseram o TCE entre 1986 e 1992 refletiu a preponderância do PSOE na cena política nacional. Dos 10 magistrados que ingressaram no TCE durante todo o período, sete foram indicados pelo PSOE. Assim como no período anterior, nenhum dos magistrados nomeados provinha da Catalunha. Porém, ingressou, pela primeira vez, no Tribunal, um juiz proveniente do País Vasco (LEGUINA VILLA). Sua nomeação resultou de um acordo parlamentar entre PSOE e PNV (Partido Nacionalista Vasco). É de se notar, por fim, que BEGUÉ CANTÓN permaneceu como a única mulher do Tribunal, o que gerou insatisfação de forças sociais ligados à defesa dos direitos das mulheres.³⁰⁰

²⁹⁹ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

³⁰⁰ BONIFACIO DE LA CUADRA “Mujeres Progresistas acusa de machistas las elecciones de cargos judiciales” (13/02/1989).

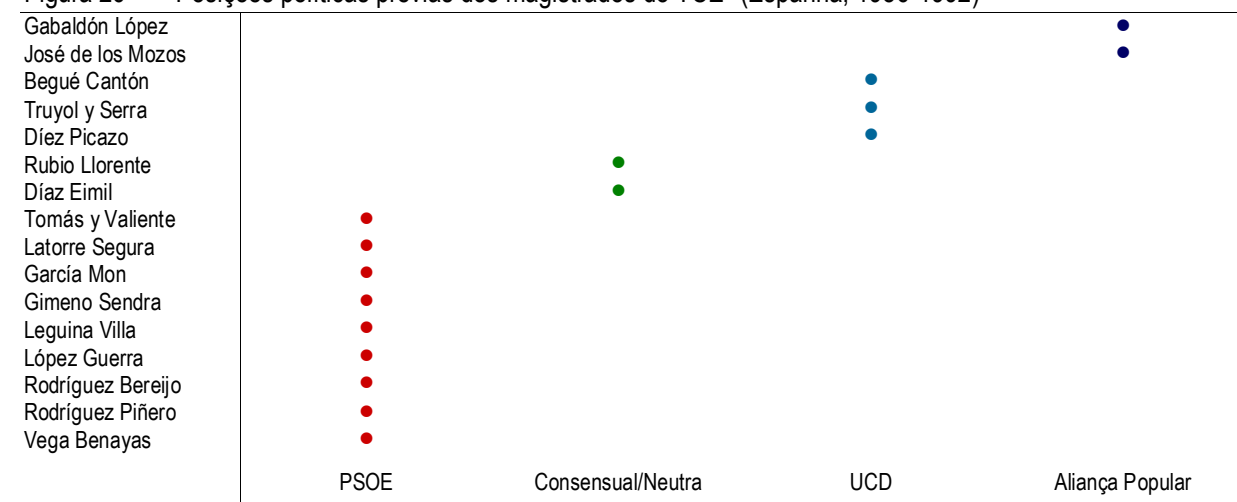
Tabela 15 – Classificação das posições políticas prévias dos magistrados do TCE (Espanha, 1986-1991)

Magistrado	Origem da indicação	Órgão de indicação	Profissão*
Begué Cantón	UCD	Senado	Catedrática
Díaz Eimil	Consensual/Neutra	Conselho Geral do Poder Judicial	Magistrado
Díez Picazo	UCD	Senado	Catedrático
Gabaldón López	Aliança Popular	Congresso de Deputados	Magistrado
García Mon	PSOE	Senado	Advogado
Jimeno Sendra	PSOE	Senado	Catedrático
José de los Mozos	Aliança Popular	Senado	Magistrado
Latorre Segura	PSOE	Senado	Catedrático
Leguina Villa	PSOE	Congresso de Deputados	Catedrático
López Guerra	PSOE	Governo	Catedrático
Rodríguez Bereijo	PSOE	Senado	Catedrático
Rodríguez Piñero	PSOE	Governo	Catedrático
Rubio Llorente	Consensual/Neutra	Congresso de Deputados	Catedrático
Tomás y Valiente	PSOE	Congresso de Deputados	Catedrático
Truyol y Serra	UCD	Congresso de Deputados	Catedrático
Vega Benayas	PSOE	Conselho Geral do Poder Judicial	Magistrado

Nota: * Segundo AGUIAR DE LUQUE; PÉREZ TREMPs (2002), *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, p. 303.

Fonte: O autor, 2016, a partir do Apêndice A e de AGUIAR DE LUQUE; PÉREZ TREMPs (2002), *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, p. 303.

Figura 26 – Posições políticas prévias dos magistrados do TCE* (Espanha, 1986-1992)



Nota: * Pontos ideais estimados a partir dos perfis biográficos dos magistrados.

Fonte: O autor, 2016, a partir da Tabela 15.

O seguinte trecho de um editorial do *El país*, publicado em 1986, resume bem o contexto político de renovação dos magistrados:

Por suas origens de designação e por suas trajetórias pessoais, resulta evidente que os novos magistrados não compartilham o mundo de valores, a sensibilidade e a ideologia do conservadorismo espanhol. Enquanto o Governo socialista designava livremente seus dois candidatos, os escolhidos pelo Senado (no qual o PSOE dispõe de uma maioria de três quintos) e pelo Congresso (onde os socialistas alcançaram um fácil acordo com o PNV e o Grupo Misto) não foram negociados com a Aliança Popular nem tiveram seu respaldo. O Conselho do Poder Judicial – ao qual correspondia a designação de outros dois magistrados – foi acordado pelo PSOE e

pela Aliança Popular faz poucos meses, mas sua atual maioria não é conservadora.³⁰¹

Em 1989, quando, mais uma vez, o Tribunal se renovou parcialmente, o PSOE estabeleceu um acordo parlamentar em que lhe cabia o maior quinhão: foi construído um consenso com a Aliança Popular, resultando na indicação de dois magistrados pelo PSOE (RODRÍGUEZ BEREIJO e GIMENO SENDRA) e de um magistrado pela Aliança Popular (JOSÉ DE LOS MOZOS).³⁰²

3.2.2 Mensuração do consenso

O grau de consenso verificado entre os magistrados do TCE nos julgamentos de RIs se conservou, nos *períodos GARCÍA PELAYO e TOMÁS Y VALIENTE*, em patamares bastante similares e elevados. Entre 1986 e 1992, a jurisdição constitucional espanhola tomou decisões unânimes em 79% dos julgamentos que realizou, exatamente como havia ocorrido nos cinco anos antecedentes. Tendo por referência apenas o universo de julgamentos de mérito, 74% dos RIs foram decididos por unanimidade, frente a 77% no período anterior. Mas, em relação ao grau de consenso observado, o dado mais relevante é que, em apenas dois julgamentos (RIs 794/1983 e 765/1984), formaram-se minorias iguais ou superiores a um terço da composição do Tribunal, o que representa 2% do total de julgamentos. Portanto, no período aqui considerado, 98% dos julgamentos de RIs foram realizados por maiorias superiores a dois terços da composição do TCE, ao passo que, entre 1981 e 1986, esse valor era de 94%. Ou seja, a renovação da composição do TCE não alterou o padrão de decisões consensuais que havia caracterizado sua atuação até então.

3.2.3 Estimação dos agrupamentos de juízes

A *Figura 27* exhibe uma estimacão dos pontos ideais ocupados pelos juízes constitucionais no *período TOMÁS Y VALIENTE*, tendo por base a proporção de coincidências de votos verificada entre cada par de magistrados nos julgamentos de ações de

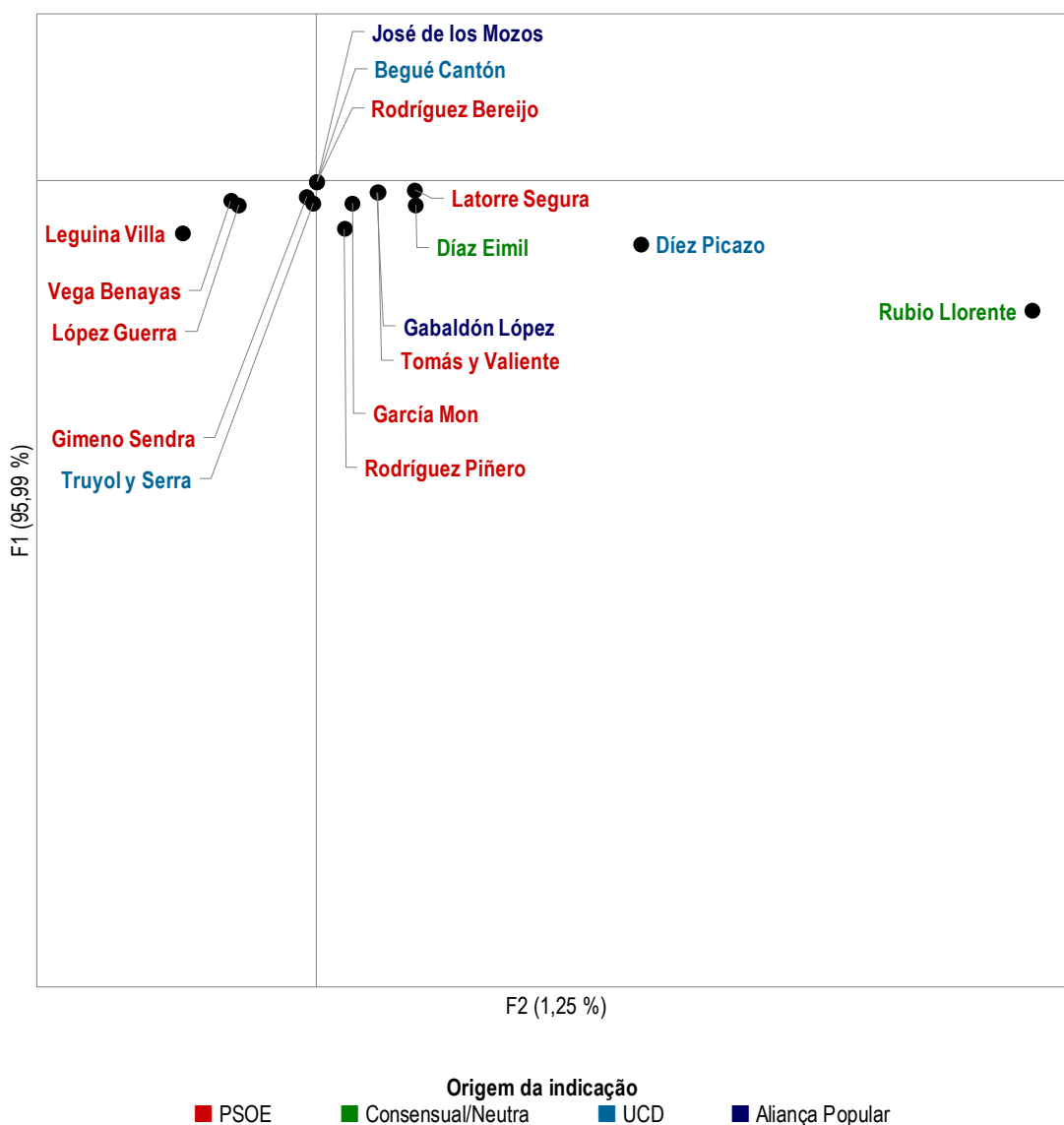
³⁰¹ *EL PAÍS* “Continuidad y renovación” (20/02/1986).

³⁰² *EL PAÍS* “El valor del consenso” (12/03/1989).

inconstitucionalidade. Cruzando os eixos horizontal e vertical sobre o ponto ideal ocupado por JOSÉ DE LOS MOZOS, RODRÍGUEZ BEREIJO e BEGUÉ CANTÓN, destaquei o ponto ideal que mais se aproximou do comportamento médio do TCE nos julgamentos dos RIs, visto que nenhum desses magistrados foi derrotado nas votações realizadas durante o período referido. Os dois fatores representados pelos eixos horizontal e vertical do gráfico retêm 96,27% da variabilidade dos dados utilizados para sua construção.

Já nessa representação gráfica das semelhanças entre os comportamentos dos magistrados do TCE, é possível perceber o distanciamento de RUBIO LLORENTE e de DíEZ PICAZO entre si e, também, em relação aos demais magistrados. À parte deles, no entanto, distingue-se um grande agrupamento de juízes constitucionais mais próximos do ponto médio destacado.

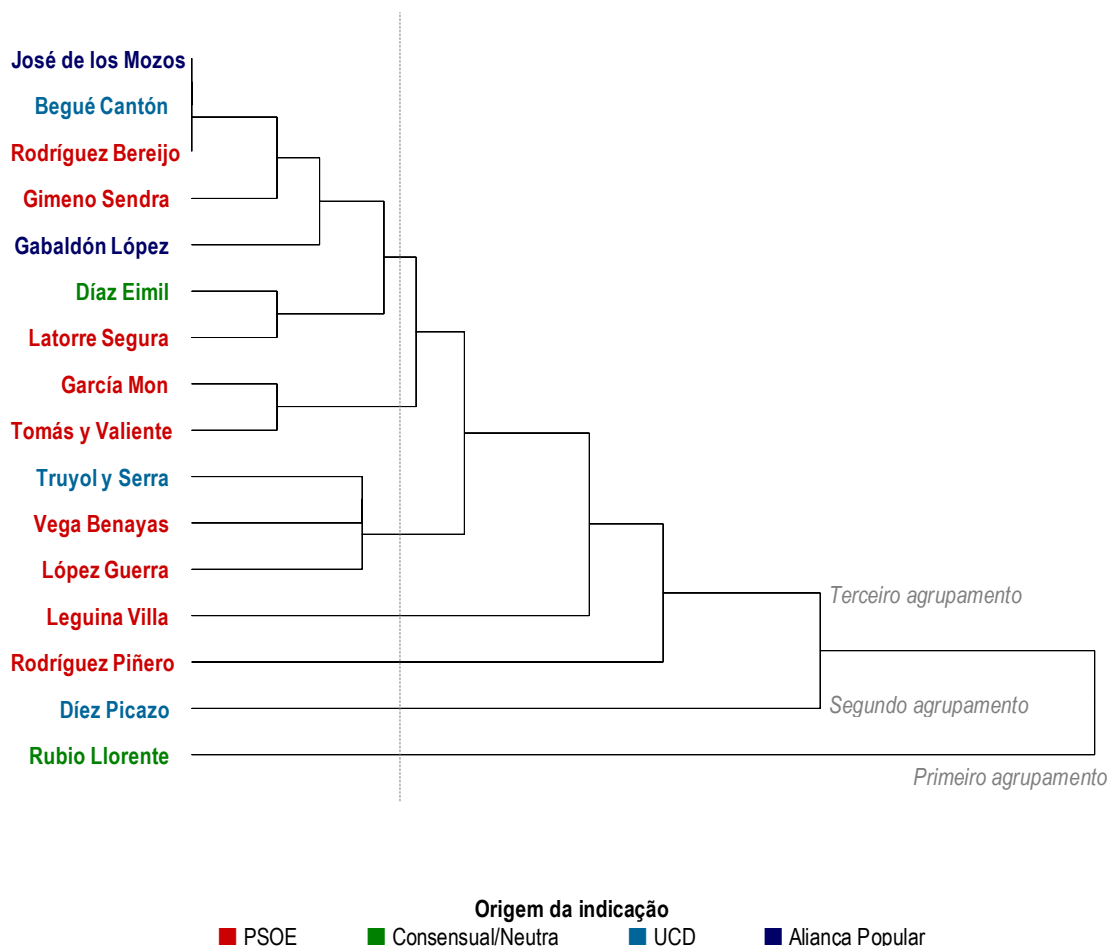
Figura 27 – Pontos ideais dos magistrados do TCE no julgamento de RIs* (Espanha, 1986-1992)**



Nota: * Pontos ideais estimados a partir das coincidências entre os votos dos juizes constitucionais, por meio da análise de componentes principais. ** Abrange todos os RIs julgados entre 20/05/1986 e 11/06/1992. Total: 97 RIs.
 Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados).

Para distinguir as eventuais subdivisões presentes nesse grande conjunto de magistrados situados ao redor do cruzamento entre os eixos horizontal e vertical, é útil recorrer à análise de agrupamentos, exibida na *Figura 28*. Ela reúne os pontos ideais da imagem anterior em agrupamentos sucessivos. Seguindo a estrutura desse gráfico, da direita para a esquerda, à medida que ele se ramifica, salta aos olhos, novamente, os comportamentos singularizados de RUBIO LLORENTE (primeiro agrupamento) e DÍEZ PICAZO (segundo agrupamento).

Figura 28 – Agrupamentos dos magistrados do TCE no julgamento de RIs* (Espanha, 1986-1992)**



Nota: * Agrupamentos estimados a partir das coincidências entre os votos dos juízes constitucionais, por meio da análise de agrupamentos aglomerativa hierárquica; ** Abrange todos os RIs julgados entre 20/05/1986 e 11/06/1992. Total: 97 RIs.

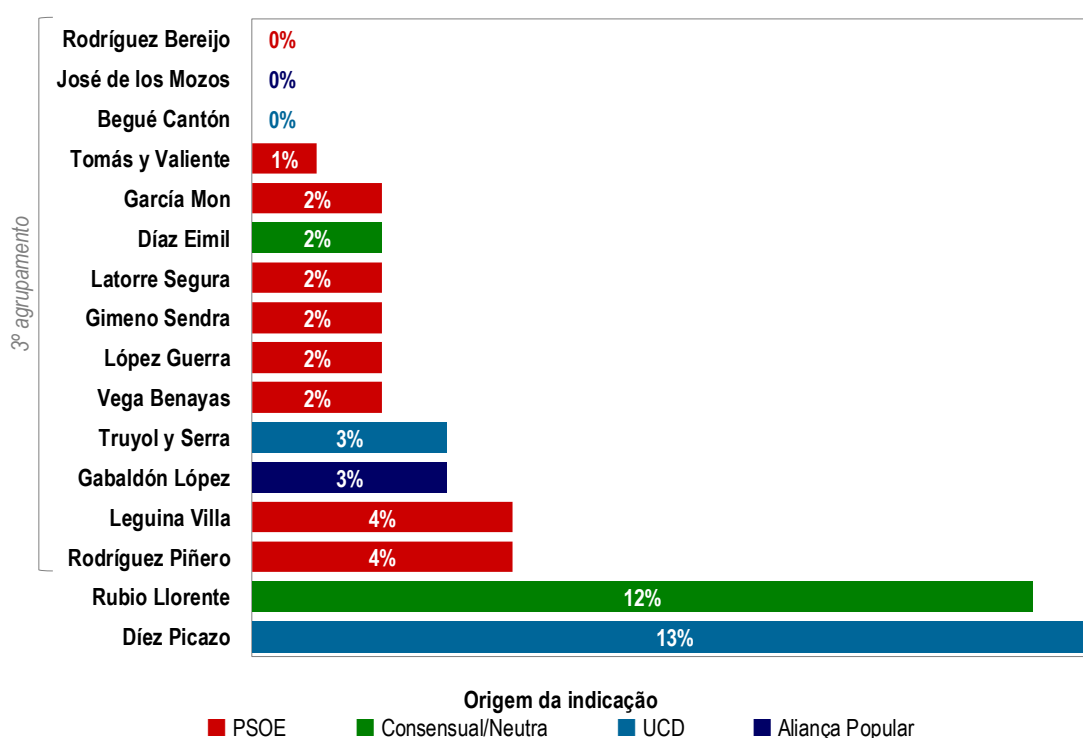
Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados).

Afora esses magistrados, o corte automático das ramificações, representado pela linha pontilhada, sugere a presença de muitos outros. Contudo, considero analiticamente mais produtivo tomá-los como um único agrupamento, composto por magistrados que, com importantes diferenças entre si, estiveram continuamente envolvidos na formação de amplas maiorias nas votações do TCE. Essa interpretação melhor se acomoda aos resultados da análise do modo pelo qual se hierarquizaram os juízes constitucionais espanhóis. E é disto que trata o próximo procedimento de análise.

3.2.4 Hierarquização dos agrupamentos de juízes

A *Figura 29* representa a proporção de divergências manifestas por cada juiz constitucional no conjunto de votações de que eles participaram. Fazendo-o, ela revela que os magistrados do terceiro agrupamento foram precisamente aqueles que participaram, com maior frequência, da formação de maiorias nos julgamentos de RIs durante o período analisado, todos eles com uma proporção de votos vencidos nunca superior a 4%. RUBIO LLORENTE e Díez PICAZO, por outro lado, ficaram vencidos em mais de 10% dos julgamentos de que participaram.

Figura 29 – Divergência dos magistrados com as decisões do TCE (Espanha, 1986-1992)*



Nota: * Abrange todos os RIs julgados entre 20/05/1986 e 11/06/1992. Total: 97 RIs.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados).

Ao final dessa série de procedimentos de análise, fica claro que, em relação ao período GARCÍA PELAYO, as posições políticas prévias dos magistrados tiveram, durante o período TOMÁS Y VALIENTE, menos importância para prever as divisões internas do TCE. O grau de consenso observado é de tal monta que mal se distinguem as diferenças entre os magistrados do terceiro agrupamento, cujas indicações foram feitas por PSOE, Aliança Popular, UCD e consensuais. Alheios a esse grande agrupamento, RUBIO LLORENTE e Díez PICAZO não chegaram a construir uma contraposição ideológica ao agrupamento majoritário. Excêntricos,

o primeiro já vinha se comportando de maneira isolada desde o primeiro período da jurisdição constitucional espanhola e o segundo constituiu o curioso caso de um magistrado que começou indicado pela UCD, passou a se alinhar com os indicados pelo PSOE e terminou se afastando de todos.

3.2.5 Posicionamento dos demais atores

Exceto pela identificação das posições políticas prévias dos magistrados, os procedimentos de mapeamento até aqui empregados se concentram no comportamento individual dos magistrados, sem considerar, portanto, o ambiente político externo ao TCE. Esse contexto político mais amplo em que atuou o TCE foi tratado na interpretação política exposta no início deste capítulo. Naquela interpretação de julgamentos selecionados, argumentei que a jurisdição constitucional espanhola, por um lado, deu continuidade à orientação relativamente progressista que marcou seus primeiros anos de atividade e, por outro, atenuou o caráter centralista de suas decisões, provocando um reposicionamento das comunidades autônomas.

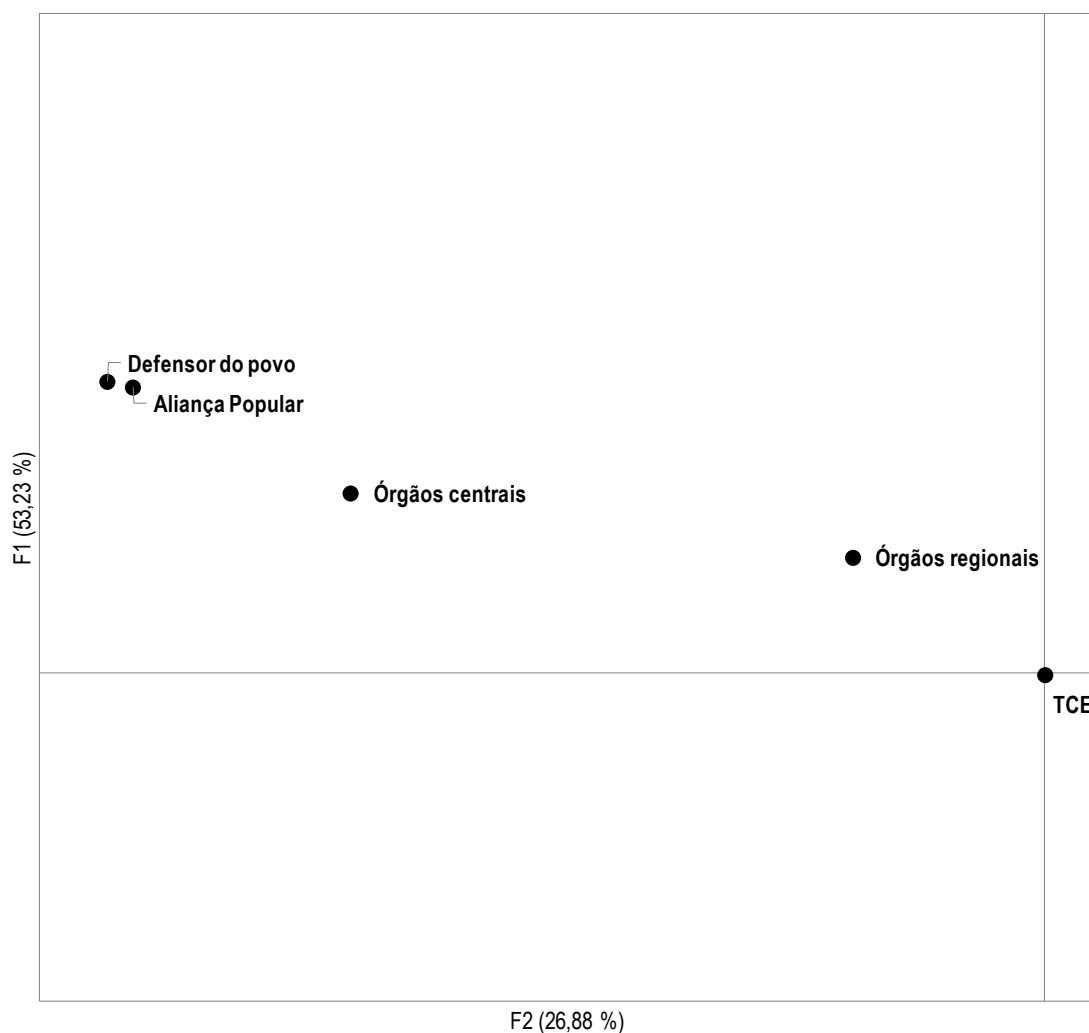
Essa interpretação pode ser reafirmada, agora, com base em uma análise mais geral dos RIs julgados. Como mostra a *Figura 30*, os representantes políticos das comunidades autônomas (órgãos regionais) foram os atores políticos mais bem-sucedidos do espaço de lutas em que se desenvolveu a jurisdição constitucional. De outro lado, os parlamentares da Aliança Popular permaneceram muito distantes do ponto ideal ocupado pelo TCE. Ou seja, na resolução dos *conflictos partidários* veiculados por ações de inconstitucionalidade, o TCE se manteve afastado do principal partido conservador espanhol. Já no julgamento dos RIs que traduziam *disputas centro-regionais*, o TCE atendeu vários dos pedidos das comunidades autônomas, melhorando o posicionamento delas. Os órgãos políticos de representação nacional (órgãos centrais), contudo, estabeleceram-se em uma posição intermediária, indicando que a revisão da jurisprudência do TCE em relação às *disputas centro-regionais* não descuidou da proteção das competências “estatais”.

O Defensor do Povo, que, pelo pequeno número de Recursos que propôs, não foi incluído na interpretação política que abriu este capítulo, distanciou-se sensivelmente do ponto ideal ocupado pelo TCE. Essa informação tem especial interesse, visto que, no *período GARCÍA PELAYO*, ele havia sido o mais exitoso ator da jurisdição constitucional espanhola (*Figura 18*). Já no período ora em análise, ele foi, de todos, o menos exitoso. Uma

aproximação dos motivos dessa profunda alteração na relação entre TCE e Defensor do Povo exigiria uma análise qualitativa que escapa aos limites deste trabalho. O propósito, aqui, consiste precisamente em oferecer instrumentos heurísticos capazes de detectar esse tipo de variação no comportamento dos atores políticos ao longo do tempo e sob um conjunto de instituições mais ou menos constante.

Os fatores representados no gráfico (eixos horizontal e vertical) retêm 80,12% da variabilidade dos dados.

Figura 30 – Pontos ideais dos atores da jurisdição constitucional* (Espanha, 1986-1992)**



Nota: * Pontos ideais estimados a partir das coincidências entre as decisões do TCE e as pretensões judiciais dos atores em cada processo em que participaram, por meio da análise de componentes principais; * Abrange todos os RIs julgados entre 20/05/1986 e 11/06/1992. Total: 97 RIs.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados).

3.3 Considerações finais

3.3.1 Consenso e alinhamento partidário

Tendo persistido em sua tendência relativamente progressista na resolução dos *conflictos partidários*, a jurisdição constitucional espanhola, entre 1986 e 1992, não alterou seu comportamento político senão para atenuar o centralismo que, até então, havia caracterizado sua atuação na resolução de *disputas centro-regionais*.

Se, por um lado, houve continuidade na orientação progressista da jurisdição constitucional, observou-se, por outro lado, uma mudança no padrão de divisões internas do Tribunal: as posições políticas prévias dos juízes se tornaram menos importantes para predizer seu comportamento, ante o alto grau de consenso estabelecido entre eles. As divisões internas se concentraram no comportamento de apenas dois magistrados, os quais, por sinal, pouco convergiam entre si, em seus votos particulares. Assim, se, no primeiro período, havia claramente duas grandes correntes de opinião no TCE, no segundo período, havia apenas uma, a respeito do qual se manifestavam, às vezes, algumas divergências francamente minoritárias.

O gráfico exposto na *Figura 31* ajuda a melhor compreender o restrito papel das posições políticas prévias dos juízes constitucionais no comportamento do TCE. A construção desse gráfico seguiu os mesmos passos utilizados para construir o gráfico exibido na *Figura 19*. Parti da distinção conceitual entre *disputas partidárias (nacionais e regionais)* e *disputas centro-regionais*. Como referido anteriormente, as *disputas partidárias* se referem aos RIs propostos por parlamentares contra normas regionais e nacionais (*disputas partidárias*), ao passo que as *disputas centro-regionais* dizem respeito aos Recursos propostos pelo primeiro-ministro contra normas regionais ou por representantes das comunidades autônomas contra normas nacionais. Importante lembrar, em primeiro lugar, que as ações de inconstitucionalidade, propostas por parlamentares, contra normas regionais ou nacionais, apresentaram, no período estudado, um caráter predominantemente partidário e ideológico: na maior parte das vezes, elas diziam respeito a contestações do principal partido de oposição (Aliança Popular) a normas produzidas pelo governo nacional do PSOE ou por governos regionais ligados ao PSOE, com o fim de barrar a intervenção estatal na atividade econômica. Em segundo lugar, os RIs das comunidades autônomas e da administração central persistiram insertos em uma dinâmica de disputas pelo exercício de competências constitucionalmente garantidas. Por conseguinte, a distinção entre *disputas partidárias* e *centro-regionais* não é

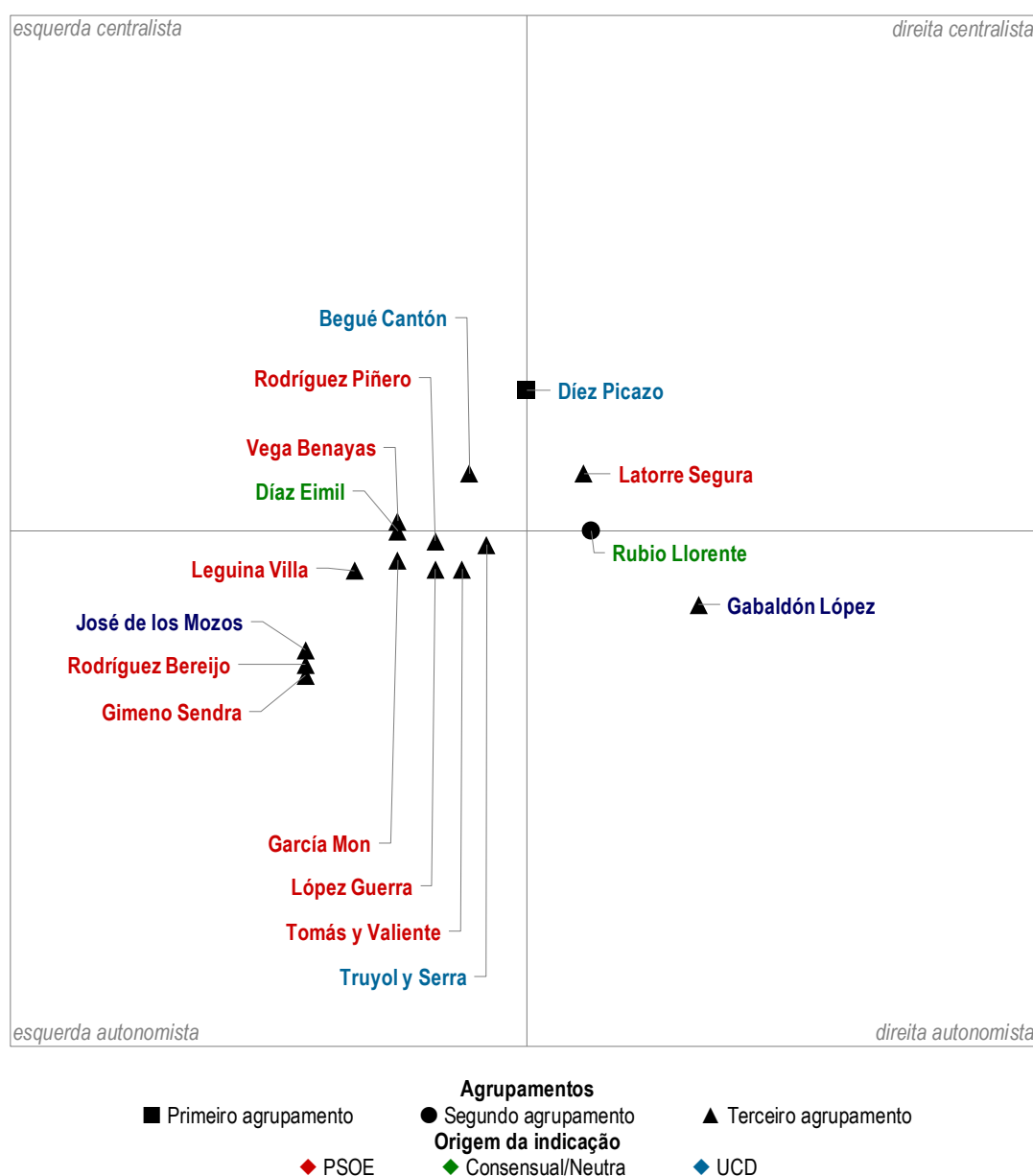
esquemática. Ela só é possível dadas as condições concretas verificadas a partir de uma interpretação política de discursos jurídicos produzidos em uma situação histórica determinada.

Tomando essa distinção por ponto de partida, é possível classificar cada voto de cada magistrado como “de direita” ou “de esquerda” nos julgamentos referentes a *disputas partidárias*: “de direita” é o voto que atende, mesmo que parcialmente, às demandas dos parlamentares da Aliança Popular e “de esquerda” é o voto que não atende. Da mesma forma, é possível classificar cada voto de cada juiz como “centralista” ou “autonomista” nos julgamentos de *disputas centro-regionais*: “centralista” é o voto que atende, ainda que parcialmente, às demandas do primeiro-ministro (ou que não atende, nem parcialmente, às demandas das comunidades autônomas) e “autonomista” é o voto que atende, parcialmente ou não, às demandas das comunidades autônomas (ou que não atende, em nenhuma medida, às demandas do primeiro-ministro). Os RIs abrangidos por essas duas categorias – *disputas partidárias* e *centro-regionais* – respondem por 93% de todos os RIs julgados no período *TOMÁS Y VALIENTE* (ver *Figura 22*), sendo 74% deles relacionados a *disputas centro-regionais* e 19% a *disputas partidárias*. Cada voto “de direita” e cada voto “centralista” recebeu o valor “1”, ficando os demais votos com o valor “0”. Os votos “de direita” de um juiz constitucional foram somados e o resultado, dividido pelo total de votos que esse mesmo juiz proferiu na resolução de *disputas partidárias*. O procedimento análogo foi feito em relação aos votos “centralistas”.

O eixo horizontal do gráfico representa as *disputas partidárias* e o eixo vertical, as *disputas centro-regionais*. Esses eixos se cruzam no ponto em que os magistrados seriam idealmente neutros em relação a ambos os tipos de conflitos. À medida que se avança para a direita do gráfico, tem-se um comportamento mais “de direita” e, à medida que se avança para cima, tem-se um comportamento mais “centralista”. Marquei, com triângulos, o grande agrupamento encontrado nos procedimentos anteriores, com um círculo, o ponto ideal correspondente ao comportamento peculiar de RUBIO LLORENTE e, com um quadrado, o correspondente a DÍEZ DE PICAZO.

Com esse gráfico, pretendi representar o comportamento individual dos juízes constitucionais, relacionando-os com as lutas travadas na cena política espanhola. Embora esse procedimento de análise não envolva todos os RIs julgados no período, ele se baseia em uma larga maioria (93%) e, à diferença dos procedimentos anteriores, ele expõe as distâncias entre os juízes sem, no entanto, descuidar de suas inclinações comuns, manifestas nas decisões unânimes.

Figura 31 – Disposição dos magistrados do TCE no espaço político (Espanha, 1986-1992)*



Nota: * Abrange todos os RIs julgados entre 20/05/1986 e 11/06/1992 que expressam *disputas centro-regionais* ou *partidárias (nacionais e regionais)*. Total: 90 RIs ou 93% de todos os RIs julgados no período.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados).

Pois bem, esse exercício de mapeamento do espaço de conflitos em que se desenvolveu a jurisdição constitucional espanhola permite ver que, no período TOMÁS Y VALIENTE, os juízes constitucionais, de fato, dividiram-se tendo suas posições políticas prévias como parâmetro: à direita do presidente, TOMÁS Y VALIENTE, situaram-se, majoritariamente, magistrados não indicados pelo PSOE e, à sua esquerda, incluindo ele próprio, situaram-se magistrados majoritariamente indicados pelo PSOE. As exceções são LATORRE SEGURA que,

indicado pelo PSOE, situou-se no quadrante correspondente a uma “direita centralista” e JOSÉ DE LOS MOZOS que, indicado pela Aliança Popular, foi um dos magistrados mais progressistas do período. Note-se que, no período anterior, LATORRE SEGURA havia sido, junto com TOMÁS Y VALIENTE, o mais conservador (mais “centralista” e mais “de direita”) entre os magistrados indicados pelo PSOE, ainda que não distasse muito deles àquela altura. JOSÉ DE LOS MOZOS é um caso intrigante, porque, entre 1986 e 1989, quando foi nomeado para o TCE, ele havia sido senador pela Aliança Popular e, presumivelmente, foi autor, como tal, de alguns dos RIs propostos por seu partido. Já os magistrados indicados por consenso se colocaram, cada um, em um lado do espectro: RUBIO LLORENTE ficou onde sempre esteve – entre os magistrados mais à direita – e DÍAZ EIMIL se colocou entre os mais à esquerda.

Embora perceptíveis, essas divisões baseadas no alinhamento partidário não foram suficientes para formar correntes de opinião com orientações distintas dentro do Tribunal. Ao contrário, formou-se uma grande corrente, que, embora tivesse suas diferenças internas, logrou formar amplas maiorias (maiores que dois terços do TCE) em todos os julgamentos, exceto dois. O comportamento predominante dessa ampla corrente, como se vê no gráfico e já havia sido adiantado pela interpretação política das sentenças prolatadas pelo TCE, pode ser caracterizado como de “esquerda autonomista”.

3.3.2 A questão regional

As diferenças de posicionamento relacionadas à resolução das disputas centro-regionais não guardam relação com o alinhamento partidário. Como mostrei na interpretação política que inicia este capítulo, entre 1986 e 1992, o TCE criou teses jurisprudenciais favoráveis às comunidades autônomas, revisou algumas das que, até então, vinham refreando o processo de descentralização do Estado espanhol e, dessa forma, foi atenuando, com o tempo, sua orientação centralista inicial até chegar, ao fim dessa trajetória de inovações doutrinárias, acúmulo de incongruências decisórias e explícita revisão jurisprudencial, a uma orientação política timidamente autonomista. Tomando por base essa interpretação, é de se esperar que sejam tanto mais autonomistas os magistrados que mais tarde tenham ingressado no Tribunal e tanto mais centralistas os que mais cedo se retiraram dele.

A *Tabela 16* ilustra a relação entre o maior grau de centralismo dos magistrados (em uma escala de 0 a 1) e o período em que eles compuseram o Tribunal. Desviando-se da curva, TRUYOL Y SERRA foi mais autonomista quando o Tribunal ainda estava iniciando sua

trajetória nesse sentido e GABALDÓN LÓPEZ foi mais centralista quando o Tribunal já havia alterado suas inclinações iniciais. À parte disso, os magistrados foram modificando seus comportamentos coletivamente, mantendo-se, sempre, próximos uns dos outros.

Tabela 16 – Comportamento dos juízes constitucionais em relação às disputas centro-regionais conforme o período de permanência do TCE (Espanha, 1986-1991)

Magistrados	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992
Díez Picazo		0,64					
Latorre Segura		0,56					
Begué Cantón		0,56					
Vega Benayas				0,51			
Díaz Eimil				0,50			
Rubio Llorente				0,50			
Rodríguez Piñero				0,49			
Truyol y Serra			0,49				
García Mon				0,47			
Tomás y Valiente				0,46			
López Guerra				0,46			
Leguina Villa				0,46			
Gabaldón López						0,43	
José de los Mozos					0,38		
Rodríguez Bereijo					0,37		
Gimeno Sendra					0,36		

Nota: * Abrange todos os RIs julgados entre 20/05/1986 e 11/06/1992 que expressam *disputas centro-regionais*. Total: 72 RIs ou 70% de todos os RIs julgados no período.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados).

4 O PERÍODO NÉRI DA SILVEIRA: AUSTERIDADE E CONSEQÜENCIALISMO (BRASIL, 1988-1997)³⁰³

Acho que, na apreciação desses casos, em se tratando de ação direta de inconstitucionalidade, o Tribunal tem de ter presente as possíveis conseqüências políticas do caso em julgamento.³⁰⁴

No Brasil, a jurisdição constitucional foi, originalmente, uma invenção autoritária. Seus fundamentos institucionais foram estabelecidos pelo regime político iniciado com o golpe militar de 1964, por meio da Emenda Constitucional 16/1965. Essa Emenda estendeu, às leis federais, o âmbito de incidência de um antigo instrumento de controle jurisdicional abstrato da constitucionalidade de disposições normativas de âmbito regional: a “representação contra inconstitucionalidade”, cuja proposição cabia exclusivamente ao PGR, cargo que, à época, era de livre preenchimento pelo presidente da república.³⁰⁵ Com um desenho institucional francamente favorável à presidência de uma república autoritária, criavam-se, no país, as primeiras instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei.

A instituição dessa forma de controle de constitucionalidade compunha, ademais, uma série de medidas de limitação da independência dos tribunais, especialmente do STF. Antes e depois da Emenda Constitucional 16/1965, realizaram-se diversas ações estatais contrárias à independência judicial. Cerca de um mês antes da promulgação da mencionada Emenda, o

³⁰³ Neste e nos demais capítulos relacionados à jurisdição constitucional brasileira, consulte, como fonte de informação complementar sobre o contexto político, a formidável base de dados produzida por Tiago Silva Birkholz Duarte. DUARTE (2008), *Cronologia política do Brasil contemporâneo, 1980-2006* (banco de dados). Neste capítulo, trato sempre das ADIns julgadas liminarmente pelo STF entre 05/10/1988 e 14/06/1990. Ao todo, são 147 julgamentos liminares.

³⁰⁴ ADIn 114, PAULO BROSSARD.

³⁰⁵ Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965. Interessante notar que a introdução de instituições de controle jurisdicional abstrato de leis e atos normativos com força de lei no ordenamento jurídico brasileiro parece ter ocorrido de maneira diametralmente oposta à suposta pela teoria de GINSBURG e VERSTEEG, segundo a qual políticos, em um sistema eleitoral competitivo, criam instituições de controle de constitucionalidade por não terem segurança a respeito de sua própria capacidade de, no curto prazo, permanecer em postos de comando. Ver GINSBURG; VERSTEEG (2013), “Why do countries adopt constitutional review?” GINSBURG chegou a afirmar que a “presença de eleições – a condição *sine qua non* da democracia – aumenta a incerteza e, portanto, a demanda por controle de constitucionalidade. *Autocratas não tem nenhuma necessidade de controle de constitucionalidade.*” (*Grifos meus*). GINSBURG (2002), “Economic analysis and the design of constitutional courts”. Bom, os autocratas brasileiros aparentemente não pensavam dessa forma.

regime autoritário havia editado o AI-2, que extinguiu os partidos políticos da época, impunha outras restrições arbitrárias aos direitos políticos e, além disso, elevava, de onze para dezesseis, o número de ministros do STF – evidentemente, os novos juízes constitucionais seriam indicados pelo governo autoritário.³⁰⁶ Quatro anos mais tarde, em 16 de janeiro de 1969, o presidente e general Costa e Silva viria a cassar, aposentando compulsoriamente, três ministros do STF, considerados subversivos pelo regime.³⁰⁷

Assim, a instituição do controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei, no Brasil, significou uma tentativa dos presidentes militares de obter um controle ainda mais estrito do Supremo e, por essa via, do parlamento. De um lado, a nova instituição possibilitava que os presidentes da república controlassem, por meio do monopólio da proposição da ação de inconstitucionalidade pelo PGR, quais leis teriam sua inconstitucionalidade argüida perante o STF. De outro lado, o controle jurisdicional abstrato, da forma como foi instituído, permitia controlar, por meio da indicação de ministros atrelados ao regime e do afastamento dos considerados subversivos, quais seriam os resultados dos julgamentos das leis contestadas.

Se o pretendido controle da jurisdição constitucional pelos governos militares efetivamente ocorreu, no entanto, ainda não se sabe, pois inexitem pesquisas sobre as sentenças prolatadas pelo STF nos julgamentos das antigas “representações contra inconstitucionalidade”.³⁰⁸ Na ausência de qualquer interpretação histórica metodologicamente controlada dessas sentenças, prevaleceu, nos meios jurídicos acadêmicos, um discurso de justificação do nosso atual desenho institucional que, sem nenhum fundamento empírico, postula uma continuidade evolutiva das nossas instituições de controle de constitucionalidade, que teriam se iniciado em 1891, com a proclamação da república, e, desde então, teriam se aperfeiçoado, sempre na mesma direção e sem recuos, até os dias atuais. Nessa pretensa linha de contínuos progressos técnicos, a instituição da jurisdição constitucional no país aparece

³⁰⁶ Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965.

³⁰⁷ Foram aposentados os ministros HERMES LIMA, VICTOR NUNES LEAL e EVANDRO LINS E SILVA. Para uma descrição pormenorizada do conjunto de modificações introduzidas pelo regime autoritário nas instituições judiciárias, ver ARANTES (1997), *Judiciário e política no Brasil*, pp. 94-104. SADEK (2010), “A organização do poder judiciário no Brasil”, pp. 8-10.

³⁰⁸ Embora também não apresente uma análise das sentenças prolatadas nas “representações contra inconstitucionalidade”, KOERNER faz uma introdução interessante da questão: KOERNER (2010), “Uma análise política do processo de representação de inconstitucionalidade pós-64”.

como um fenômeno alheio às suas condições sociais de produção, como se tivesse sido o resultado natural de um processo de aprimoramento endógeno da técnica jurídica.³⁰⁹

Em meios políticos, porém, as percepções sobre esse tema são e foram mais matizadas. Ao longo da transição democrática que culminou na promulgação da Constituição de 1988, atores sociais e políticos ligados às mais diversas forças, expressaram suas interpretações a respeito da atuação do STF sob o regime autoritário e, em especial, acerca da atuação da jurisdição constitucional naquele período. As atas da ANC (Assembléia Nacional Constituinte) constituem registros úteis de algumas das percepções que, posteriormente, vieram a ser marginalizadas pelo discurso jurídico acadêmico.

Não é difícil distinguir, nelas, a origem política da versão que, com ares de cientificidade, acabou prevalecendo. Em uma das muitas audiências públicas realizadas pela ANC, o então ministro do STF, PAULO BROSSARD, assim avaliava a formação da jurisdição constitucional no Brasil:

Não se trata de uma construção de um doutrinador, de um professor, de um juriconsulto ou de um político, mas se trata de alguma coisa que foi sendo feita, foi sendo modelada, trabalhada. Os caminhos foram abertos de uma forma um tanto casuística, de uma forma um tanto empírica, mas que hoje tem linhas perfeitamente nítidas, perfeitamente caracterizadas e, entendo eu, não podem ser simplesmente desprezadas, tendo em vista tal ou qual contribuição de países notáveis pela sua cultura, mas que têm inclusive antecedentes políticos e jurídicos diferentes dos nossos.³¹⁰

Nas palavras de seus representantes parlamentares, essa mesma percepção era expressa com mais verve, beirando um triunfalismo que, ufanista do passado remoto, conservava-se convenientemente amnésico do passado recente, como neste trecho do discurso do constituinte José Costa (PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro): “A experiência portuguesa, espanhola e alemã, com suas respectivas Cortes ou Tribunais Constitucionais, é bem menos rica e *positiva* que a nossa com o Supremo Tribunal Federal, *com quase um século de existência e infenso à politização da função jurisdicional.*”³¹¹ (*Grifos meus*).

³⁰⁹ Largamente disseminada pelos esboços históricos dos manuais de direito constitucional, essa doutrina recebeu uma formulação mais solene em MENDES (2000), *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*.

³¹⁰ Ministro PAULO BROSSARD. Assembléia Nacional Constituinte. (28/04/1987), *Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, “suplemento ao nº 81”, pp. 83.

³¹¹ José Costa (PMDB). Assembléia Nacional Constituinte. “Emendas ao Anteprojeto do Relator da Subcomissão do Poder Judicial e do Ministério Público”. Emenda 3C0338-1, 18/05/1987, p. 1.

A imagem produzida por esses discursos e pelo supracitado livro de GILMAR MENDES (mas, também, por multitudinários manuais de direito público) é a mesma: a jurisdição constitucional como o resultado de uma paulatina e gloriosa construção pretoriana, cujas tradições remontam ao século XIX e, por isso mesmo, é perfeitamente adaptada à realidade nacional. E o mais importante: a jurisdição constitucional como o resultado de uma prática jurisdicional alheia à política, como se a Emenda Constitucional 16/1965 jamais tivesse existido, como se nunca tivessem sido cassados ministros do STF, como se, enfim, não tivesse havido um regime autoritário no país.³¹²

À parte do STF e de seus aliados parlamentares, os atores políticos e sociais que compareceram à ANC compartilhavam uma visão que, marcada pelos traumas do autoritarismo, trazia uma avaliação dura da jurisdição constitucional até então praticada no Brasil. A fala do jurista João Gilberto Lucas Coelho, em uma das audiências públicas da Constituinte, ilustra os pontos convergentes dessas avaliações:

Hoje, apenas o Sr. Procurador Geral da República, que, infelizmente, pela Constituição atual, é apenas um nomeado pelo Presidente da República, não é uma figura independente, tem nas mãos dar curso ou não às ações de inconstitucionalidade em tese. Então, ninguém, no Brasil, pode levantar inconstitucionalidade em tese, perante o Supremo Tribunal Federal, se não tiver a concordância do Sr. Procurador, *o que tem sido um filtro autoritário*.³¹³ (*Grifos meus*).

Conquanto convergentes para o sentido geral acima explicitado, as avaliações não incorporadas pelo discurso jurídico acadêmico hodierno procediam de pontos de partida muito distintos entre si. Em uma das linhas interpretativas manifestas na ANC, a jurisdição constitucional brasileira não havia sido, até àquela altura, mais do que um desastre:

Os exemplos do passado recente mostram-nos que foram simplesmente desastrosas as tentativas no sentido de se fazer representação por inconstitucionalidade durante o regime do arbítrio. O último Procurador-Geral da República velha recusava, e mandava arquivar sistematicamente, todas as propostas de arguição de inconstitucionalidade. Minha revolta contra esse instrumento de poder que se deu ao Procurador-Geral da República aumentou quando vi arquivada uma representação por inconstitucionalidade da Ordem dos Advogados do Brasil, em que eu, como assessor do Senador Humberto Lucena, havia preparado a denúncia da entrega da soberania brasileira, no Projeto 2, do acordo do Banco Central com o FMI. [...]. O

³¹² Como se verá, no próximo capítulo, a idéia de que não existe descontinuidade essencial entre as ordens jurídicas de 1946, 1964 e 1988 se irradiou até mesmo por algumas decisões do STF.

³¹³ João Gilberto Lucas Coelho. Assembléia Nacional Constituinte. (30/04/1987), *Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, “suplemento ao nº 66”, p. 24.

Procurador-Geral da República simplesmente mandou arquivar essa representação por inconstitucionalidade: não teve sequer a decência de submetê-la à apreciação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, embora sabendo que era um Plenário composto por pessoas indicadas e nomeadas pelo sistema a que ele próprio pertencia.³¹⁴

Paralelamente a essa perspectiva terminantemente negativa sobre o passado da nossa jurisdição constitucional, existia uma versão ainda mais extremada a respeito da função desempenhada pelos órgãos judiciários na vida pública depois do golpe, especialmente pelo STF. Nessa outra versão, o conjunto dos juízes e tribunais brasileiros é percebido como um cúmplice do autoritarismo, isto é, como um dos componentes da própria estrutura burocrática que constituía o regime autoritário:

O despotismo da ditadura militar não está só na ação dos generais de plantão que dominaram o cenário político, mas também nos repositórios de jurisprudência dos Tribunais do País, especialmente do Supremo Tribunal Federal. Os favorecimentos aos interesses externos não est[ão] só nos decretos e nos acordos da ditadura, mas também na omissão dos tribunais.

[...]

Esse mesmo Poder Judiciário manteve-se isento, omissivo, e por isso mesmo, conivente com as torturas e mortes provocad[a]s nos calabouços da ditadura, bem como, com os escândalos, roubos e defraudações que se cometeram no período.³¹⁵

Já em uma versão mais amainada dessas avaliações negativas sobre os órgãos judiciários brasileiros – STF à frente –, não teriam eles propriamente aderido ao regime autoritário, mas simplesmente não teriam sido capazes de resistir a ele:

Não foi o Supremo Tribunal que foi fraco; foi o poder que se aviltou no País. E não existiu instituição mais fraca do que o Congresso Nacional, porque se acovardou também. E o Supremo Tribunal teve as cassações de Hermes Lima, de Evandro Lins e Victor Nunes Leal. E, em seguida, o então Presidente daquela Corte, o insigne, hoje ainda vivo, Gonçalves de Oliveira, renunciou ao cargo, o mesmo acontecendo com o saudoso Ministro Lafayete de Andrade, aposentado precocemente. Se houve, como se afiançava outrora, o fato de que o Supremo Tribunal Federal se transformou num apêndice do Poder Executivo, eu até poderia concordar em parte, exatamente em virtude desse aviltamento do Poder geral.³¹⁶

Seja como for – por ter composto a estrutura burocrática do regime instituído em 1964 ou por não ter podido arrostá-la –, as atas da ANC dão conta de que a maioria das

³¹⁴ Constituinte João Agripino (PMDB). Assembléia Nacional Constituinte. (19/05/1987), *Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, “suplemento ao nº 91”, p. 16

³¹⁵ Vilson Souza (PMDB). Assembléia Nacional Constituinte. “Emendas oferecidas à Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo”. Emenda 300812-6, pp. 217-218.

³¹⁶ Constituinte MAURÍCIO CORRÊA (PDT). Assembléia Nacional Constituinte. (23/05/1987), *Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, “suplemento ao nº 132”, p. 37.

manifestações ali feitas não retratava a atuação do STF, durante os anos de autoritarismo, como uma atividade de resistência democrática nem, ao menos, como uma tentativa de contenção técnica do arbítrio. Essa brutal discrepância, entre as percepções políticas manifestas nas atas da ANC e nos livros de direito constitucional de hoje, evidencia a necessidade de que sejam produzidas interpretações metodologicamente controladas do conteúdo das sentenças prolatadas pelo STF no julgamento das “representações contra inconstitucionalidade”, o que, desafortunadamente, está muito além dos limites empíricos deste trabalho.

De todo modo, a instituição e manutenção do regime autoritário produziu diversos conflitos no interior do aparelho militar, impondo-lhe um risco de desorganização. Ao mesmo tempo, aquele regime foi sendo lentamente corroído por formas crescentes de resistência social – constituídas pelos mais diversos atores, reunidos em movimentos populares; em velhas e novas organizações sindicais; em movimentos de mulheres, de negros e de homossexuais; na igreja, ainda que conjunturalmente; no movimento estudantil; etc.³¹⁷ – que deram às eleições populares toleradas pelo regime autoritário o sentido de uma contestação política definitiva.³¹⁸ Com o regime autoritário em crise, em virtude de suas contradições internas e da insurgência social contra ele, a ANC se transformou no desaguadouro de toda a agitação política que esteve na base da transição democrática e a Constituição de 1988 consistiu no estabelecimento solene de uma nova institucionalidade, pactuada, pela primeira vez no país, pela interação atores políticos e personagens sociais.

No que toca às instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos com força de lei, a nova Constituição produziu modificações substanciais na invenção de 1965, ampliando a lista de atores políticos legitimados à

³¹⁷ É vasta a bibliografia a respeito dos novos atores sociais constituídos a partir de fins dos anos 1970 e suas relações com o processo de democratização vivenciado pelo país na década de 1980 e daí em diante. A título de exemplo, veja-se MAINWARING (1988), “Os movimentos populares de base e a luta pela democracia”. KECK (1988), “O ‘novo sindicalismo’ na transição brasileira”. ALVAREZ (1985), “Politizando as relações de gênero e engendrando a democracia”. DELLA CAVA (1985), “A Igreja e a abertura”. BOSCHI (1983), *Movimentos coletivos no Brasil urbano*.

³¹⁸ Para uma interpretação do colapso do regime autoritário mais ou menos nos mesmos termos em que exponho aqui, ver CODATO (2005), “Uma história política da transição brasileira”.

propositura de ADIns.³¹⁹ Segundo o art. 103 da Constituição de 1988, têm legitimidade para propor ADIns, por ação ou omissão:

- I – O Presidente da República;
- II – a Mesa do Senado Federal;
- III – a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV – a Mesa de Assembléia Legislativa;
- V – o Governador de Estado;
- VI – o Procurador-Geral da República;
- VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII – partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.³²⁰

As alterações nas instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade foram bem recebidas pelos juízes dos níveis inferiores do sistema de justiça. Em pesquisa realizada em 1992, quatro anos após a promulgação da Constituição, SADEK apontou, a partir de entrevistas com magistrados da justiça comum e da justiça federal de cinco estados brasileiros, que 76,5% dos respondentes tinham uma opinião favorável às mudanças introduzidas pela Constituição naquelas instituições.³²¹

Contudo, durante os trabalhos constituintes, a maioria dos ministros do STF levou o Tribunal a assumir uma postura institucional explicitamente avessa a virtualmente todas as iniciativas de alteração das instituições de controle jurisdicional abstrato então vigentes. Muitos dos ministros agiram abertamente no sentido de combater as mudanças propostas.³²² Nesse esforço de conservação institucional, eles foram vitoriosos em questões cruciais, como a rejeição da proposta de criação de um novo tribunal, que despojaria o STF da competência para julgar ações de inconstitucionalidade, mas não foram capazes de impedir uma generosa abertura da legitimidade para a propositura daquela ação. Qualquer que tenha sido o grau de sucesso da reação conservadora dos ministros do STF na Constituinte, porém, era a eles que

³¹⁹ Para outras modificações relevantes introduzidas pela Constituição de 1988 nas instituições judiciárias, ver ARANTES (1997), *Judiciário e política no Brasil*, pp. 104-115. SADEK (2010), “A organização do poder judiciário no Brasil”, pp. 11-15.

³²⁰ Constituição brasileira de 1988, art. 103.

³²¹ SADEK (2010), “A crise do judiciário vista pelos juízes”, p. 23.

³²² STF. “Exposição de motivos” (1986). KOERNER; FREITAS (2013), “O Supremo na constituinte e a constituinte no Supremo”. MARIANO SILVA (2011), *Crítica da judicialização da política*, pp. 16-33.

passaria a caber, logo a seguir, a aplicação das novas disposições constitucionais, inclusive e principalmente, as relacionadas ao controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade.

Pois bem, neste capítulo e no próximo, trato de uma jurisdição constitucional praticada por juízes constitucionais confessadamente contrários a parte das regras que a instituíram e lhe deram contornos democráticos.

4.1 Interpretação política (Brasil, 1988-1990)

Penso que acaso poderíamos, dado o quantitativo de cargos e de cifras que o feito envolve, cogitar de um caminho diverso se não se cuidasse de Rondônia, das finanças e de outras condições organizacionais que este Estado apresenta. Mas cuidando-se de um Estado sem grandes recursos, continua a parecer-me que a liminar é de ser concedida.³²³

A Constituição de 1988, que marca o fim do regime autoritário no Brasil, iniciou sua vigência no curso do mandato de José Sarney (1985-1990), o último presidente da república eleito indiretamente.³²⁴ O governo Sarney foi sustentado por uma aliança partidária volúvel, que, na maior parte do tempo, abarcou desde partidos de direita, como o PFL (Partido da Frente Liberal), a partidos de centro, como o PMDB – previamente à cisão que deu origem ao PSDB (Partido da Social Democracia Brasileira). A principal oposição parlamentar ao governo era capitaneada por partidos de esquerda, como PDT (Partido Democrático Trabalhista) e PT (Partido dos Trabalhadores). À direita, legendas menores também apareciam como oposicionistas, como o PRN (Partido da Reconstrução Nacional).³²⁵

Os anos finais do governo Sarney, os primeiros sob a vigência da nova Constituição, foram marcados pela flagrante impopularidade do presidente e pelo agravamento de uma profunda crise econômica, o que levou os partidos de centro que apoiavam o governo a se distanciarem dele à medida que se avizinhavam as eleições de 1989. Nessas condições,

³²³ ADIn 105, FRANCISCO REZEK (relator).

³²⁴ Sarney era vice de Tancredo Neves, que faleceu pouco antes de assumir a presidência. Aceito e adoto, parcialmente, a periodização proposta por CODATO, segundo a qual “seria mais correto caracterizar o governo Sarney não como um governo ‘de transição’ para a democracia ou um governo ‘misto’ (semidemocrático ou semiditatorial), mas o último governo, no caso, civil, do ciclo de governos não-democráticos no Brasil.” CODATO (2005), “Uma história política da transição brasileira”, p. 99. Todavia, entendo que é a Constituição de 1988 – e não as eleições de 1989 – que marca o fim do regime autoritário. Tendo em vista os limites conceituais deste trabalho, limito-me a justificar essa ressalva dizendo que não convém, a uma preocupação “com os deslocamentos internos das relações de força entre os aparelhos de Estado” (*Ibidem*, p. 101), focar apenas nas cúpulas de poder, como a presidência da república e seus delegatários, negligenciando, para citar apenas um exemplo, toda a reestruturação do pacto federativo ocorrida entre a promulgação da Constituição de 1988 e as eleições de 1989. E não convém que seja assim precisamente em virtude do risco de se relegar a “segundo plano a identificação dos novos centros de poder real (e dos seus controladores) e suas conexões com os interesses sociais” (*Ibidem*, p. 101).

³²⁵ Para uma estimativa do posicionamento ideológico dos partidos brasileiros em todo o período posterior à Constituinte, baseada nas autopercepções dos congressistas brasileiros, ver ZUCCO JR. (2011), “Esquerda, direita e governo”, p. 42. A descrição que apresento da cena política brasileira entre os anos de 1988 e 1990 se baseia em SINGER (2002), *Esquerda e direita no eleitorado brasileiro*, pp. 51-87.

originou-se o PSDB, como uma dissidência do partido do presidente, o PMDB. Mesmo este último partido chegou a declarar, em 1989, independência em relação ao governo. Foi nesse cenário de impopularidade e desagregação do governo que se deflagraram as eleições presidenciais de 1989. Na disputa eleitoral, a posse de um histórico de oposicionismo funcionou como um eficiente material de propaganda. Com efeito, protagonizaram as eleições dois candidatos de oposição: o primeiro, Fernando Collor de Mello (PRN), à direita do governo Sarney e o segundo, Luiz Inácio Lula da Silva (PT), à esquerda.³²⁶

Depois de um dos processos eleitorais mais acirrados da nossa história, Collor se sagrou vitorioso. Pertencente a um partido político pouco expressivo (PRN) e tendo acabado de sair de uma eleição em que os principais partidos de centro (PSDB e PMDB), além dos partidos de esquerda, declararam apoio oficial a seu principal adversário, o presidente eleito tratou de iniciar negociações, com as demais lideranças partidárias, para compor sua base parlamentar.³²⁷ De saída, posicionaram-se contra o governo Collor os partidos de esquerda – PDT, PT, PCdoB e PCB (Partido Comunista Brasileiro) – e PMDB. Collor passou a negociar, então, com os partidos de direita – PFL, em destaque, e, ainda, PDS (Partido Democrático Social), PTB (Partido Trabalhista Brasileiro) e PL (Partido Liberal) –, mantendo conversações, também, com PSDB e PMDB. Essas negociações perduraram por muitos meses, sem terem, nunca, ganhado contornos nítidos.

A respeito do caráter das negociações políticas estabelecidas pelo presidente Collor com os partidos, vale relembrar a análise de ABRANCHES:

O governo Collor não se constituiu segundo os moldes do “presidencialismo de coalizão”, nem loteou politicamente os principais núcleos decisórios do Estado, como o fizeram Tancredo Neves e José Sarney. Ao mesmo tempo, como a eleição do presidente se deu fora dos limites partidários, foi uma caminhada pessoal, também não se formou um governo de partidos. O Executivo não tem uma base orgânica no Congresso e, por isso mesmo, sofre sistemática pressão para ajustar-se ao padrão clientelista. Não obstante, tem atacado duramente muitas das instituições que viabilizam este padrão e, assim, desgostado os setores que o apóiam no Congresso.³²⁸

³²⁶ Sobre as raízes da crise que se agravou sob o governo Sarney e composição do cenário político pós-1988, ver SALLUM JR. (2015), *O impeachment de Fernando Collor*, pp. 15-79.

³²⁷ Segundo SALLUM JR., Collor construiu sua candidatura e desenvolveu sua campanha “com base em uma ‘empresa político-eleitoral’ e não em uma coalizão político-partidária”. SALLUM JR. (2011), “Governo Collor”, p. 262. Para um relato do período, ver SALLUM JR. (2015), *O impeachment de Fernando Collor*, pp. 81-88.

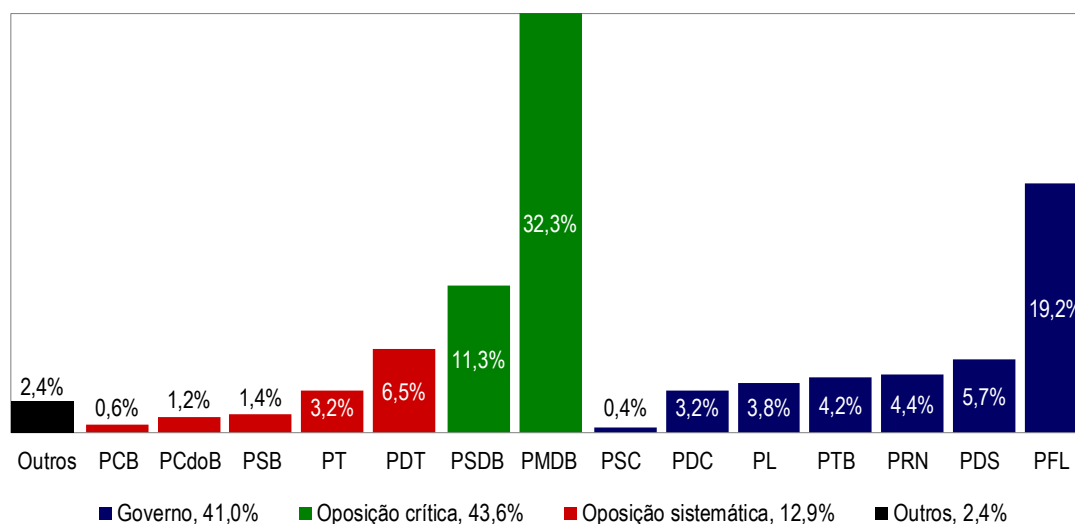
³²⁸ ABRANCHES (1992), “O Estado”, p.134.

Tendo assumido um caráter pronunciadamente personalista e clientelista – ou, em todo caso, distante dos partidos –, a formação da coalizão governamental variou, sempre, conforme a conjuntura.

No entanto, para que se tenha, ao menos, uma imagem aproximada da composição dessa coalizão, é útil recorrer a um estudo produzido, no calor dos acontecimentos, por ARANTES. Nele, o autor apresentou, com base em uma pesquisa em jornais da época, um instantâneo da correlação de forças partidárias que se apresentava na Câmara dos Deputados e no Senado pouco antes da posse de Collor. O novo governo contava com o apoio mais ou menos seguro de um conjunto de parlamentares de direita, que atingiam cerca de 40% das cadeiras da Câmara e 36% das do Senado, sendo o PFL o maior partido dessa aliança. No centro do espectro ideológico, PMDB e PSDB, que, em conjunto, representavam algo próximo de 44% da Câmara e 52% do Senado, assumiram uma postura dúbia – autodeclarada de “oposição crítica” – que, na prática, consistiu em aguardar os primeiros movimentos do novo governo para, aí sim, definir sua posição em relação a ele. À esquerda, PDT, PT, PSB (Partido Socialista Brasileiro), PCdoB e PCB, que, somados, representavam menos de 13% da Câmara e 8% do Senado, agiram de maneira mais clara, anunciando, antes mesmo do início do mandato de Collor, uma postura de oposição sistemática. Por fim, um pequeno grupo de partidos se conservou com uma postura indefinida.³²⁹ As *Figuras 32 e 33* ilustram esse quadro.

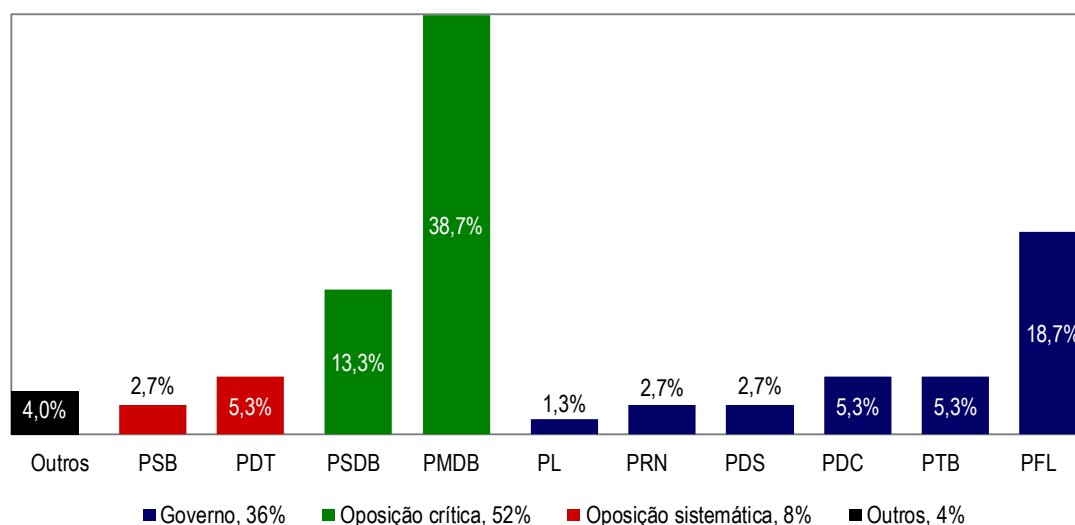
³²⁹ Ver ARANTES (1997), *Judiciário e política no Brasil*, pp. 130-151.

Figura 32 – Posição dos partidos na Câmara dos Deputados antes da posse de Collor (Brasil, março de 1990)



Fonte: O autor, 2016, a partir de ARANTES (1997), *Judiciário e política no Brasil*, p. 138.

Figura 33 – Posição dos partidos no Senado Federal antes da posse de Collor (Brasil, março de 1990)



Fonte: O autor, 2016, a partir de ARANTES (1997), *Judiciário e política no Brasil*, p. 138.

Foi nesse contexto político, de grave crise econômica e prolongada indefinição parlamentar, que, reconfiguradas em moldes democráticos, entraram em funcionamento as instituições brasileiras de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei. Quando promulgada a nova Constituição, o STF era composto pelos ministros RAFAEL MAYER, DJACI FALCÃO, MOREIRA ALVES, NÉRI DA SILVEIRA, OSCAR CORRÊA, ALDIR PASSARINHO, FRANCISCO REZEK, SYDNEY SANCHES, OCTAVIO GALLOTTI, CARLOS MADEIRA e CÉLIO BORJA. Entre 1988 e 1990, essa composição sofreu três alterações:

o presidente Sarney indicou os ministros PAULO BROSSARD, SEPÚLVEDA PERTENCE e CELSO DE MELLO para as vagas deixadas por DJACI FALCÃO, OSCAR CORRÊA e RAFAEL MAYER, respectivamente (*Tabela 17*). Durante a maior parte desse período (de março de 1989 em diante), a presidência do Tribunal coube ao ministro NÉRI DA SILVEIRA.³³⁰

Tabela 17 – Composição do STF (Brasil, 1988-1990)

Ano	Composição										
1988	Aldir Passarinho (1982-1991)	Carlos Madeira (1985-1990)	Célio Borja (1986-1992)	Djaci Falcão (1967-1989)	Francisco Rezek (1983-1990)	Moreira Alves (1975-2002)	Néri da Silveira (1981-2002)	Octávio Gallotti (1984-2000)	Oscar Corrêa (1982-1989)	Rafael Mayer (1978-1989)	Sydney Sanches (1984-2003)
1989				Paulo Brossard (1989-1994)					Sepúlveda Pertence (1989-2007)	Celso de Mello (1989)	

Fonte: O autor, 2016, a partir do site do STF Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/composicaoPlenaria/composicaoPlenariaAnterior.asp>.

Enquanto o STF teve essa composição, a jurisdição constitucional brasileira se concentrou em julgamentos liminares, que somaram 147, frente a apenas 36 julgamentos definitivos.³³¹ No plano nacional, aqueles julgamentos buscaram, em sua maior parte, dar resposta a insatisfações de diversos setores sociais com a escalada inflacionária e com as maneiras pelas quais os governos Sarney (entre outubro de 1988 e março de 1990) e Collor (daí em diante) tentaram, sem sucesso, controlá-la. Já em nível regional, os julgamentos liminares responderam às contestações, levadas a cabo por diversos setores do Estado e setores específicos da sociedade, das novas constituições estaduais, produzidas na esteira da promulgação da Constituição de 1988. Na apreciação liminar das ADIns que expressavam a generalizada insatisfação social com as medidas econômicas do governo central, o STF funcionou como um fiador jurisdicional das políticas econômicas. Nos julgamentos liminares das contestações às novas constituições estaduais, por outro lado, o Supremo acabou prolongando, por via judicial, os processos constituintes estaduais, modificando amplamente os ordenamentos jurídicos dos estados brasileiros. Na resolução de ambos os tipos de conflitos, a jurisdição constitucional brasileira seguiu uma linha política nítida: a defesa

³³⁰ Por tradição, os ministros elegem para a presidência do STF o integrante mais antigo que ainda não tenha exercido a função.

³³¹ Uso as expressões “julgamentos liminares” para designar o julgamento de medidas cautelares solicitadas em ADIns e “julgamentos definitivos” para me referir aos julgamentos das ADIns em si. Não estão incluídos, em nenhuma parte deste trabalho, os recursos que os autores das ADIns possam ter formulado no curso dessas ações.

mecânica e pragmática da adoção de medidas alegadamente comprometidas com o equilíbrio das contas públicas.

Apresento, a seguir, a análise que autoriza essa interpretação política dos dois primeiros anos da jurisdição constitucional brasileira.

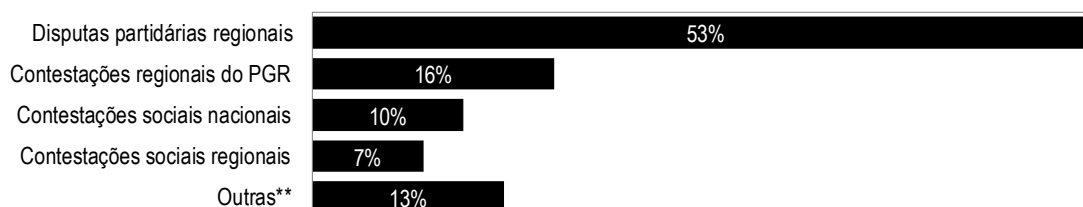
4.1.1 Situação dos discursos

Como se viu, a jurisprudência produzida pela jurisdição constitucional brasileira nos dois anos subseqüentes à promulgação da Constituição de 1988 é composta, fundamentalmente, por decisões liminares. Esse conjunto de sentenças dirimiu conflitos de, basicamente, quatro tipos: (a) *disputas partidárias regionais*, (b) *contestações regionais do PGR*; (c) *contestações sociais nacionais*; e (d) *contestações sociais regionais*. Abaixo, defino o significado dessas expressões:

Considero como (a) *disputas partidárias regionais* as querelas discutidas em ADIns propostas por forças político-partidárias (partidos políticos, governadores de estado ou parlamentos regionais) contra normas regionais. As (b) *contestações regionais do PGR*, por sua vez, dizem respeito às contendas iniciadas pelo PGR, por meio de ADIns, contra normas regionais. Por fim, as *contestações sociais* se referem às diferentes iniciativas de organizações da sociedade civil que, valendo-se da legitimidade processual que a nova Constituição conferiu às figuras do “Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil”, da “confederação sindical” e, principalmente, da “entidade de classe de âmbito nacional”, passaram a incorporar as ações de inconstitucionalidade ao seu repertório de atuação política, contestando normas de abrangência (c) *nacional* ou (d) *regional*.

A *Figura 34* apresenta os tipos de disputa sobre as quais se manifestou o STF nos julgamentos liminares de ADIns.

Figura 34 – Tipos de disputas manifestas nos julgamentos liminares de ADIns (Brasil, 1988-1990)*



Nota: * Abrange todos os julgamentos liminares de ADIns realizados entre 05/10/1988 e 14/06/1990. Total: 147 julgamentos; ** Abrange ADIns contra normas judiciárias, além de ADIns de autoria do PGR e de partidos políticos contra normas federais.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Os poucos julgamentos definitivos realizados no período incidiram, em sua maior parte, sobre *tentativas de contestação*, entendidas estas como demandas judiciais iniciadas por atores políticos que a Constituição inequivocamente exclui da lista de legitimados à propositura de ADIns, como cidadãos, *organizações de classe* de âmbito regional, diretórios regionais de partidos políticos e vereadores.³³² Esse tipo de disputas foi objeto de 46% dos julgamentos definitivos realizados no período. Outra característica dos julgamentos definitivos realizados no período é que apenas seis deles chegaram a pôr em discussão o mérito dos pedidos.³³³ Todos os demais (83%) foram extintos sem julgamento de mérito. Por serem pouco numerosos, por se concentrarem em conflitos formalmente inadmitidos pela Constituição em sede de controle abstrato, e por não discutirem, em sua maioria, as questões de fundo propostas para julgamento, excluí, desta interpretação política e do mapeamento subsequente, os julgamentos definitivos, ficando apenas com os julgamentos liminares.

O cenário político em que se desenvolveram as disputas acima definidas era marcado, no nível nacional, por uma profunda crise econômica, manifesta nos maiores índices inflacionários de nossa história, na baixíssima popularidade do governo Sarney e nas drásticas medidas adotadas pelo seu sucessor para superar a crise;³³⁴ e, no nível regional, pela insurreição de governadores de estado, PGR e até algumas organizações da sociedade civil contra as recém elaboradas constituições estaduais. Entre 1988 e 1990, a contestação social aos governos Sarney e Collor, bem como o prolongamento judicial do processo constituinte estadual constituíram as condições concretas de atuação da reconfigurada jurisdição constitucional no Brasil.

Abordo as diferentes modalidades de *conflitos regionais – disputas partidárias, contestações sociais e contestações do PGR* – mais à frente. Nos parágrafos imediatamente subsequentes, trato das *contestações sociais nacionais*, resultantes da insatisfação generalizada com a crise econômica que assolava o país.

³³² Constituição brasileira de 1988, art. 103.

³³³ Tratam-se das ADIns 14, 25, 27, 51, 154 e 222.

³³⁴ SINGER aponta que o ano de 1988 registrou uma inflação anual de 1037% e, em setembro de 1989, às vésperas das eleições presidenciais, 68% dos eleitores consideravam ruim ou péssima a gestão de Sarney. SINGER (2002), *Esquerda e direita no eleitorado brasileiro*, pp. 51-87.

4.1.2 Contestações sociais nacionais: as condições de produção das decisões

Caracterização dos atores

Durante o período *NÉRI DA SILVEIRA*, a jurisdição constitucional brasileira opôs, nos julgamentos liminares, obstáculos de diversas ordens à contestação social dos governos Sarney e Collor. Dos 15 julgamentos liminares de *contestações sociais nacionais* realizados no período, apenas dois resultaram no deferimento dos pedidos.³³⁵ Todos os demais julgamentos liminares (87%) favoreceram os interesses governamentais.³³⁶ O STF deu razão ao governo em ações propostas por associações de todos os tipos possíveis: de funcionários públicos, empresários, trabalhadores e profissionais liberais.

Retrospecto dos conflitos

As *contestações sociais nacionais* que chegaram ao juízo liminar do STF por meio de ADIns deitavam raízes na insatisfação dos mais diversos setores sociais com a crise econômica e com as medidas políticas adotadas, primeiro, pelo governo Sarney e, em seguida, pelo governo Collor, para a superar. Dão mostras disso as ações contrárias à política de controle de preços; à alteração da cobrança dos tributos financiadores do seguro-desemprego; à instituição de tributo sobre o lucro de empresas; à atualização dos valores monetários dos contratos imobiliários; à alteração das regras de custeio da previdência social; à imposição, visando à “melhoria da administração tributária”, de sanções para impelir a satisfação de créditos tributários; e à proibição aos tribunais de que concedessem liminares contra as medidas do “plano Collor”.³³⁷ Todas essas ações foram propostas por *organizações de classe*, isto é, por atores políticos legitimados à propositura de ADIn como consequência da referência constitucional à OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), às confederações sindicais e às *entidades de classe*.³³⁸

³³⁵ ADIns 37 e 173.

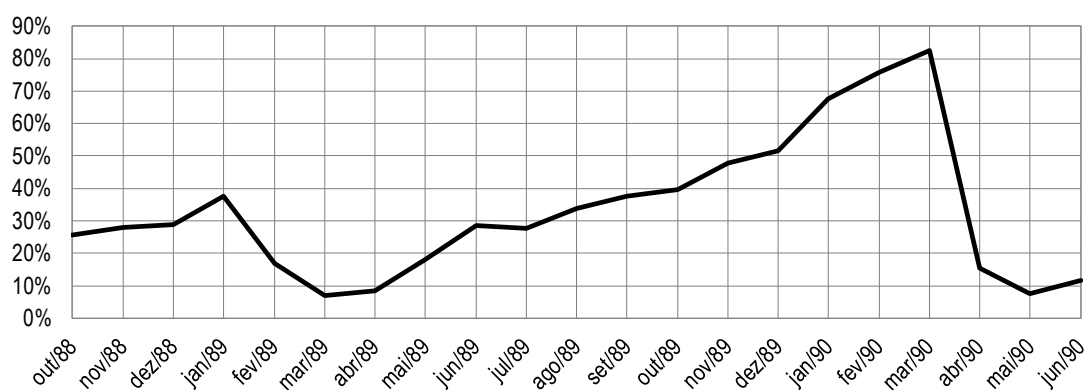
³³⁶ Sobre as reações de diferentes instituições judiciárias, especialmente do STF, aos planos econômicos de Collor, ver ARANTES (1997), *Judiciário e política no Brasil*, pp. 153-199.

³³⁷ Ver, respectivamente, ADIns 9, 15, 49, 164, 173 e 272.

³³⁸ Constituição brasileira de 1988, art. 103, VII e IX. Neste trabalho, uso, sempre, a expressão *organizações de classe* para me referir a esse conjunto de instituições, do qual as *entidades de classe* são uma parcela.

Com uma espantosa sucessão de planos econômicos e uma generalizada insatisfação social indistintamente dirigida à crise econômica e aos governos que se sucederam, os julgamentos dessas questões pelo STF dificilmente poderiam ser isolados da cena política. Os números referentes à inflação registrada no período talvez sejam suficientes para dar uma idéia clara e contundente do clima social e político em que se realizaram os julgamentos aqui considerados. Conforme exposto na *Figura 35*, na maior parte do período a inflação aumentou, chegando, em março de 1990, último mês do governo Sarney, a mais de 80% ao mês.

Figura 35 – Variação geral do Índice Nacional de Preços (Brasil, 1988-1990)



Fonte: O autor, 2016, a parti de IBGE Disponível em:
http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/defaulttab1.shtm.

Seleção de sentenças e relato dos votos vencidos

Tomando dois julgamentos liminares como ilustrações, argumento, nas linhas seguintes, que, no acirrado ambiente de *contestações sociais nacionais* aos pacotes econômicos dos governos Sarney e Collor, a jurisdição constitucional se valeu da ampla margem de indeterminação jurídica característica dos julgamentos liminares para se alinhar preferencialmente ao governo em suas decisões, avalizando assim a reprodução de um conjunto de ações políticas que ignoravam aspectos centrais da nova ordem constitucional.

4.1.3 Contestações sociais nacionais: a sustentação judicial dos planos econômicos

*Atualização de valores contratuais no plano Verão*³³⁹

Em janeiro de 1989, três meses após a promulgação da nova Constituição, o governo Sarney instituiu uma nova moeda no país, o “cruzado novo”, em substituição ao “cruzado”, a fim de conter a escalada inflacionária (*Figura 35*).³⁴⁰ A nova moeda fazia parte do plano Verão, que, depois do malogro dos planos Cruzado e Bresser, abarcava, além da instituição de uma nova unidade monetária, a inicial paridade cambial com o dólar; uma nova fórmula de correção salarial; a exoneração de todos os funcionários públicos federais contratados nos cinco anos anteriores (cerca de 90.000 servidores); a privatização de diversas estatais; a redução de gastos públicos, com extinção de vários órgãos da administração federal; etc.

Como complemento das medidas anunciadas em janeiro, foi aprovada, em março de 1989, a Lei 7.738/1989, que, entre outras coisas, alterava o índice pelo qual deveriam ser atualizados os valores monetários dos contratos estabelecidos com órgãos do sistema financeiro habitacional. Dois meses depois, a ABRASCE (Associação Brasileira de *Shopping Centers*), alegando violação a ato jurídico perfeito,³⁴¹ com graves prejuízos para seus associados, propôs a ADIn 49, a fim de que fosse a mencionada lei declarada inconstitucional e, ademais, liminarmente suspensa até que se realizasse o julgamento definitivo pelo STF.

Em princípio, o pedido de suspensão liminar (ou pedido cautelar) pretende garantir a maior eficácia possível a um processo judicial. Por meio de uma decisão liminar, um juiz ou tribunal pode, por cautela e de maneira célere, agir para garantir que sua decisão final terá utilidade prática na resolução da controvérsia em juízo, impedindo, dessa forma, que o decorrer do tempo ou a superveniência de fatos relevantes prejudiquem a questão controvertida. Tradicionalmente, para que um pedido liminar seja deferido, é necessário que o juiz ou tribunal em questão perceba, no caso, a ocorrência cumulativa de duas condições: de um lado, a existência de fundamentos jurídicos relevantes (*relevância do pedido*) e, de outro, a possível ocorrência de prejuízos decorrentes do transcurso do tempo (*urgência do pedido*).

³³⁹ Ver ADIn 49.

³⁴⁰ Medida Provisória nº 32, de 15 de janeiro de 1989.

³⁴¹ Constituição brasileira de 1988, art. 5º, XXXVI.

Logo se vê, os requisitos jurídicos exigidos para o deferimento de pedidos liminares abrem, aos juízes e tribunais, grande margem de discricionariedade.

Pois bem, no caso da ADIn proposta pela ABRASCE, o relator, PAULO BROSSARD, que havia sido Ministro da Justiça do governo Sarney até a implementação do plano Verão,³⁴² entendeu não ocorrerem nenhuma das duas condições necessárias para a concessão de liminar. O ministro não considerou o pedido juridicamente relevante, posto que, “cabendo ao Estado intervir no domínio econômico, nos termos da Constituição, parece difícil, *prima facie*, negar-lhe o poder de interferir nas relações econômicas, notadamente relacionadas com a moeda e suas variações, sem o que sua atuação poderá ser ilusória”. Tampouco, julgou o pedido urgente, limitando-se a afirmar que “se a ação for julgada procedente, o prejuízo, se houver, não será irreparável, de modo que não me parece ocorrer, na espécie, [o] outro requisito para a concessão da cautelar”.³⁴³

A maioria dos ministros acompanhou o relator. Um dos que compuseram a maioria, SEPÚLVEDA PERTENCE, não formulou juízo específico sobre a primeira das condições de concessão da liminar (*relevância*), baseando sua decisão apenas na segunda (*urgência*) e em conformidade com o relator. No entanto, seu voto explicitou o elemento político decisivo que estava em jogo no julgamento:

boa ou má, não nos cabe examinar a lei – o dispositivo que se impugna faz parte de uma política econômica global, em momento de profunda crise financeira, e me parece temerário ante as ponderações do Eminentíssimo Ministro Relator, intervir, neste momento, nesta política, se é certo que as categorias envolvidas não têm por que temer danos imediatos irreparáveis.³⁴⁴

Vencido, o voto do ministro CÉLIO BORJA mostra que a interpretação das normas envolvidas nessa controvérsia abria, aos juízes constitucionais, a possibilidade de decidir de maneira oposta e, ainda assim, comprometida com a técnica jurídica. Em relação à relevância dos fundamentos jurídicos apresentados pela autora, ele afirmou:

Entendo estar em questão, e isso constitui o fundamento relevante do pedido, não a eventual intervenção da lei no domínio econômico, mas o fenômeno que se costuma chamar hoje, na linguagem corrente do mundo dos negócios, de duplicidade da moeda – o Poder Público impõe ao mesmo sujeito e relativamente à mesma

³⁴² PAULO BROSSARD foi Ministro da Justiça entre fevereiro de 1986 e janeiro de 1989, tendo sido indicado por Sarney para compor o STF em fevereiro de 1989.

³⁴³ ADIn 49, PAULO BROSSARD (relator).

³⁴⁴ ADIn 49, SEPÚLVEDA PERTENCE.

transação, uma moeda para receber e moeda diversa para pagar. E esse fenômeno é responsável por grande parte das crises de insolvência por que passaram diferentes setores da economia brasileira.³⁴⁵

Estendendo o mesmo raciocínio ao segundo requisito da liminar (*urgência*), CÉLIO BORJA indagou: “o que poderia acontecer, admitindo, portanto, que a moeda dos créditos dos *shopping centers* se reajusta a uma razão de 5%, e a moeda com que são cobrados pelos agentes financeiros se reajustam a uma razão de 500% ou 100%?” E, ato contínuo, respondeu: “O que se há de prever é evidentemente a insolvência”, concluindo, daí, que estava configurada a possibilidade de ocorrência de dano irreparável pelo transcurso do tempo.

*Proibição de liminares contra o plano Collor*³⁴⁶

A segunda ilustração do padrão de comportamento adotado pelo STF no julgamento liminar das ADIns que expressaram *contestações sociais nacionais* ocorreu já sob o governo do presidente Collor. Após o fracasso do plano Verão, Collor, eleito em dezembro de 1989, instituiu, logo após sua posse, em março de 1990, um novo pacote econômico: o plano Collor. Esse plano alterava novamente a unidade monetária nacional, desta vez, de “cruzado novo” para “cruzeiro”; bloqueava, por dezoito meses, os valores de poupanças e contas correntes superiores a 50.000 cruzados novos (cerca de R\$ 30.000,00 em valores atuais); instituía o Programa Nacional de Desestatização; eliminava ou suspendia subsídios e incentivos fiscais; promovia a liberalização cambial; expandia a incidência dos impostos de renda e sobre operações financeiras; extinguiu diversas fundações, institutos e outros órgãos da administração pública federal; aumentava o preço de serviços públicos, como energia elétrica e telefonia; e – o que mais interessa aqui – proibia que todos os órgãos judiciários, STF incluso, concedessem liminares contrárias ao novo plano.

Segundo ARANTES, nenhuma das medidas provisórias que compunham o plano Collor “sairia ileso de uma aferição de constitucionalidade formal ou de mérito. Uma interpretação rigorosa das medidas frente à Constituição derrubaria uma após outra, indubitavelmente”³⁴⁷.

³⁴⁵ ADIn 49, SEPÚLVEDA PERTENCE.

³⁴⁶ Ver ADIn 272. Para mais detalhes sobre o plano Collor, ver SALLUM JR. (2015), *O impeachment de Fernando Collor*, pp. 88-103

³⁴⁷ ARANTES (1997), *Judiciário e política no Brasil*, p. 153.

Ante esse quadro de violações mais ou menos indisfarçáveis à nova ordem jurídica, apresentou-se, ainda que de maneira frágil, inicialmente, alguma resistência social: no mês seguinte ao anúncio do plano Collor, a OAB propôs a ADIn 272 contra as Medidas Provisórias 181/1990 e 182/1990, que impediam os órgãos judiciários de concederem liminares contrárias ao novo plano.³⁴⁸ Para a OAB, essas medidas provisórias restringiam direitos e garantias individuais e violavam a independência entre os poderes da república.

O relator do processo, ministro ALDIR PASSARINHO, acompanhado da maioria dos ministros, indeferiu o pedido de liminar da OAB, entendendo não ocorrerem, no caso, os requisitos necessários.

Dissentindo, o ministro CELSO DE MELLO registrou que:

A vedação de liminares, unilateralmente determinada pelo Chefe do Poder Executivo, em ato normativo que é, por sua natureza mesma, instável, precário e provisório, afeta o exercício pleno da atividade jurisdicional, porque interfere, de modo frontal, na prática da função inerente, e inafastável, do Judiciário, a quem se subtraiu, mediante simples espécie quase legislativa, a prerrogativa de neutralizar com resposta eficaz, ágil e cautelarmente reparadora, situações de perigo iminente, capazes de gerar injusta e irreparável lesão jurídica.³⁴⁹

O ministro PAULO BROSSARD assumiu uma posição intermediária, deferindo a liminar solicitada pela OAB apenas em relação à proibição dos mandados de segurança, sustentando que: “milhões de brasileiros ficarão sem justiça, porque o Mandado de Segurança sem liminar e só exequível depois de passar em julgado o acórdão proferido em segunda instância, equivale a coisa nenhuma; não passa de pomposa inutilidade.”³⁵⁰

**

Nesses dois julgamentos, o STF, ao indeferir os pedidos liminares constantes das ações de inconstitucionalidade, permitiu que os planos econômicos cometidos por Sarney e Collor, entre 1989 e 1990, produzissem seus efeitos. Para tanto, o Tribunal adotou uma interpretação restritiva dos critérios jurídicos necessários ao deferimento de liminares. Assim, nem o alegado desrespeito ao ato jurídico perfeito (ADIn 49) e aos demais direitos fundamentais (ADIn 272) – todos inseridos no título correspondente aos direitos e garantias fundamentais da nova Constituição, da qual receberam especial proteção³⁵¹ – foi suficiente

³⁴⁸ Medida Provisória nº 181, de 17 de abril de 1990 e Medida Provisória nº 182, de 23 de abril de 1990.

³⁴⁹ ADIn 272, CELSO DE MELLO.

³⁵⁰ ADIn 272, PAULO BROSSARD.

³⁵¹ Constituição brasileira de 1988, art. 60, §4º.

para caracterizar, do ponto de vista da maioria dos ministros, a *relevância* e a *urgência* do pedido.

O trabalho de ARANTES, publicado em 1994, sobre outras decisões prolatadas pelo STF no julgamento de ADIns contra o plano Collor, já apontava o notável grau de êxito judicial alcançado pelo governo. E analisando o julgamento final da ADIn 223, ARANTES chamou atenção para um voto proferido pelo ministro SYDNEY SANCHES, no qual ficou explícito o significado político dos julgamentos feitos pelo Supremo:

Pode um Juiz da Suprema Corte preocupar-se com aspectos políticos levados em consideração na elaboração das leis, incluídas as medidas provisórias?

Penso que pode e deve (...)

Diante desse quadro, pergunto a mim mesmo: qual o mal maior? Permitir expressamente as medidas liminares que porão por terra um plano político-econômico, que, se tem as imperfeições próprias da elaboração humana, não deixa de ter o nobre propósito de tentar um retorno à estabilidade econômica e social e um recomeço de desenvolvimento?

Ou tolerar, temporariamente, que essas medidas não sejam permitidas, ao menos enquanto se desconhecem os efeitos do plano, se vier a ser aprovado pelo Congresso Nacional?³⁵²

O STF escolheu sistematicamente a segunda opção. Discursivamente condicionado pelo direito, o Tribunal apresentou os argumentos técnicos necessários à sua escolha, porém não alterou o seu caráter político. Politicamente, tratava-se de, em nome da possibilidade de “um retorno à estabilidade econômica e social e um recomeço de desenvolvimento”, aplicar restritivamente as hipóteses de concessão de liminares pelo Supremo, *nos casos em que estivessem em jogo os planos econômicos*. Esse mesmo critério, porém, não foi observado no julgamento de outras matérias.

Na resolução dos *conflitos regionais* (*disputas partidárias regionais, contestações regionais do PGR e contestações sociais regionais*), como mostrarei logo a seguir, o STF seguiu a mesma linha política, atuando como paladino do equilíbrio fiscal e da racionalidade administrativa. Nessa prática, no entanto, aqueles mesmos requisitos jurídicos exigidos para o deferimento de liminares receberam tratamento radicalmente distinto. Enquanto nas *contestações sociais nacionais*, operou-se uma aplicação rígida dos requisitos de deferimento de liminares, nos julgamentos dos *conflitos regionais*, eles foram interpretados em um sentido bem mais expandido e, em alguns casos, foram mesmo abandonados.

³⁵² SYDNEY SANCHES *apud*. ARANTES (1997), *Judiciário e política no Brasil*, p. 191.

A saída – em termos de doutrina jurisprudencial, coerência decisória e congruência argumentativa –, para que, conservando a mesma orientação política, o Supremo pudesse aplicar de maneira inteiramente distinta os critérios jurídicos pertinentes, foi uma impudente sinceridade, é dizer, um deliberado distanciamento das exigências jurídicas tradicionais, para a adoção paulatina de um critério de conveniência confessadamente política para o julgamento dos pedidos liminares.

Tanto nos julgamentos das *contestações sociais nacionais*, como nas decisões sobre os *conflitos regionais*, portanto, a jurisdição constitucional brasileira se inclinou para a abonação de professados compromissos políticos com a modernização do Estado e, em especial, com o equilíbrio das contas públicas. Com essa orientação, o STF se alinhou sistematicamente aos interesses dos governos nacionais da ocasião, promovendo uma preservação jurisdicional dos planos de modernização por eles anunciados. De igual maneira, o Supremo suspendeu implacavelmente a eficácia de disposições normativas regionais que implicavam novos encargos orçamentários para as administrações dos estados da federação.

É este segundo componente do comportamento da jurisdição constitucional brasileira em seus dois primeiros anos que detalho nas linhas abaixo, por meio de alguns julgamentos exemplares.

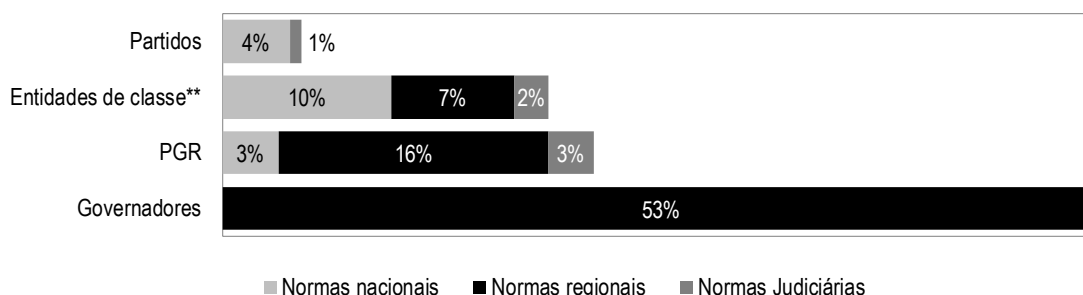
4.1.4 *Disputas regionais: do fumus bonis iuris e periculum in mora à conveniência pública*

*Disputas partidárias regionais*³⁵³

Defini, páginas atrás, como *disputas partidárias regionais* os conflitos iniciados por partidos políticos, parlamentos regionais e governadores de estado contra disposições normativas regionais. Todavia, não ocorreram, no período *NÉRI DA SILVEIRA*, conflitos desse tipo, a não ser por iniciativa de governadores de estado. Mesmo assim, os julgamentos liminares desses conflitos foram, de longe, os mais numerosos do período, como mostra a *Figura 36*.

³⁵³ Trato, neste tópico, das ADIns 18 e 117.

Figura 36 – Autores das ADIns julgadas liminarmente conforme a origem da norma contestada (Brasil, 1988-1990)*



Nota: * Abrange todos os julgamentos liminares de ADIns realizados entre 05/10/1988 e 14/06/1990. Total: 147 julgamentos; ** Inclui a OAB.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Nesse cenário de conflitos judiciais entre governadores de estado e assembleias legislativas estaduais, o governo de Rondônia foi o autor mais freqüente, com oito liminares deferidas e quatro indeferidas. Em seguida, vieram os governos de Minas Gerais, com nove deferidas e duas indeferidas; Paraíba, com quatro deferidas e cinco indeferidas; Paraná, com cinco deferidas e três indeferidas; e Santa Catarina, com seis deferidas e uma indeferida. Majoritariamente, as ADIns propostas por esses governadores questionavam dispositivos normativos das constituições de seus estados (78%).

Para ilustrar os termos em que se deram os julgamentos liminares dessas ações, descrevo, em seguida, dois casos.

Na ADIn 18, proposta, em 1989, pelo então governador de Alagoas e futuro presidente da república, Collor, o autor sustentava que:

Vivendo o Estado de Alagoas situação insustentável, de absoluto desequilíbrio entre a receita corrente e particularmente a despesa com a folha de pagamento de pessoal, cujo montante chegara a comprometer a solução, em dia, das obrigações correspondentes, fruto mesmo do *empreguismo desenfreado* praticado nas últimas décadas, outra solução não se apresenta viável para eliminar o problema, exceto utilizar o Governo do Estado de suas prerrogativas legais e constitucionais, para que volte a existir o equilíbrio necessário, de forma que *aqueles que realmente trabalham* possam receber em dia. É o mínimo que lhes pode oferecer.³⁵⁴ (*Grifos meus*).

Tendo essa classe de argumentação como fundamento jurídico, o governador pedia que fosse declarada a inconstitucionalidade de dispositivos da constituição estadual que extinguiriam os efeitos dos atos administrativos que tivessem por objeto a demissão de

³⁵⁴ ADIn 18, petição inicial.

servidores públicos. Em caráter liminar, o STF, muito sensível aos alegados riscos ao erário, atendeu unanimemente à demanda do governo alagoano.

Em outro caso, o governador do Paraná, Álvaro Dias, propôs ação de inconstitucionalidade contra dispositivos normativos da Constituição paranaense que vinculavam o soldo da Polícia Militar do estado ao dos servidores militares federais, estabelecendo que aquele não poderia ser inferior a este. Para o governador, esse atrelamento entre os rendimentos percebidos pelas duas categorias profissionais violava a Constituição da República, na parte em que ela veda a vinculação ou equiparação de vencimentos.³⁵⁵ A matéria contestada pelo governador era, de fato, flagrantemente inconstitucional. Entretanto, a questão suscitou certa polêmica entre os ministros do STF, quando do julgamento liminar, e os argumentos expressos nessa polêmica ilustram bem a orientação política assumida pela jurisdição constitucional brasileira no período. O ministro relator, FRANCISCO REZEK, pôs de manifesto a justificativa que viria a ser a da maioria:

A Polícia Militar do Paraná está recebendo valores muito parcimoniosos, e esta norma paritária, a operar efetivamente, seria um golpe duro no erário estadual, mesmo se tratando de Estado próspero.

[...]

Assim, a folha de pagamento da Polícia Militar, em outubro [de 1989], é estimada em NCz\$ 26.000.000,00 [cerca de R\$ 46.000.000,00, em valores atuais]. O acréscimo seria de algo não muito distante do dobro: NCz\$ 44.240.000,00 [cerca de R\$ 77.000.000,00, em valores atuais].³⁵⁶

Para o relator da ação, essa circunstância contábil era suficiente para preencher os dois requisitos necessários à concessão dos pedidos liminares: a *relevância* e a *urgência* do pedido. A dissidência minoritária, composta por CELSO DE MELLO e CÉLIO BORJA, entendia, por outro lado, que, por depender de iniciativa legislativa do próprio governador para que o preceito tivesse eficácia, sua eventual incompatibilidade com a Constituição da República não requeria a atuação *urgente* do STF via deferimento de liminar, podendo-se aguardar o julgamento definitivo para que ela fosse eventualmente declarada. Ou seja, para os magistrados vencidos, apresentava-se, no caso, a *relevância*, mas não a *urgência*. E, por isso, eles votaram pelo indeferimento da liminar. Essa compreensão rígida dos requisitos da liminar, que foi vastamente aplicada às *contestações sociais nacionais*, sofreu, no entanto, severa crítica do

³⁵⁵ Constituição brasileira de 1988, art. 37, XIII.

³⁵⁶ ADIn 117, FRANCISCO REZEK (relator).

ministro SYDNEY SANCHES quando foi proposta como critério para orientar, também, a resolução de *disputas partidárias regionais*:

A mim me parece que basta o interesse público, o superior interesse da administração, a alta conveniência da medida – desde que haja relevância nos fundamentos, é claro – para se deferir a liminar. E, aqui, vejo perfeitamente caracterizada essa hipótese: vinte mil militares pressionando o Governador a desencadear processo legislativo para que se cumpra a Constituição estadual. Ele pede socorro no Supremo e o Supremo lhe nega a liminar? Acho que *a decisão política do Supremo, ao ensejo da apreciação liminar*, é até mais importante, volto a dizer, do que a definitiva, porque, ou corta o mal pela raiz, evitando males maiores, ou só corta bem mais tarde, com efeitos notoriamente deletérios.³⁵⁷ (*Grifos meus*).

Ao assim se manifestar, SYDNEY SANCHES falava pela maioria do Tribunal.

Contestações regionais do PGR

Globalmente, as ADIns que expressaram *contestações regionais do PGR* compartilharam, com as *disputas partidárias regionais* provocadas pelos governadores de estado, a busca pelo equilíbrio fiscal das administrações regionais. E, assim como ocorreu nos julgamentos liminares daquelas *disputas*, as ADIns do PGR contra normas regionais foram largamente acolhidas pelos juízos liminares do STF. O alvo principal das ADIns do PGR julgadas liminarmente pelo Supremo foram, uma vez mais, as constituições estaduais recém promulgadas, especialmente as dos estados do Mato Grosso e do Ceará. E, para deferir sistematicamente os pedidos liminares contra dispositivos das constituições estaduais, os juízes constitucionais brasileiros lançaram mão de uma aplicação flexível dos requisitos jurídicos necessários para a concessão de liminares.

Por exemplo, no julgamento liminar da ADIn 157, proposta em dezembro de 1989 e na qual o PGR, Aristides Junqueira, questionava dispositivos da Constituição amazonense, o ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, que havia exercido o cargo de PGR até maio do mesmo ano, explicitou esse movimento de flexibilização dos requisitos jurídicos para o deferimento de liminares. Ele declarou abertamente sua crescente inclinação para a produção de um critério assumidamente político para o julgamento das liminares em ações de inconstitucionalidade, em substituição aos critérios tradicionais:

Senhor Presidente, cada vez mais me inclino a que este provimento cautelar de ação direta se deve ir libertando dos requisitos ordinários dos provimentos cautelares, das célebres e batidas exigências do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, para

³⁵⁷ ADIn 117, SYDNEY SANCHES.

situar-se num juízo político de alta conveniência, compatível com a natureza política do processo principal, de controle abstrato de constitucionalidade das leis.³⁵⁸

No julgamento em que o ministro SEPÚLVEDA PERTENCE explicitou essa inclinação – que estava longe de ser apenas sua – estava em jogo a suspensão liminar da eficácia de dispositivos que aumentavam, de 14 para 21, o número de desembargadores que deveriam compor o Tribunal de Justiça do Amazonas. Admitindo expressamente um distanciamento dos requisitos jurídicos típicos dos juízos liminares, SEPÚLVEDA PERTENCE se somou à unanimidade de seus pares para deferir a liminar. Acerca dos dispositivos normativos cuja eficácia viria a ser suspensa, assim se manifestou o relator do processo, ministro PAULO BROSSARD, revelando as razões “de alta conveniência” que guiaram o juízo do STF no caso:

No ano passado, 1988, ao Tribunal de Justiça do Amazonas foram distribuídos 1.272 processos administrativos e judiciais, entre os treze desembargadores que o compõe[m], excluído o seu Presidente. Significa isto que cada desembargador julgou 75 processos por ano, 7 por mês. Não obstante, a Assembléia elevou o número de Desembargadores para vinte e um. A inconveniência do aumento decretado e sua desnecessidade são manifestas.³⁵⁹

Contestações sociais regionais

As *contestações sociais regionais* se assemelham aos demais *conflitos regionais*: de um lado, impugnação de constituições estaduais a fim de produzir um maior equilíbrio das contas públicas e, de outro, grande receptividade da jurisdição constitucional nos juízos liminares. É notável, contudo, a origem social das organizações que iniciaram essas contestações: a maior parte pertencente ao conjunto de *organizações de classe* representativas de profissões da comunidade jurídica, como a AMB (Associação dos Magistrados do Brasil), a ANAPE (Associação Nacional dos Procuradores de Estado) e a OAB.

Na ADIn 159, a ANAPE argüiu a inconstitucionalidade de dispositivos da Constituição do Pará que conferiam estabilidade a vários ocupantes de cargos públicos que, no entanto, não haviam prestado concurso público. A petição inicial foi assim sumariada pelo relator:

Diz a Requerente que, nos últimos anos, foram admitidos, ao serviço do Estado do Pará, sem concurso de espécie alguma, assistentes, bem como assessores jurídicos e procuradores autárquicos, em número de cerca de duzentos, que os parágrafos impugnados transformam em Consultores Jurídicos, com os mesmos direitos dos

³⁵⁸ ADIn 157, SEPÚLVEDA PERTENCE.

³⁵⁹ ADIn 157, PAULO BROSSARD (relator).

Procuradores do Estado, ao arripio do disposto no artigo 37 da Constituição Federal e seus incisos II e XIII (moralidade da administração, exigência do concurso público e vedação de equiparações).³⁶⁰

Por unanimidade, o STF deferiu o pedido liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados, impedindo, assim, que os ocupantes daqueles cargos adquirissem estabilidade, sem o devido concurso. Antes de o fazer, porém, o Tribunal determinou que a autora da ação esclarecesse “melhor a dimensão financeira do encargo que o tesouro estadual deverá suportar em razão das normas ora em exame.”³⁶¹ Por essa via, chegou ao conhecimento dos ministros que o impacto orçamentário era da ordem de NCz\$ 316.768,14, o que equivaleria, hoje, a, aproximadamente, R\$ 120.000,00.

**

De calculadora em mãos. É assim que, após essa sucessão de exemplos, parecem ter julgado, os ministros do STF, os pedidos liminares constantes das ações de inconstitucionalidade, durante o *período NÉRI DA SILVEIRA*.³⁶² E essa preocupação com o erário se percebe tanto em relação às *contestações sociais nacionais*, como em relação às diferentes espécies de *conflitos regionais* que os juízes constitucionais dirimiram formalmente. As evidências de possíveis déficits para a administração pública, fosse nacional, fosse regional, favoreciam muito a parte que podia as alegar. Dessa forma, não tiveram êxito, liminarmente, as ações de inconstitucionalidade decorrentes da insatisfação de diferentes setores da sociedade civil organizada com as medidas tomadas pelos presidentes Sarney e Collor, para, conforme eles anunciavam, produzir equilíbrio fiscal. De outra parte e pela mesma razão, foi sistematicamente exitoso o controle, provocado pelos governadores de estado, pelo PGR e por determinadas organizações da sociedade civil, dos excessos, em termos de gasto público, produzidos pelas determinações das novas constituições estaduais.

O discurso jurisprudencial que a jurisdição constitucional brasileira produziu para justificar, com a coerência jurídica possível, a sua atuação nesses casos foi o de certo

³⁶⁰ ADIn 159, OCTAVIO GALLOTTI (relator).

³⁶¹ ADIn 159, OCTAVIO GALLOTTI (relator).

³⁶² Uma hipótese interessante de se explorar, a partir dessa descrição, é a influência do ambiente econômico sobre o comportamento judicial. BASABE SERRANO e KASTNER, por exemplo, notaram que “existe uma atenção dos juízes às variações das finanças públicas e, em geral, ao ambiente econômico diante da resolução de casos”. BASABE SERRANO; KASTNER (2011), “Economía y política como determinantes del voto judicial”.

distanciamento do STF em relação aos clássicos requisitos necessários para a concessão de liminares. No lugar dos dois critérios tradicionais – *relevância* e *urgência* –, o STF passou a adotar, gradualmente, um único critério, expresso em termos de “conveniência pública” ou, de maneira ainda mais explícita, de “conveniência política”. Esse novo critério permitia que, ao mesmo tempo, o STF fosse rígido, na consideração dos pedidos liminares contrários a normas nacionais, e flexível, nos julgamentos dos pedidos liminares contrários a normas regionais.

No espaço de lutas determinado pela jurisdição constitucional brasileira entre 1988 e 1990, portanto, as administrações regionais e nacional foram as maiores privilegiadas, tanto em termos de triunfos judiciais quanto em termos de propagação, até os órgãos judiciários (STF, em primeiro lugar, mas também o PGR e algumas das mais importantes organizações representativas das profissões da comunidade jurídica), de um discurso público que, no momento histórico considerado, era francamente favorável àquelas administrações: o discurso da austeridade. Em situação muito diversa, ficaram os parlamentos regionais, que não compareceram a esse espaço como autores de ações, mas apenas como instâncias originárias de normas e, como tais, sistematicamente derrotados. Também em situação muito desfavorável ficaram as organizações da sociedade civil não ligadas às profissões jurídicas, que, incorporando as ADIns ao seu repertório de atuação política, não encontraram, no STF, acolhimento para suas insatisfações em relação aos órgãos representativos de nível nacional – Congresso Nacional e, principalmente, presidência da república.

4.2 Mapeamento (Brasil, 1988-1990)

Senhor Presidente, parece-me que, em questão de inconstitucionalidade, o *periculum in mora* deve ser recebido com reserva. Parece-me melhor um critério de prudência, de conveniência.³⁶³

A partir da interpretação que acabo de expor, apresento, adiante, um mapeamento análogo aos produzidos nos dois capítulos anteriores, com os mesmos procedimentos analíticos e com a ressalva de que, desta vez, estão considerados apenas os julgamentos liminares realizados no período.

Sustento, nesse mapeamento, que, no *período NÉRI DA SILVEIRA*, a composição do STF se dividiu em dois agrupamentos, sendo o majoritário predominantemente formado por juízes constitucionais indicados por governos militares e o segundo exclusivamente integrado por ministros apontados pelo governo Sarney. Embora seja possível distinguir essa divisão política no interior do Tribunal, paradoxalmente, foi o agrupamento composto por ministros indicados pelo governo Sarney que mais se opôs às sentenças favoráveis aos governos Sarney e Collor.

4.2.1 Posicionamento prévio dos juízes

À diferença do que ocorre na Espanha, no Brasil, todos os juízes constitucionais são indicados pelo mesmo órgão: a presidência da república. Por essa razão, é bastante saber qual presidente indicou qual ministro para, em princípio, ser possível identificar a qual arco de alianças político-partidárias esse ministro estava mais próximo no momento imediatamente anterior à sua nomeação. É claro que essa identificação é imprecisa, porque, ao mesmo arco de alianças, podem pertencer – e frequentemente pertencem – partidos muito diferentes entre si. Essa dificuldade, por outro lado, é difícil de superar, pois as votações no Senado para confirmar as indicações da presidência são amplamente majoritárias e inaptas a mostrar as inclinações de cada partido em relação às indicações. Os jornais brasileiros, por sua vez, não fornecem, sistematicamente, descrições dos históricos dos ministros que permitam uma identificação de suas vinculações políticas anteriores. Por todas essas razões, não foram

³⁶³ ADIn 145, PAULO BROSSARD.

adotados, neste e no capítulo seguinte, procedimentos análogos aos realizados para a análise da jurisdição constitucional espanhola. Contentei-me em apontar apenas os governos que indicaram cada um dos juízes constitucionais brasileiros. A *Tabela 18* e a *Figura 37* mostram as posições políticas prévias dos ministros do STF, em sua primeira composição posterior à promulgação da Constituição de 1988.

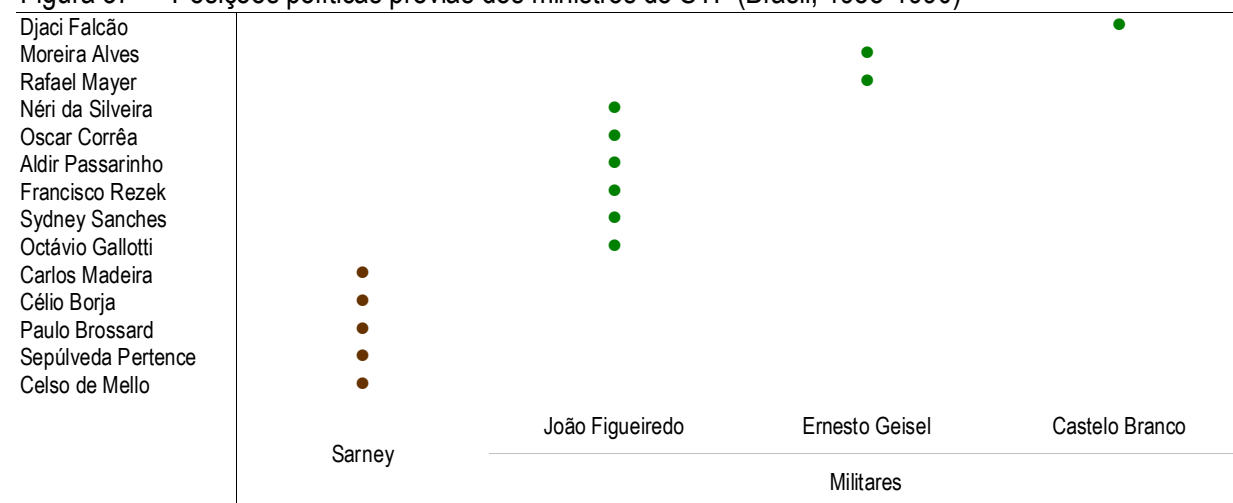
Tabela 18 – Classificação das posições políticas prévias dos ministros do STF (Brasil, 1988-1990)

Magistrado	Período de permanência no STF	Indicação
Djaci Falcão ⇄	22/02/1967 – 26/01/1989	Castelo Branco
Moreira Alves	20/06/1975 – 20/04/2003	Ernesto Geisel
Rafael Mayer ⇄	15/12/1978 – 14/03/1989	Ernesto Geisel
Néri da Silveira	01/09/1981 – 24/04/2002	João Figueiredo
Oscar Corrêa ⇄	26/04/1982 – 17/01/1989	João Figueiredo
Aldir Passarinho	02/09/1982 – 22/04/1991	João Figueiredo
Francisco Rezek	24/03/1983 – 15/03/1990	João Figueiredo
Sydney Sanches	31/08/1984 – 27/04/2003	João Figueiredo
Octávio Gallotti	20/11/1984 – 28/10/2000	João Figueiredo
Carlos Madeira	09/09/1985 – 17/03/1990	Sarney
Célio Borja	17/04/1986 – 31/03/1992	Sarney
⇄ Paulo Brossard	05/04/1989 – 24/10/1994	Sarney
⇄ Sepúlveda Pertence	17/05/1989 – 17/08/2007	Sarney
⇄ Celso de Mello	17/08/1989 – atual	Sarney

Fonte: O autor, 2016, a partir do site do STF

(<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/ministro.asp?periodo=stf&tipo=antiguidade>).

Figura 37 – Posições políticas prévias dos ministros do STF (Brasil, 1988-1990)



Fonte: O autor, 2016, a partir da *Tabela 18*.

As indicações dos ministros do STF, todas feitas por presidentes não eleitos diretamente, fornecem uma sinédoque dos dilemas da nossa transição democrática: novos cenários, velhos protagonistas. A nova ordem jurídica retirava sua validade de uma Constituição progressista, que não encontra par em nossa história, em termos de participação cidadã; porém, o controle dessa validade seria feito, ainda por um longo tempo, por atores políticos representativos das forças que evitaram, tanto quanto puderam, a democratização do Estado e da sociedade.

4.2.2 Mensuração do consenso

O nível de consenso observado nos julgamentos liminares do *período NÉRI DA SILVEIRA* foi consideravelmente alto. O STF decidiu os julgamentos liminares por unanimidade ou por decisão monocrática em 70% dos casos.³⁶⁴ Nas decisões não unânimes, houve 17 julgamentos em que a minoria vencida atingiu um número igual ou superior a um terço da composição do Tribunal, o que equivale a 12% do total de julgamentos liminares realizados no período. Ou seja, 88% dos julgamentos liminares de ações de inconstitucionalidade foram decididos, entre 1988 e 1990, por uma maioria superior a dois terços da composição do STF.³⁶⁵

Os procedimentos de análise que se seguem pretendem apresentar uma imagem das divergências que, embora pouco numerosas, ocorreram no Tribunal.

4.2.3 Estimação de agrupamentos de juízes

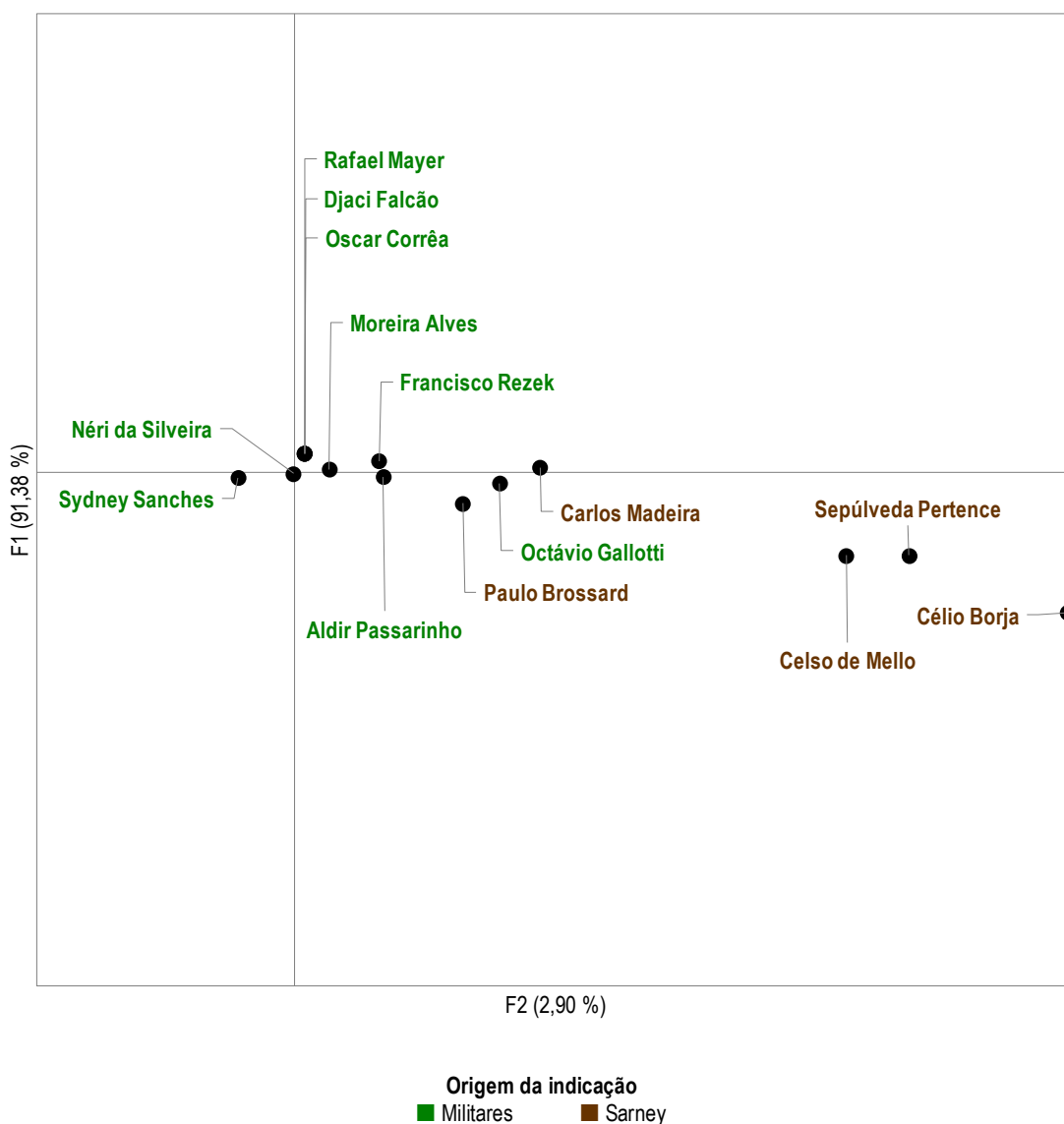
Transformando as discrepâncias de votos manifestas entre cada par de ministros do STF em uma medida de distância entre eles, tem-se um objeto multidimensional, cuja melhor representação gráfica, conforme a aplicação da técnica da análise de componentes principais, está exposta na *Figura 38*. Nesse gráfico, optei por destacar a posição estimada do ministro NÉRI DA SILVEIRA, que foi o presidente do Tribunal durante a maior parte do período aqui considerado. Sua posição estimada foi destacada pelo cruzamento dos eixos do gráfico. Tais eixos, nos quais estão representados os fatores resultantes da análise de componentes principais, guardam 94,24% da variabilidade dos dados utilizados.

Na figura, percebe-se logo a presença, no lado esquerdo do gráfico, de um grande conjunto de ministros, mais ou menos coincidente com os ministros indicados por presidentes militares. E, no lado direito, distingue-se um grupo menor de juízes, isolados dos demais e todos eles indicados pelo governo Sarney.

³⁶⁴ Foram 102 decisões unânimes e apenas uma monocrática. Para que se tenha um primeiro parâmetro de comparação, o TCE, tanto no *período GARCÍA PELAYO*, como no *período TOMÁS Y VALIENTE*, decidiu por unanimidade 79% dos RIs que julgou.

³⁶⁵ Na Espanha, esse valor alcançou 94%, entre 1981 e 1986, e 98%, entre 1986-1992.

Figura 38 – Pontos ideais dos ministros do STF no julgamento liminar de ADIns* (Brasil, 1988-1990)**



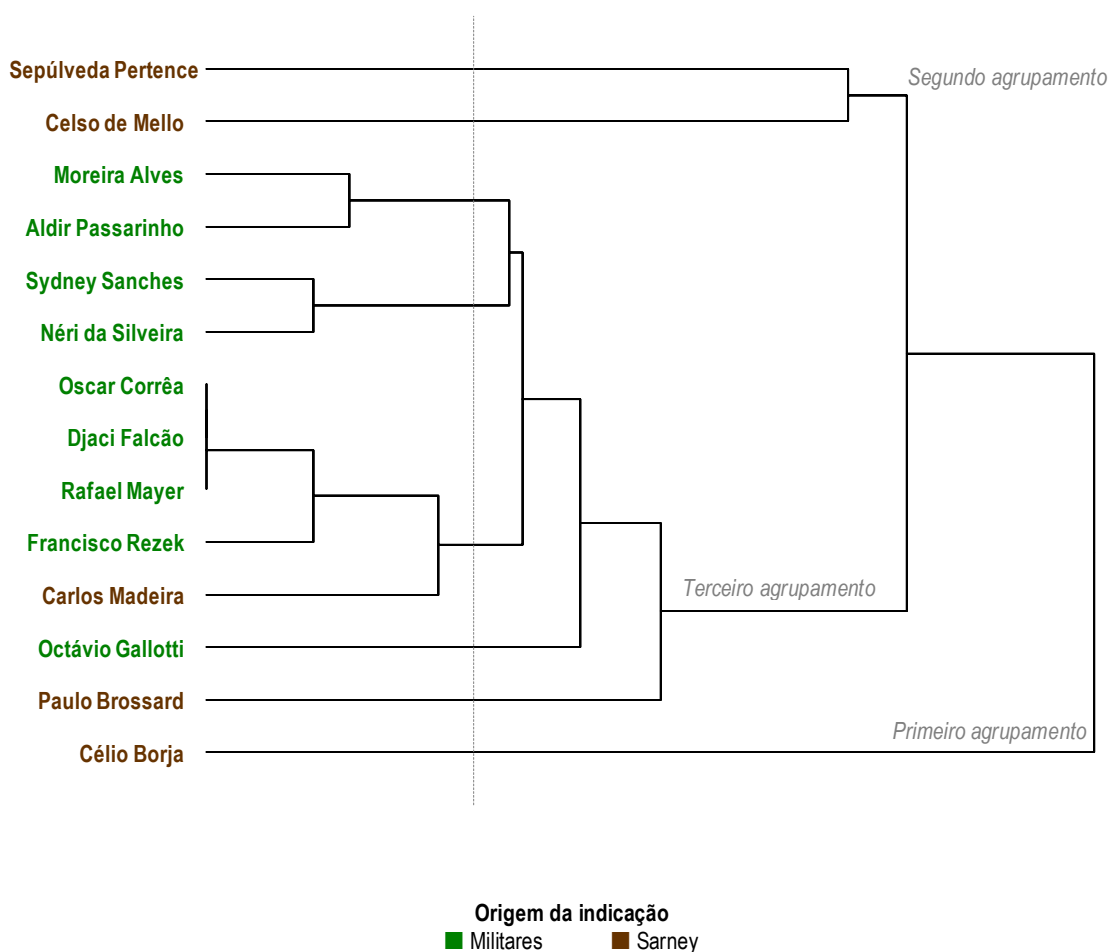
Nota:* Pontos ideais estimados a partir das coincidências entre os votos dos juízes constitucionais, por meio da análise de componentes principais; * Abrange todos os julgamentos liminares de ADIns realizados entre 05/10/1988 e 14/06/1990. Total: 147 julgamentos.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

A *Figura 39*, baseada na técnica de análise de agrupamentos, complementa essa primeira impressão. Seguindo as ramificações, da direita para esquerda, nota-se o ministro CÉLIO BORJA (primeiro agrupamento) isolado de seus pares e, em seguida, a separação entre, de um lado, um pequeno agrupamento formado por SEPÚLVEDA PERTENCE e CELSO DE MELLO (segundo agrupamento) e, de outro, um grande conjunto formado por todos os outros ministros (terceiro agrupamento). O truncamento automático dessas ramificações, como

sugerido pela linha pontilhada do gráfico, levaria a outras subdivisões. No entanto, com base na análise da hierarquização desses agrupamentos, que apresento em seguida, entendendo que o comportamento da jurisdição constitucional brasileira, entre 1988 e 1990, é melhor descrito a partir da divisão da composição do tribunal constitucional em apenas dois agrupamentos.

Figura 39 – Agrupamentos dos ministros do STF no julgamento liminar de ADIns* (Brasil, 1988-1990)**



Nota: * Agrupamentos estimados a partir das coincidências entre os votos dos juízes constitucionais, por meio da análise de agrupamentos aglomerativa hierárquica.; * Abrange todos os julgamentos liminares de ADIns realizados entre 05/10/1988 e 14/06/1990. Total: 147 julgamentos.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

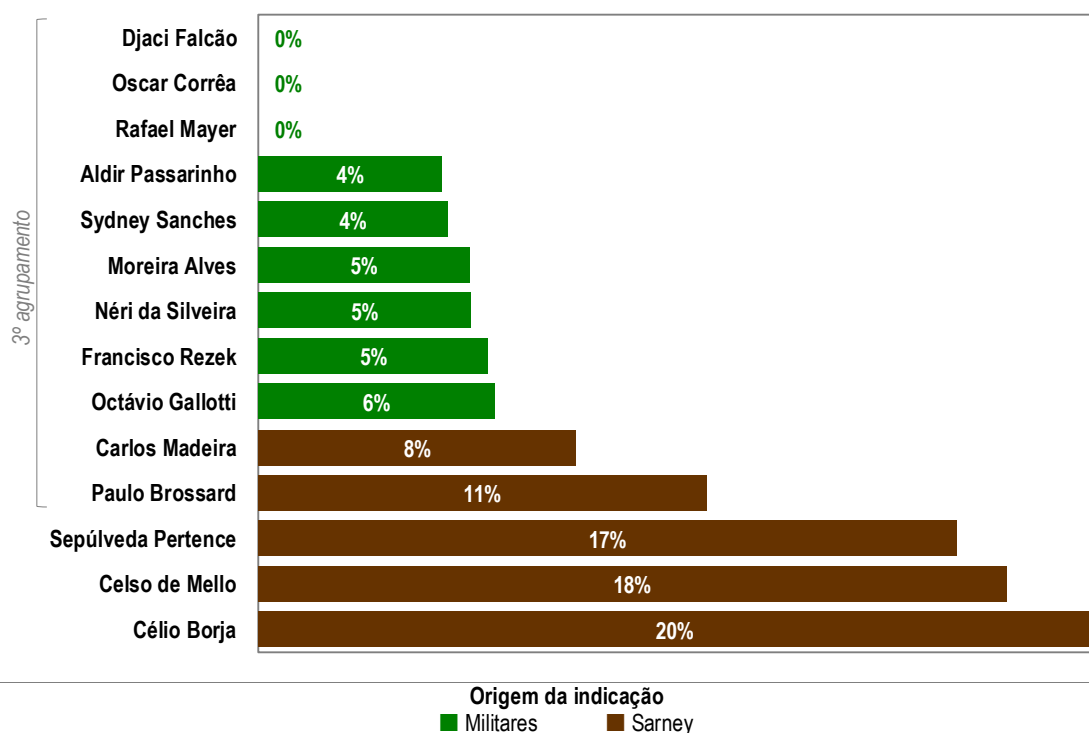
Passo, então, à análise da forma de hierarquização dos ministros.

4.2.4 Hierarquização dos agrupamentos de juízes

A Figura 40 mostra a proporção de votos vencidos proferidos por cada ministro do STF nos julgamentos liminares de ações de inconstitucionalidade. Os percentuais se referem à

razão entre o número de votos vencidos de determinado ministro e o número total de votos por ele proferidos. Verifica-se, nesse gráfico, que os cinco ministros indicados pelo governo Sarney foram justamente os que mais sofreram derrotas nos julgamentos liminares. Analisadas em conjunto as *Figuras 38, 39 e 40*, têm-se, então, dois conjuntos de ministros: de um lado, um grupo formado por três juízes constitucionais indicados pelo presidente Sarney e, de outro, um agrupamento maior, com ministros indicados pelos governos militares e pelo governo Sarney, no qual estes últimos ocupam uma posição menos privilegiada.

Figura 40 – Divergência dos ministros com as decisões liminares do STF (Brasil, 1988-1990)*



Nota:* Abrange todos os julgamentos liminares de ADIns realizados entre 05/10/1988 e 14/06/1990. Total: 147 julgamentos.
 Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

4.2.5 Posicionamento dos demais atores

Conforme argumentei na interpretação política que precedeu esta seção, o STF se inclinou, em sede de jurisdição constitucional, para um alinhamento com o governo nacional, nos julgamentos liminares de ADIns que expressaram *contestações sociais nacionais*. Já nas *disputas regionais*, houve um prolongamento jurisdicional dos processos constituintes estaduais, com a invalidação de numerosos dispositivos normativos das constituições estaduais, a partir da iniciativa tomada por governadores de estado, pelo PGR e por

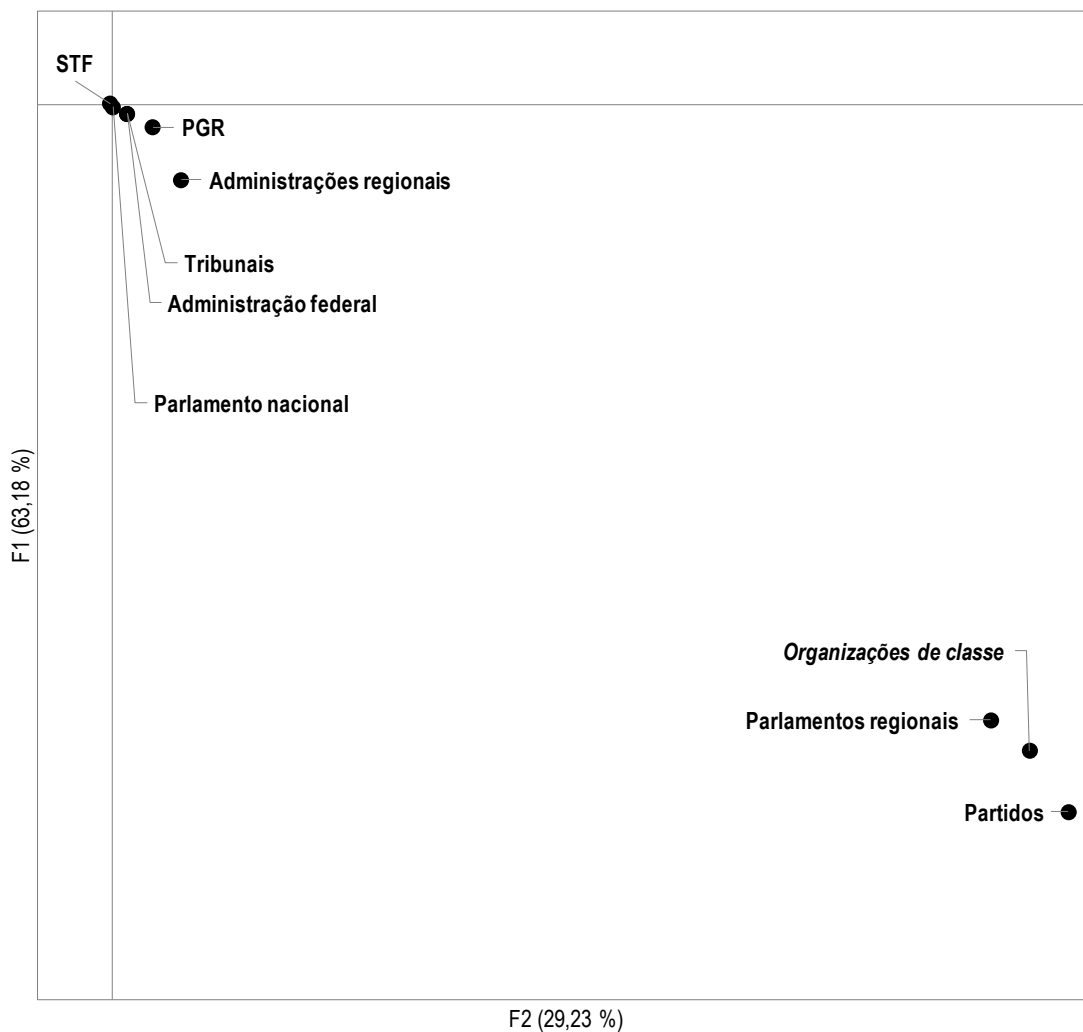
determinadas organizações da sociedade civil, especialmente as representativas das profissões jurídicas.

A *Figura 41* apresenta esse mesmo quadro por outro viés e de forma mais completa. Transformando em medidas de distância as derrotas de cada parte que participou dos julgamentos liminares de ADIns pelo STF, tem-se um objeto multidimensional, cuja melhor representação gráfica, conforme a técnica de análise de componentes principais, é exibida no gráfico abaixo. Os fatores representados no gráfico retêm 92,41% da variabilidade dos dados usados para a sua construção.

Nessa figura, verifica-se o já apontado alinhamento do STF em relação à administração federal e ao parlamento nacional, ao passo que as *organizações de classe* – as principais contestadoras das normas emanadas por esses órgãos – situaram-se muito longe da posição do Tribunal. De outra parte, os parlamentos regionais, aí incluídas as assembleias constituintes estaduais, também ficaram entre os atores políticos mais distantes da posição ocupada pelo STF, em oposição às administrações regionais e ao PGR, que foram justamente seus principais adversários judiciais. Como também já havia sido apontado anteriormente, essa situação é o resultado do comportamento do Supremo no sentido de exercer um controle rígido das constituições estaduais, as quais foram contestadas, com grande êxito, pelas administrações regionais e pelo PGR.

A interpretação política anteriormente apresentada, contudo, não foi capaz de abarcar informações sobre as ações propostas pelos partidos políticos, por terem sido elas pouco numerosas, nem sobre os questionamentos dos dispositivos normativos oriundos de órgãos judiciários (denominados de “tribunais”, na figura). Todavia, agora, é possível distinguir o comportamento do STF em relação a esses atores políticos. Quanto aos partidos, tratavam-se, na maior parte das vezes, de partidos de esquerda contestando as políticas dos governos Sarney e Collor e, agindo assim, tiveram destino semelhante ao dos outros atores que se dedicaram a essa tarefa: as *organizações de classe*. Quanto aos tribunais, à diferença do que ocorreu com os parlamentos regionais, as disposições normativas por eles produzidas não foram, no mais das vezes, objeto de revisão judicial.

Figura 41 – Pontos ideais dos atores da jurisdição constitucional* (Brasil, 1988-1990)**



Legenda: * Pontos ideais estimados a partir das coincidências entre as decisões liminares do STF e as pretensões judiciais dos atores em cada processo em que participaram, por meio da análise de componentes principais.; ** Abrange todos os julgamentos liminares de ADIns realizados entre 05/10/1988 e 14/06/1990. Total: 147 julgamentos

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

4.3 Considerações finais

O mapeamento do espaço de conflitos em que se desenvolveu a jurisdição constitucional brasileira nos dois anos que se seguiram à promulgação da Constituição de 1988 não deixa dúvidas sobre a relação entre a posição política prévia dos juízes constitucionais e seu comportamento posterior. Em todos os procedimentos de análise aplicados na seção anterior, distingue-se, nitidamente, um pequeno e disperso agrupamento de juízes indicados pelo governo Sarney separado de um agrupamento maior, mais coeso e composto, majoritariamente, por ministros indicados por governos militares.

Conquanto seja clara e distinta a relação entre as divisões internas do tribunal e a origem política dos juízes, é de se notar que foi justamente o agrupamento majoritariamente composto por ministros indicados pelos governos militares que garantiu o alto grau de êxito alcançado pelos governos Sarney e Collor nos julgamentos liminares das ADIns contrárias a eles. O agrupamento menor, exclusivamente composto por ministros escolhidos pelo presidente Sarney, manifestou, em diversas ocasiões, dissidências quanto ao comportamento deferente da maioria em relação ao governo. Essa situação se aproxima da observada no primeiro período da jurisdição constitucional espanhola: divisões de natureza político-partidária se propagam no interior do tribunal, mas de maneira refratada, sem que as linhas de continuidade entre as divisões político-partidárias impliquem um comportamento judicial partidariamente previsível, havendo, inclusive, a ocorrência de paradoxos, em que os principais adversários de um governo, dentro de um tribunal constitucional, são os juízes constitucionais que ele próprio indicou.

No caso dos primeiros anos da jurisdição constitucional espanhola, havia uma nítida conexão ideológica entre os juízes e os partidos que os indicaram. Já no período examinado neste capítulo, o corte ideológico não é perceptível. As categorias “esquerda” e “direita” têm pouco ou nenhum valor para demarcar o espaço de conflitos, posto que todos os governos – militares, Sarney e Collor – representavam divisões internas de um mesmo setor social conservador. O que realmente marcou divisões entre os ministros do STF nesse período foi a maior ou menor disposição deles para conduzir seu comportamento de maneira pragmática, fechando as portas para toda sorte de purismo jurídico, em nome do que se acreditava ser um valor (jurídico, inclusive) maior ou, ao menos, mais urgente. O equilíbrio das contas públicas constituía, para rigorosamente todos os ministros, esse valor superior, a respeito do qual apenas alguns, notadamente os indicados pelo governo Sarney, entendiam que algumas decisões mais extremas não eram necessárias.

Para mapear essa “disposição para o pragmatismo” no comportamento de cada ministro, tomei de empréstimo o conceito de “consequencialismo” recentemente aplicado, pelo já ex-ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, aos julgamentos, realizados pelo STF na época do governo Collor, dos casos envolvendo planos econômicos implementados em fins dos anos 1980 e início dos anos 1990. Segundo SEPÚLVEDA PERTENCE, teria havido, ao menos nesses julgamentos, uma divisão da composição do STF entre ministros “principistas” e “consequencialistas”. Tal distinção, com referência específica aos julgamentos dos planos econômicos, foi mobilizada em uma entrevista com o ex-ministro, cuja passagem pertinente vale ser reproduzida:

[Fernando Fontainha] – *Ministro, deixa eu tentar forçar sua memória e fazer uma provocação sobre esse caso [julgamento dos planos econômicos]: a decisão teve algum componente econômico? Os senhores olharam a conta... “Se tiver que pagar tudo, vai ser de um jeito; se tiver que... paga só dois...” Ou foi jurídico?*

[Sepúlveda Pertence] – Não.

[F F] – *Para ser bem provocador, se o senhor me permite.*

[S P] – É, eu sei. É claro que a...

[F F] – *Havia uma planilha?*

[S P] – Não. Há ministros que a gente chama de consequencialistas. Para estes, as projeções das consequências econômicas são sempre levadas pelo governo em termos de “beira de falência”, e tantas foram as beiras de falência, que eu já não acredito nelas. E há os Ministros principistas, que, enfim, não se prendem, pelo menos primariamente, à consequência econômica e financeira para decidir.

[F F] – *Na composição plenária desse processo, a maioria era principista ou consequencialista?*

[S P] – É difícil. Eu passei 18 anos no Supremo, e foram várias mudanças.

[F F] – *E o senhor era principista ou consequencialista?*

[S P] – Ou consequencialista? Eu acho que eu tendia mais ao principialismo, mas, muitas vezes, consciente e angustiado também pelas consequências. Mas creio que nunca votei em função exclusivamente das consequências alegadas.

[Angela Moreira] — *Essas categorias podem ser aplicadas a outras causas que não sejam econômicas também?*

[S P] – É mais raro, e mais temerário para ministros.³⁶⁶

Pois bem, a interpretação política que abre este capítulo permite dizer, valendo-me da terminologia usada por SEPÚLVEDA PERTENCE para o caso dos planos econômicos, que o STF, como um todo, adotou uma postura “consequencialista”, não só para os julgamentos liminares de *contestações sociais nacionais* – muitas delas relacionadas aos planos econômicos de Sarney e Collor –, mas também para os julgamentos liminares das *disputas regionais*, nos quais tiveram enorme êxito os argumentos governamentais do tipo “beira de falência”, de que falou o ex-ministro no trecho transcrito. Extrapolando, então, a categoria “consequencialismo” para os julgamentos liminares tanto das *contestações sociais nacionais*

³⁶⁶ FONTAINHA et al (2015), *História oral do Supremo [1988-2013]: Sepúlveda Pertence*, p. 101.

quanto das *disputas regionais*, é possível usá-la para distinguir o comportamento individual dos ministros em relação ao ambiente político mais amplo, dando igual ênfase aos julgamentos unânimes e não unânimes.

Inspirado pela entrevista do ex-ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, entendo como *conseqüencialistas* os votos que, decidindo em favor dos pedidos das administrações regionais e federal, identificaram, nos possíveis prejuízos aos cofres públicos, o mal maior a ser evitado pelo deferimento ou pelo indeferimento das medidas cautelares pleiteadas. Assim definindo *conseqüencialismo*, preferi não utilizar a outra categoria – “principismo” – usada por SEPÚLVEDA PERTENCE como uma espécie de reverso conceitual do *conseqüencialismo*. E assim o fiz, porque a idéia de “principismo” envolve um juízo de valor desnecessariamente restritivo em relação aos votos dos ministros. Quero dizer: por um lado, um voto *não-conseqüencialista* – ou pouco *conseqüencialista* – não é necessariamente um voto motivado por princípios; um voto *não-conseqüencialista* pode ser motivado por princípios, interesses, preferências, procedimentos, etc.; de outro lado, um voto *conseqüencialista* é necessariamente um voto “principista”, no sentido de que ele se orienta para produzir ou evitar determinadas conseqüências, tidas como relevantes à luz de um conjunto de princípios. No caso do período aqui analisado, os votos *conseqüencialistas* se orientavam pelo princípio do interesse público, definido, pela maior parte da composição do STF, em termos de equilíbrio financeiro. E é justamente aí que se encontra a utilidade do conceito de *conseqüencialismo* como categoria analítica para a interpretação política do comportamento judicial: ele permite apontar, em determinada série de julgamentos pragmáticos, os princípios que orientaram o cálculo dos juízes, revelando, em determinado discurso jurídico, as escolhas políticas ali existentes.

A partir, portanto, dessa conceituação – *votos que, decidindo em favor dos pedidos das administrações regionais e federal, identificaram, nos possíveis prejuízos aos cofres públicos, o mal maior a ser evitado pelo deferimento ou pelo indeferimento das medidas cautelares pleiteadas* –, classifiquei como *conseqüencialista* ou *não-conseqüencialista* cada um dos votos proferidos nos julgamentos liminares das ADIns que manifestaram *contestações sociais nacionais* ou *disputas regionais*, conforme a definição apresentada na interpretação política. Esse universo é composto por 128 sentenças liminares, representativas de 87% dos julgamentos liminares realizados no período NÉRI DA SILVEIRA.

A cada voto *conseqüencialista*, atribui o valor “1” e, a cada voto *não-conseqüencialista*, atribui o valor “0”. Ao final dessa classificação qualitativa das fundamentações e das decisões de cada um dos votos, somei os valores atribuídos aos votos de um mesmo ministro e dividi o resultado pelo total de votos por ele proferidos nas *disputas*

aqui consideradas. Esses cálculos permitiram produzir uma representação unidimensional das posições dos magistrados, indo dos menos aos mais *conseqüencialistas*.

Os resultados podem ser vistos na *Figura 42*. Nela, os quadrantes de baixo se referem, idealmente, aos juízes constitucionais *não-conseqüencialistas* e os quadrantes de cima, aos ministros *conseqüencialistas*. Distingui, também, os agrupamentos anteriormente encontrados.

Figura 42 – Disposição dos ministros do STF no espaço político* (Brasil, 1988-1990)**



Nota:* Abrange todos os julgamentos liminares de ADIns realizados entre 05/10/1988 e 14/06/1990 que expressam *contestações sociais nacionais* ou *disputas regionais* (*disputas partidárias regionais*, *contestações regionais do PGR* e *contestações sociais regionais*). Total: 128 julgamentos ou 87% de todas as ADIns julgadas liminarmente no período.; ** O ministro OSCAR CORRÊA não foi incluído por não ter participado de nenhum dos julgamentos aqui considerados.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Com essa abordagem mais qualitativa do comportamento individual dos ministros, vê-se uma clivagem muito semelhante às obtidas nos procedimentos analíticos anteriores (*Figuras 38, 39 e 40*). Tendo em vista essa clivagem, é possível afirmar que a orientação geral do STF, de viés pragmático e favorável ao equilíbrio das finanças públicas, era ostentada, no mais das vezes, pelos ministros do terceiro agrupamento anteriormente citado. Esse agrupamento formou uma corrente decisória *conseqüencialista* e era formado pelos ministros

DJACI FALCÃO, OSCAR CORRÊA, RAFAEL MAYER, ALDIR PASSARINHO, SYDNEY SANCHES, MOREIRA ALVES, NÉRI DA SILVEIRA, FRANCISCO REZEK, OCTÁVIO GALLOTTI, CARLOS MADEIRA e PAULO BROSSARD, tendo sido apenas estes dois últimos indicados pelo governo Sarney e todos os demais, indicados pelos governos militares.

De outra parte, formou-se uma corrente dispersa, minoritária e *não consequencialista*, que dissentiu de alguns excessos que a maioria do STF possa ter cometido na defesa maquinal do equilíbrio financeiro do Estado. Essa segunda corrente foi sustentada pelos ministros CÉLIO BORJA, CELSO DE MELLO e SEPÚLVEDA PERTENCE, todos eles indicados pelo governo Sarney.

Interessante notar que a classificação que SEPÚLVEDA PERTENCE fez de si, como um ministro *não-consequencialista*, porém angustiado com as consequências dos julgamentos, é perfeitamente congruente com a estimativa de sua posição no espaço político: o mais *consequencialista* entre os *não-consequencialistas*.

Pois bem, em termos de produção de discursos jurídicos e de doutrina jurisprudencial, esse padrão de divisões internas do STF se expressou pela adoção, algumas vezes crítica, de um critério de conveniência pública (ou política) para orientar os julgamentos liminares. A corrente *consequencialista* erigiu a idéia de equilíbrio fiscal como norte para sua conduta, mesmo que isso pudesse acarretar prejuízo de outros valores juridicamente protegidos. Esta manifestação de SEPÚLVEDA PERTENCE no julgamento liminar da ADIn 144 explicita um dos tipos de escolhas que os ministros tiveram que enfrentar e a crítica interna que eles sofreram:

Quanto ao *periculum in mora*, Senhor Presidente, se a ele tiver que chegar, é impossível desconhecer o estado calamitoso das finanças públicas brasileiras. Também não me vejo autorizado, porém, sobretudo em termos de medida cautelar, a desconhecer o perigo do outro lado e autorizar que tentativas de reequilíbrio das finanças se façam exatamente na base do atraso sistemático de vencimentos, que já são pagos, hoje neste país, com sensível defasagem, em relação à desvalorização ocorrente nos dias contatos desde a sua última fixação.³⁶⁷

No caso em que SEPÚLVEDA PERTENCE fez essas considerações, estavam em jogo, de um lado, “o estado calamitoso das finanças públicas” do Rio Grande do Norte e, de outro, o “atraso sistemático de vencimentos” dos servidores daquele estado, em um contexto econômico de altas taxas de inflação. Nessa escolha, o STF optou, por pragmatismo, pelo reequilíbrio financeiro. E assim ocorreu na imensa maioria dos julgamentos liminares em que

³⁶⁷ ADIn 144, SEPÚLVEDA PERTENCE.

o equilíbrio das finanças das administrações estaduais e federal compareceu como uma das escolhas possíveis para o Tribunal.

A inclinação da maior parte dos ministros do STF pela adoção da idéia de austeridade como critério para guiar os julgamentos liminares por eles realizados parece não ter sido bem avaliada pelo conjunto dos magistrados do país. SADEK reportou que, em 1992, apenas 20,7% dos juízes por ela entrevistados sustentavam uma avaliação positiva a respeito da atuação do STF no sentido de “compatibilizar a ordem jurídica com o imperativo de combate à inflação”. Esse dado chama atenção para o fato de que as sentenças prolatadas naqueles julgamentos abdicaram da produção de uma fundamentação jurídica que os legitimasse perante a comunidade jurídica e perante a sociedade em geral. Na ausência de tal discurso jurídico, a adoção de um critério de “relevância pública” pode ter soado como mera falta de independência judicial.

5 **O PERÍODO SYDNEY SANCHES: O STF E A LONGA CONSTITUINTE (BRASIL, 1990-1997)**³⁶⁸

a transição brasileira levou a Nova República a se instalar sobre os alicerces institucionais do regime autoritário mais que sobre seus escombros, permitindo que se mantivesse na condução dos rumos políticos a maior parte da elite política e da administração do regime anterior.³⁶⁹

Quando, em 1990, o presidente Collor indicou MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO para o STF, renovou-se um terço da composição verificada no início da vigência da nova Constituição. O ano de 1990 marca, assim, o início de um novo período da jurisdição constitucional brasileira, segundo o critério analítico formal estabelecido no primeiro capítulo deste trabalho. MARCO AURÉLIO foi indicado para substituir CARLOS MADEIRA, que havia atingido a idade máxima para o exercício da função. Já CARLOS VELLOSO ocupou a vaga deixada por FRANCISCO REZEK, que abandonou o Tribunal para assumir o Ministério das Relações Exteriores do governo Collor. Em 1991, Collor indicou ILMAR GALVÃO para ocupar a vaga decorrente da aposentadoria, por idade, de ALDIR PASSARINHO. Em 1992, FRANCISCO REZEK retornou ao Tribunal, agora no lugar de CÉLIO BORJA, que, embora também tenha se aposentado por idade, foi imediatamente incorporado ao Ministério da Justiça do governo Collor. Finalmente, em 1994, o ex-Ministro da Justiça do governo Itamar Franco, MAURÍCIO CORRÊA, foi indicado pelo próprio presidente Itamar, para substituir PAULO BROSSARD, também aposentado por ter atingido a idade máxima. A composição do STF permaneceu sem novas alterações até 1997.

³⁶⁸ Trato, neste capítulo, das ADIns julgadas pelo STF entre 15/06/1990 e 15/04/1997, totalizando 1477 julgamentos, sendo 816 liminares e 661 definitivos.

³⁶⁹ SOUZA (1988), “A nova república brasileira”, p. 568.

Fonte: O autor, 2016, a partir do site do STF Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/composicaoPlenaria/composicaoPlenariaAnterior.asp>.

A *Tabela 19* exibe a composição do Supremo no período.

Tabela 19 – Composição do STF (Brasil, 1990-1997)

Ano	Composição										
1990	Aldir Passarinho (1982-1991)	Marco Aurélio (1990)	Célio Borja (1986-1992)	Paulo Brossard (1989-1994)	Carlos Velloso (1990-2006)	Moreira Alves (1975-2002)	Néri da Silveira (1981-2002)	Octávio Gallotti (1984-2000)	Sepúlveda Pertence (1989-2007)	Celso de Mello (1989)	Sydney Sanches (1984-2003)
1991	Ilmar Galvão (1991-2003)		Francisco Rezek (1992-1997)								
1992											
1993											
1994											
1995											
1996											

Fonte: O autor, 2016, a partir do site do STF Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/composicaoPlenaria/composicaoPlenariaAnterior.asp>.

Entre 1988 e 1990, portanto, cinco novos ministros ingressaram no STF (PAULO BROSSARD, SEPÚLVEDA PERTENCE, CELSO DE MELLO, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO), daí a curta duração do *período NÉRI DA SILVEIRA*. Após essas indicações, todavia, o Tribunal passou por um período mais longo de estabilidade em sua composição. De 1991 a 1997, apenas três ministros ingressaram no Supremo (ILMAR GALVÃO, FRANCISCO REZEK e MAURÍCIO CORRÊA).

Como mostra a *Tabela 19*, a nova composição do STF ainda conservou, como o fez a anterior, muitos elementos oriundos do regime autoritário, sendo-lhes atribuída, genericamente, a função de guardar a Constituição democrática e, especificamente, a tarefa de aplicar as instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei, cuja reformulação eles tanto combateram. Durante os nove anos posteriores à promulgação da Constituição de 1988, portanto, grande parte da composição do Supremo foi formada por ministros indicados por presidentes não eleitos diretamente. A partir de 1990, contudo, esses ministros passaram a atuar juntamente com juízes constitucionais indicados pelo governo Collor, vencedor das primeiras eleições realizadas nos marcos da nova Constituição. O mandato de Collor não chegou a se completar e seu vice e sucessor, Itamar, foi o presidente responsável pela indicação do último dos ministros dessa composição do Tribunal.

Como se vê, trata-se de uma composição muito heterogênea em suas origens políticas, com ministros indicados por diferentes governos militares, pelo último governo – civil – do regime autoritário, por um primeiro e instável governo eleito diretamente e, por fim, por um governo subsequente a um processo de impeachment e, conseqüentemente, não incensado pelas urnas diretamente. Essa heterogênea composição do STF foi contemporânea de uma

seqüência também heterogênea – e conturbada – de governos nacionais: parte do governo Collor (de junho de 1990 a outubro de 1992), o governo Itamar (de outubro de 1992 a dezembro de 1994) e a quase integralidade (de 1995 a abril de 1997) do primeiro mandato de Fernando Henrique Cardoso.

Neste capítulo, trato da atuação dessa heterogênea composição do STF, em um cenário político especialmente conturbado. Sustento que a jurisdição constitucional se orientou, em primeiro lugar, por uma acentuada restrição de seus contornos reais de atuação, adotando uma interpretação formalista das regras de acionamento e de incidência das instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei. Tanto nessa autorrestrição quanto na interpretação substantiva da Constituição, a jurisdição constitucional se inclinou, em segundo lugar, para uma interpretação constitucional retrospectiva, consistente em, de uma parte, evitar novas criações jurisprudenciais e, de outra, aproveitar normas, especialmente jurisprudenciais, produzidas em ordens jurídicas anteriores para, à luz delas, ler a nova Constituição. Essas duas estratégias de atuação (formalismo na definição dos contornos da jurisdição constitucional e interpretação constitucional retrospectiva) marcaram, de maneira geral, todo o *período SYDNEY SANCHES*.

Nas disputas nacionais especificamente, a adoção dessas estratégias permitiu a seleção de certos temas substantivos para a atuação tópica – e eventualmente criativa – da jurisdição constitucional. E, a esse respeito, destacam-se as decisões do Supremo relativas às regras eleitorais e a tendência, manifesta pelo Tribunal, a constitucionalizá-las, aumentando, assim, seu próprio poder nessa matéria e exigindo, do Congresso, a formação de amplas maiorias para que ele pudesse continuar tratando da temática.

Nas disputas regionais, por sua vez, o Supremo se inclinou para a uniformização das ordens jurídicas estaduais, emulando, nas constituições dos estados os princípios de organização estabelecidos pela Constituição federal. Nesse exercício de uniformização, foram fixados limites muito nítidos no regime de iniciativas privativas do processo legislativo estadual e foram, sistematicamente, invalidados dispositivos normativos das constituições estaduais tendentes a aumentar o gasto público. Assim, a atividade uniformizadora da federação, praticada pelo STF mediante jurisdição constitucional, harmonizava-se com a compreensão política de que os estados brasileiros necessitavam se modernizarem administrativamente e – o que o crucial aqui – que ao STF cabia, como tribunal da federação, promover ou, pelo menos, favorecer esse processo de modernização. Utilizando o constante acionamento feito por governadores e pelo PGR contra normas regionais, o Supremo utilizou

as burocracias estaduais e do Ministério Público como suporte de seu próprio propósito político de modernização das administrações estaduais

5.1 Interpretação política (Brasil, 1990-1997)

é um exemplo primoroso do que se tem chamado de interpretação retrospectiva da Constituição, consistente em amoldar-se a Constituição nova aos assentamentos da ordem constitucional pretérita, de modo a que, não obstante a mudança, tudo continue exatamente como era.³⁷⁰

Para compreender a jurisdição constitucional em um período tão entrecortado como o aqui considerado, é necessária uma digressão um pouco maior sobre a cena política.

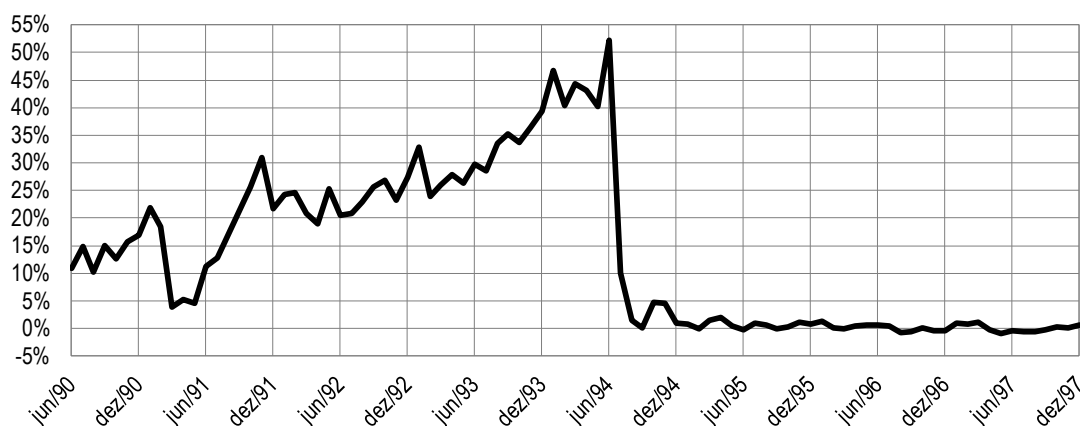
Com a renovação de mais de um terço do STF, junho de 1990 marca o início de um novo período na jurisdição constitucional brasileira. Mas marca, também, a data em que começaram a se sentir os efeitos da resistência social e política àquilo que SALLUM JR. chamou de “estado de emergência política”³⁷¹, uma conjuntura qualificada, de um lado, pela atuação enérgica do presidente da república e, de outro, pela reação atônita e complacente dos outros poderes instituídos. Até junho, o governo havia lançado, por meio de uma sucessão de medidas provisórias, o plano Collor, atalhando, dessa forma, as negociações parlamentares, e, como visto no capítulo anterior, havia obtido, do STF, uma série de decisões liminares favoráveis, em sede de jurisdição constitucional. Porém, a partir de junho, o governo começou a vivenciar um quadro de popularidade descendente,³⁷² inflação ascendente (*Figura 43*) e dificuldades parlamentares.

³⁷⁰ ADIn 123, SEPÚLVEDA PERTENCE.

³⁷¹ SALLUM JR. (2015), *O impeachment de Fernando Collor*, p. 105.

³⁷² FOLHA DE S. PAULO “Aprovação a Collor cai de 71% para 36%”, 23/06/1990.

Figura 43 – Variação geral do Índice Nacional de Preços (Brasil, 1990-1997)



Fonte: O autor, 2016, a partir de IBGE
(http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/defaulttab1.shtm).

Nessa nova conjuntura, o governo ainda insistiu, por alguns meses, no programa de estabilização iniciado com o plano Collor, tendo promovido uma liberalização das políticas salarial, monetária e industrial, bem como a privatização e extinção de vários órgãos públicos. Em fevereiro de 1991, porém, quando se renovaram as cadeiras das duas casas do Congresso, o governo viu a necessidade de estabelecer uma nova forma de articulação política com os parlamentares, reduzindo a frequência de edição de medidas provisórias, e de lançar um novo plano econômico, o plano Collor II. Com isso, o governo confessava, a um só tempo, a fragilidade de sua posição política, antes tão decidida, e o fracasso de seu primeiro plano, cujo objetivo, conforme dizia o presidente, não era conter, mas liquidar a inflação.³⁷³

Nem o novo padrão de relacionamento do governo com o Congresso nem o plano Collor II tiveram resultados satisfatórios.³⁷⁴ O segundo ano do mandato de Collor (1991) seguiu sem a formação de uma base parlamentar estável e sem a liquidação da inflação, embora a agenda de liberalização econômica e de diminuição do Estado tenha sido conservada e até intensificada. No segundo semestre de 1991, adensou-se a resistência social e política que havia se contraposto ao presidente desde a primeira hora. No parlamento, obstruíram-se, definitivamente, os canais de negociação do governo com o centro partidário (PSDB e PMDB); nas ruas, incorporaram-se, aos protestos da esquerda sindical (CUT –

³⁷³ SALLUM JR. (2015), *O impeachment de Fernando Collor*, p. 88.

³⁷⁴ SALLUM JR. (2015), *O impeachment de Fernando Collor*, pp. 121-132.

Central Única dos Trabalhadores e CGT – Confederação Geral dos Trabalhadores), outros sindicatos e importantes organizações ligadas às classes médias, como OAB, CNBB (Confederação Nacional dos Bispos do Brasil), UNE (União Nacional dos Estudantes) e ABI (Associação Brasileira de Imprensa); e, na opinião pública, a avaliação do governo atingiu os piores níveis registrados até então (os que consideravam o governo bom ou ótimo passaram de 71%, no início do mandato, para 18%, ao fim de um ano e meio de governo).³⁷⁵ Assim, ao final de 1991, havia se reconstituído, com mais ou menos os mesmos atores e bandeiras, a “frente democratizante” que esteve na base do processo de abertura política. E ela se voltava, agora, contra o presidente.³⁷⁶

Em 1992, o governo ainda ensaiou uma recuperação por meio de uma reforma ministerial,³⁷⁷ mas sua situação se tornou praticamente insustentável quando surgiu, na imprensa, uma série – maior que a habitual – de acusações de corrupção envolvendo integrantes e ex-integrantes do governo (os ex-ministros da economia, do trabalho e da ação social, o ex-superintendente do Instituto Nacional do Seguro Social e o então presidente da Caixa Econômica Federal), culminando em acusações contra o próprio presidente, feitas pelo seu irmão e pelo seu motorista. A partir de então, a crise política paralisou o governo e se tornou crítica a conjuntura nacional.

A “frente democratizante” se articulou, no parlamento, como uma “frente partidária de oposição”, composta por PT, PSDB e PMDB, e a formalização parlamentar dessa frente, até ali meramente partidária e societária, apresentou, ao país, uma alternativa concreta de comando do processo político.³⁷⁸ As denúncias contra o presidente da república ensejaram a oportunidade institucional para a alternância – o impeachment. A crônica fragilidade parlamentar da coalizão governamental sugeria que a alternância não teria resistência partidária relevante – e não teve. A posição política do vice, Itamar – sem partido e

³⁷⁵ FOLHA DE S. PAULO “Em seu pior momento, Collor teme o ‘colapso’”, 15/09/1991.

³⁷⁶ SALLUM JR. (2015), *O impeachment de Fernando Collor*, pp. 148-159.

³⁷⁷ Foi em virtude dessa reforma ministerial que FRANCISCO REZEK saiu do Ministério das Relações Exteriores e foi novamente indicado, agora por Collor, para o STF. Na mesma oportunidade, o ministro CÉLIO BORJA, que se aposentava, por idade, de seu cargo no STF, foi indicado, por Collor, para o Ministério da Justiça. Até então, o presidente já havia indicado para o STF: ILMAR GALVÃO, CARLOS VELLOSO e seu primo, MARCO AURÉLIO.

³⁷⁸ SALLUM JR. prefere se referir a essa frente parlamentar como uma “coalizão partidária de centro-esquerda”. SALLUM JR. (2015), *O impeachment de Fernando Collor*, pp. 201-223.

vagamente mais à esquerda que a de Collor – era simpática à nova alternativa. Só restava saber se a alternância teria respaldo social – e a resposta não se fez esperar: estimulados principalmente por organizações estudantis ligadas a partidos de esquerda (UNE à frente), estouraram, em todo país, diversos e crescentes protestos de rua, que foram convertendo a insatisfação social difusa com o governo em apoio político organizado à alternância do comando do processo político. Em agosto e setembro de 1992, quando, resignadas, mesmo organizações de representação empresarial retiraram seu apoio ao governo, o impeachment já era inevitável. Cumpridos os ritos formais, o governo Collor foi interrompido em outubro de 1992, para que o presidente respondesse ao processo de impeachment, e teve seu fim definitivo em dezembro de 1992, quando, antecipando-se, em algumas horas, à decisão do Senado que o tiraria da vida pública do país por oito anos, Collor renunciou à presidência.

Do ponto de vista programático, SALLUM JR. distingue duas fontes de inspiração para a agenda liberalizante do governo Collor: o “receituário neoliberal” e o projeto de “integração competitiva”.³⁷⁹ Ao primeiro, teriam estado relacionadas as elites empresariais e a grande imprensa, por meio de uma perspectiva liberal difusa. O projeto de integração competitiva, por sua vez, teria estado ligado a parte da elite técnica do pessoal de Estado, em especial ao corpo de economistas do BNDES (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social), e a uma fração da grande indústria paulista, reunida em torno do Instituto de Estudos do Desenvolvimento Industrial.

Tendo o comando do processo político passado às mãos de parte dos opositores de Collor (a frente parlamentar favorável ao impeachment, com exceção do PT e com a adesão tardia do PFL), o governo Itamar conquistou maioria no parlamento, garantindo ao presidente, ao longo de todo o seu mandato, algo entre 55% e 60% de cadeiras da Câmara.³⁸⁰ Todavia, em virtude mesmo da extensão e da heterogeneidade da nova aliança governamental, o programa político resultante era, inicialmente, ambíguo e, por vezes, contraditório. O governo Itamar só veio a ganhar contornos programáticos mais nítidos à medida que uma fração dessa aliança se impôs às outras, organizando e unificando, sob sua direção, as formulações e ações políticas do governo.

³⁷⁹ SALLUM JR. (2011), “Governo Collor”, p. 263. Para uma descrição das medidas liberalizantes adotadas pelo governo, ver: *Ibidem*, pp. 273-278. Sobre a estratégia da “integração competitiva”, ver MOURÃO (1994), “A integração competitiva e o planejamento estratégico no sistema BNDES”.

³⁸⁰ FIGUEIREDO (2012), “Coalizões governamentais na democracia brasileira”, p. 169.

Assim, os primeiros meses do governo Itamar foram instáveis. Antes mesmo da queda definitiva de Collor, Itamar operou mais uma reforma administrativa e ministerial, a fim de incorporar, nos cargos de direção da administração, os novos membros da coalizão governamental. Mas a medida teve curta duração: dois meses depois, o novo ministro da fazenda foi substituído; o segundo permaneceu no cargo por menos de quatro meses e o terceiro, acusado de corrupção, não durou nem dois meses.

O quarto ministro da fazenda do governo Itamar, indicado pelo PSDB, assumiu a função em maio de 1993, anunciando, em junho, um programa de estabilização econômica baseado na aceleração do processo de privatizações, na redução do gasto público e no aumento da receita tributária.³⁸¹ Outras lideranças ligadas ao PSDB foram assumindo, pouco a pouco, novos postos de direção na equipe econômica, deslocando o PMDB e provocando uma crise interna neste partido.³⁸² Os resultados dessa guerrilha burocrática, francamente favoráveis ao PSDB, criaram as condições para o desenvolvimento de uma política econômica de maior alcance: o plano Real. A fração da aliança governamental que preparou as condições para o lançamento e a implementação do novo plano assumiu a direção real do governo; o novo plano se tornou seu programa político e sua plataforma eleitoral; e as articulações partidárias e societárias feitas em torno do plano iniciaram a configuração de um novo e longo pacto sócio-político.

Lançado em dezembro de 1993, o plano Real aprofundava as bases do programa de estabilização que o antecedeu (redução do Estado, corte de gastos, e aumento de receitas), elevava a taxa de juros e estabelecia a adoção gradual de uma nova unidade monetária, paritária com o dólar. A grande inovação técnica do Real em relação aos planos heterodoxos que lhe precederam consistiu nessa mudança gradual da moeda, por meio da qual se inseriu, na economia, um dispositivo de neutralização da inércia inflacionária.³⁸³ Os efeitos anti-inflacionários do plano se fizeram sentir no segundo semestre de 1994, coincidindo e influenciando fortemente as eleições presidenciais, nas quais o então ex-ministro da Fazenda

³⁸¹ IANONI (2009), “Políticas públicas e Estado”.

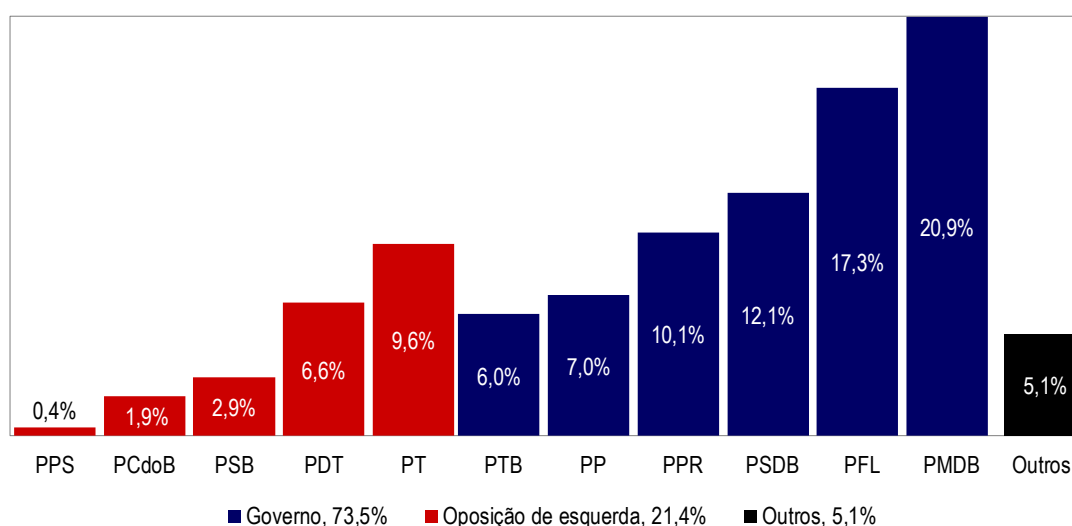
³⁸² Refiro-me, especialmente, à reação do então governador de São Paulo, Luiz Fleury, que iniciou um movimento, em seu partido (PMDB), para romper com o governo. A articulação fracassou com a decisão da direção nacional do PMDB de permanecer no governo Itamar.

³⁸³ Sobre as idéias envolvidas na formulação do plano Real, ver PIO (2001), “A estabilização heterodoxa no Brasil”.

de Itamar, Fernando Henrique Cardoso (PSDB), profundamente identificado ao Real, derrotou, em primeiro turno, o candidato do PT, Lula.

O plano Real foi a expressão mais tangível do encerramento de uma conjuntura crítica na cena política brasileira, entendida essa noção como um momento de reposicionamento dos atores no espaço político e de criação de novas relações entre eles, tanto de cooperação como de conflito.³⁸⁴ Nesse rearranjo de forças, aqueles que lograram a apropriação simbólica da autoria do plano passaram a dirigir um pacto sociopolítico amplo e longo, expresso no tamanho da coalizão governamental do primeiro mandato de Fernando Henrique: da esquerda para a direita, ela era formada por PSDB, PMDB, PTB, PFL e PPB (Partido Progressista Brasileiro) – o partido resultante da fusão entre PPR (Partido Progressista Reformador) e PP (Partido Progressista) – e atingia mais de 70% das cadeiras da Câmara (*Figura 44*).³⁸⁵

Figura 44 – Distribuição de cadeiras na Câmara de Deputados (Brasil, 1994)



Fonte: O autor, 2016, a partir de NICOLAU (1996), *Multipartidarismo e democracia*, p. 34.

O programa político desse novo pacto era o plano Real e as reformas liberalizantes que ele pretensamente exigia e justificava. Assim, o primeiro governo Fernando Henrique tinha

³⁸⁴ COUTO; ABRUCIO (2003), “O segundo governo FHC”, pp. 275-283. SALLUM JR. (1999), “O Brasil sob Cardoso”, pp. 24-31.

³⁸⁵ Sobre a composição da coalizão governamental do governo Fernando Henrique, ver FIGUEIREDO (2012), “Coalizões governamentais na democracia brasileira”, p. 169. FIGUEIREDO *et al* (1999), “Governabilidade e concentração de poder institucional”, pp. 57-59. Sobre a identificação ideológica dos partidos da coalizão, ver ZUCCO JR. (2011), “Esquerda, direita e governo”, p. 42.

duas prioridades: a estabilização monetária e a reforma das instituições legadas pelo nacional-desenvolvimentismo e constitucionalizadas em 1988. Conforme COUTO e ABRUCIO, o primeiro governo Fernando Henrique aprovou dezesseis emendas constitucionais, versando sobre aumento da carga tributária; desregulamentação de atividades econômicas; privatizações; reestruturação previdenciária; abertura comercial; e reforma administrativa, além da introdução do instituto da reeleição para cargos executivos, valendo já para as eleições de 1998.³⁸⁶ Em seu conjunto, as reformas preconizadas pelo governo e supostamente necessárias ao bom andamento do Real podem ser genericamente classificadas como liberais (ou neoliberais), desde que se tenha clareza de que, nesse ideário, coexistiram – às vezes, complementarmente e, às vezes, contraditoriamente – duas visões distintas: uma delas, a predominante, priorizava a estabilidade monetária sobre todas as outras medidas e a outra, mais marginal, encontrava na racionalização do Estado o centro de suas preocupações.³⁸⁷

Em suma, o segundo período da jurisdição constitucional brasileira corresponde a esse acelerado processo político: um mandato presidencial espalhafatoso e efêmero, finalizado por um potencialmente traumático processo de impeachment, que terminou por incumbir a uma, até então, modesta liderança política o desafio da estabilização monetária, desafio diante do qual haviam sucumbido, um a um, seis planos econômicos, em menos de oito anos. Tudo isso se desenrolando em um cenário de lenta consolidação das novas instituições democráticas e de agravamento das dramáticas contradições sociais brasileiras.

5.1.1 Situação dos discursos

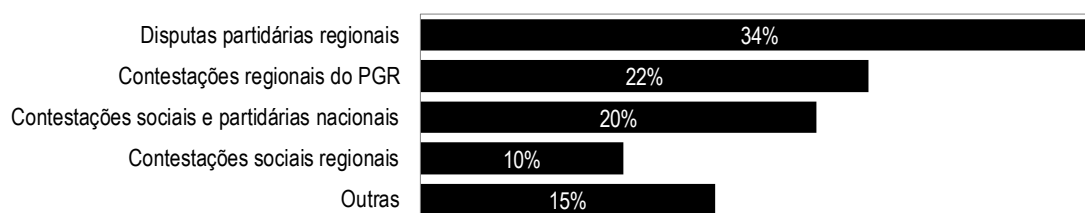
Foi nesse período que a jurisdição constitucional brasileira passou a desenvolver, de modo sistemático, uma jurisprudência interpretativa da nova Constituição. Até 1990, sua atuação havia se concentrado em decisões liminares, mas, a partir de então, o número de sentenças definitivas aumentou sensivelmente. Apesar do aumento de julgamentos definitivos, as decisões liminares não perderam sua importância: elas passaram a ser o meio preferencial de processamento de determinadas disputas, como se verá adiante.

³⁸⁶ COUTO; ABRUCIO (2003), “O segundo governo FHC”, p. 277.

³⁸⁷ Ver, sobre as linhas programáticas que orientaram o primeiro governo Fernando Henrique: SALLUM JR. (1999), “O Brasil sob Cardoso”, p. 31-39.

Os contornos reais do espaço de atuação possível da jurisdição constitucional brasileira, durante o *período SYDNEY SANCHES*, foram delimitados, predominantemente, por três tipos de conflitos regionais e um tipo de conflito nacional. No nível regional, destacaram-se as *disputas partidárias regionais*, entendidas como as ações de inconstitucionalidade propostas por governadores de estado, partidos políticos e assembleia legislativas com o fim de invalidar normas regionais; as contestações de mesmo tipo iniciadas pelo PGR, aqui chamadas de *contestações regionais do PGR*; e as *contestações sociais regionais*, que dizem respeito ao uso de ADIns por *organizações de classe* para arguir a inconstitucionalidade de normas regionais. No nível nacional, a jurisdição constitucional foi chamada a se manifestar sobre contestações levadas a cabo por partidos políticos e por *organizações de classe*. Designei estes últimos conflitos como *disputas sociais e partidárias nacionais*. As Figuras 45 e 46 mostram a forma como esses conflitos se distribuíram nos julgamentos liminares e definitivos.

Figura 45 – Tipos de disputas manifestas nos julgamentos liminares de ADIns (Brasil, 1990-1997)*



* Abrange todos os julgamentos liminares de ADIns realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997. Total: 816 julgamentos.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Figura 46 – Tipos de disputas manifestas nos julgamentos definitivos de ADIns (Brasil, 1990-1997)*



Nota: * Abrange todos os julgamentos definitivos de ADIns realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997. Total: 661 julgamentos.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Além desses conflitos, verificaram-se, também, contestações iniciadas por diversos atores políticos a disposições normativas produzidas por órgãos judiciários; ADIns propostas por atores claramente excluídos da lista de legitimados prevista pelo art. 103 da Constituição;

conflitos entre órgãos representativos de diferentes estados da federação; entre outros. Por serem, cada um desses tipos de disputas, pouco numerosos em relação ao total de julgamentos liminares e definitivos realizados no período, reuni-os, nas *Figuras 45 e 46*, na categoria residual “outras”.

No primeiro capítulo deste trabalho, mencionei que a montagem do cenário político de atuação de determinada jurisdição constitucional pode variar com (a) a configuração institucional dessas jurisdições, (b) as conjunturas políticas concretas em que elas atuam e (c) as prioridades e contraprioridades estabelecidas pelos próprios juízes constitucionais em sua agenda decisória. Tendo permanecido constantes os contornos formais do espaço de atuação hipotética das jurisdições constitucionais espanhola e brasileira durante todos os períodos analisados, fiz referência à configuração institucional dessas jurisdições apenas no primeiro capítulo. Nos demais capítulos, situei os discursos jurídicos produzidos pelas jurisdições constitucionais de Espanha e Brasil tomando por referência as variáveis conjunturas políticas em que elas atuaram. Da mesma forma venho procedendo neste capítulo, ao chamar atenção para a conformação da cena política brasileira entre 1990 e 1997. Ou seja, nos períodos anteriormente analisados, as prioridades e contraprioridades estabelecidas pelos juízes constitucionais de Espanha e Brasil não foram relevantes para definir os contornos reais de sua atuação. No período ora analisado, porém, as prioridades e contraprioridades estabelecidas pelos juízes constitucionais tiveram perceptível participação na montagem do cenário político-jurisdicional em que eles atuaram.

Quando participam, em grau relevante, da definição dos contornos reais de seu espaço de atuação, os juízes constitucionais deliberadamente decidem por não decidir em determinados casos, selecionando as ações de inconstitucionalidade para as quais darão primazia, além da forma como conduzirão seu processamento. Como referi no capítulo inicial, três expedientes podem ser especialmente úteis para que os juízes interfiram na montagem do cenário político de sua própria atuação: primeiro, a criação de critérios seletivos de admissibilidade processual dos atores políticos no espaço da jurisdição constitucional; segundo, o uso seletivo do tempo de processamento das ações; e, terceiro, a aplicação seletiva de distintos ritos processuais aos casos sob julgamento.

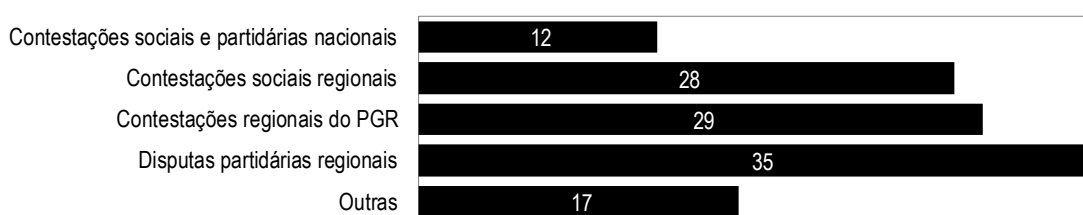
Já nesta etapa da análise do período SYDNEY SANCHES, é possível observar que ao menos estes dois últimos recursos foram mobilizados pelo STF: para os conflitos de natureza político-partidária regional (*disputas partidárias regionais*), foram dadas, preferencialmente, soluções rápidas, preventivas e provisórias, em processos liminares, seguidas de um prolongado e definitivo exame de mérito; já para as contestações da sociedade e da oposição

parlamentar às medidas tomadas pelo governo nacional (*contestações sociais e partidárias nacionais*), foram privilegiadas soluções jurisprudenciais sumárias, negativas e definitivas, ou seja, julgamentos que acarretaram a extinção dos processos sem exame de liminar ou de mérito. Assim, as liminares e o tempo de processamento foram recursos habilmente mobilizados pelos ministros na construção de sua agenda decisória.

No que respeita às liminares, elas foram usadas como um meio de tomar decisões reversíveis, nos diferentes tipos de disputas regionais, e como meio de agir, residual e casuicamente, em disputas nacionais sem, com isso, vincular o comportamento futuro do Tribunal.³⁸⁸

Quanto ao tempo de processamento das ações, a *Figura 47* traz informações úteis. Vê-se, nela, a média de tempo que as ações correspondentes a cada um dos tipos de disputas anteriormente mencionados levaram para que fossem julgadas. O tempo médio de processamento de todas as ações (subtraindo-se, da data do julgamento definitivo, a data da primeira movimentação processual) foi de 21 meses. Enquanto as *contestações sociais e partidárias nacionais* não levaram, em média, mais do que um ano para serem definitivamente julgadas, as ações de governadores, assembleias legislativas e partidos políticos contra normas regionais (*disputas partidárias regionais*) levaram, em média, quase três anos (35 meses) para receberem julgamento definitivo.³⁸⁹

Figura 47 – Tempo médio (em meses) para o julgamento definitivo das ADIns conforme o tipo de disputas (Brasil, 1990-1997)*



Nota: * Abrange todos os julgamentos definitivos de ADIns realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997. Total: 661 julgamentos.
Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

³⁸⁸ Já em 1993, CASTRO chamava atenção para a escolha que o STF fazia de não levar ao julgamento de mérito os casos de maior impacto político. CASTRO (1993), “Política e economia no judiciário”.

³⁸⁹ Interessante notar que os julgamentos liminares, ao invés de agilizar e racionalizar os processos, tornou-os mais morosos e exigiram do STF um duplo esforço de julgamento.

Esses dados são úteis para relativizar a idéia, muito em voga em meios jurídicos acadêmicos e ostentada, com verve, em altos meios jurisdicionais, de que os tribunais constitucionais, uma vez que devem ser provocados para que possam atuar, não têm condições de estabelecer uma agenda autônoma de atuação política e jurisdicional. De fato, os tribunais constitucionais não podem *criar* uma agenda própria, mas podem *recriar*, continuamente, a agenda determinada pelas ações de inconstitucionalidade que lhes são propostas. E o podem fazer protelando certas decisões, aplicando preferencialmente certos ritos processuais a certos tipos de disputas e facilitando ou dificultando o acesso de determinados atores políticos à jurisdição constitucional. Por meio desses expedientes, o STF recriou sua agenda de julgamentos, no período SYDNEY SANCHES, dando tratamento claramente distinto às disputas regionais, de um lado, e às *contestações sociais e partidárias nacionais*, de outro.

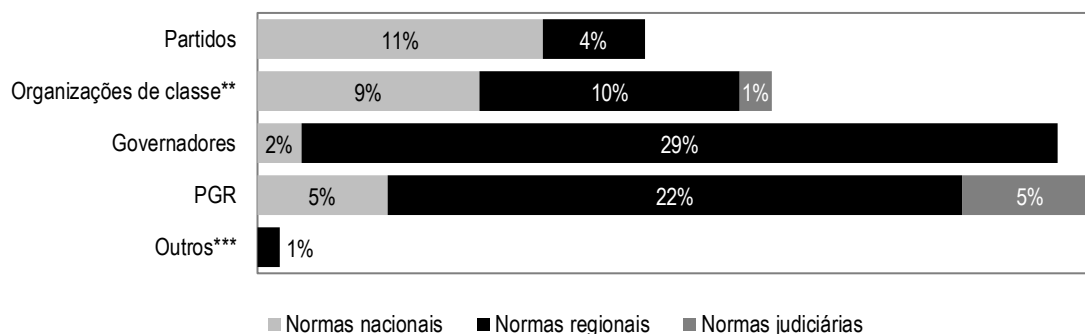
Nas próximas subseções, trato das *contestações sociais e partidárias nacionais*. As diferentes disputas envolvendo normas regionais serão abordadas mais à frente.

5.1.2 Contestações sociais e partidárias nacionais: as condições de produção das decisões

Caracterização dos atores

Como se vê nas Figuras 48 e 49, as ADIns que argüiram a inconstitucionalidade de diplomas normativos nacionais foram propostas, principalmente, por *organizações de classe* e por partidos políticos.

Figura 48 – Autores das ADIns julgadas liminarmente conforme a origem da norma contestada (Brasil, 1990-1997)*

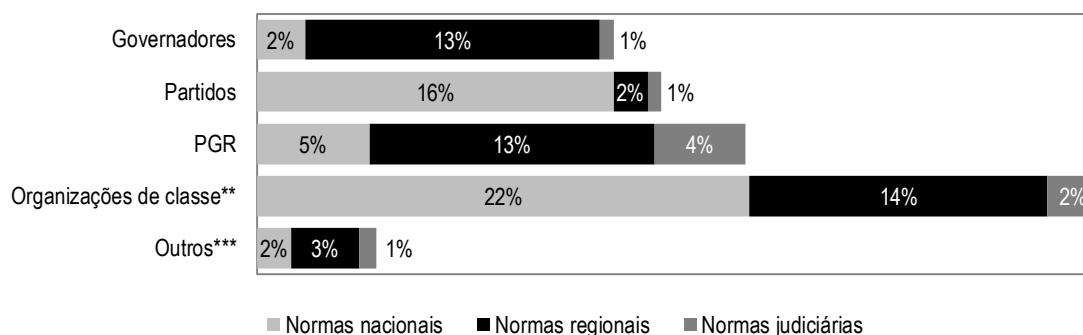


Nota: * Abrange todos os julgamentos liminares de ADIns realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997. Total: 816 julgamentos;

** Inclui a OAB; *** Abrange assembleias legislativas e um diretório partidário regional.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Figura 49 – Autores das ADIns julgadas definitivamente conforme a origem da norma contestada (Brasil, 1990-1997)*



Nota: * Abrange todos os julgamentos definitivos de ADIns realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997. Total: 661 julgamentos; ** Inclui a OAB; *** Abrange assembleias legislativas e autores inequivocamente ilegítimos, como cidadãos, prefeitos e diretórios partidários regionais.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Tanto pelo número de ADIns propostas quanto pelo número de julgamentos favoráveis obtidos, as mais destacadas *organizações de classe* foram: pelo empresariado, as confederações nacionais da indústria (CNI), estabelecimentos de ensino (CONFENEN), comércio (CNC) e transporte (CNT); pelos trabalhadores, as confederações nacionais dos trabalhadores no comércio (CNTC), metalúrgicos (CNTM), empresas de crédito (CONTEC) e agricultura (CONTAG); e, pelas profissões jurídicas, duas de suas mais importantes organizações – AMB e OAB. Nesse quadro, é notável o baixo desempenho de algumas das mais importantes organizações brasileiras, como, por exemplo, a UNE e a CUT (Tabela 20).

Tabela 20 – Julgamentos das ADIns propostas por organizações de classe contra normas nacionais (Brasil, 1990-1997)*

Organizações	Liminares deferidas**	Liminares indeferidas	Total de liminares	Ações procedentes**	Ações improcedentes	Ações inadmissíveis	Total de ações
CNI	7	7	14	2	0	4	6
CONFENEN	4	0	4	2	0	5	7
AMB	2	0	2	1	0	2	3
CNTC	1	0	1	1	0	0	1
CNC	0	4	4	1	0	2	3
OAB	2	5	7	0	0	6	6
CNTM	1	3	4	0	0	6	6
CNT	1	1	2	0	0	2	2
CONTEC	1	0	1	0	0	2	2
CONTAG	1	0	1	0	0	1	1
UDR	1	2	3	0	0	0	0
UNE	0	1	1	0	0	3	3
CUT	0	0	0	0	0	2	2
ADEPOL	0	5	5	0	0	1	1
CNA	0	2	2	0	0	2	2
Outras	0	19	19	0	0	100	100
Total	21	49	70	7	0	138	145

Nota: * Abrange todos os julgamentos, definitivos e liminares, realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997, de ADIns propostas por *organizações de classe* argüindo a inconstitucionalidade de dispositivos normativos nacionais. Total: 215 julgamentos; ** Inclui ações e liminares parcialmente procedentes e parcialmente deferidas.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Da parte dos partidos políticos, os de esquerda, que fizeram oposição sistemática aos governos Collor, Itamar e Fernando Henrique, foram os mais destacados (*Tabela 21*).

Tabela 21 – Julgamentos das ADIns propostas por partidos contra normas nacionais (Brasil, 1990-1997)*

Partidos	Liminares deferidas**	Liminares indeferidas	Total de liminares	Ações procedentes**	Ações improcedentes	Ações inadmissíveis	Total de ações
PDT	5	6	11	2	2	21	25
PSB	1	10	11	1	1	9	11
PSC	1	1	2	1	0	1	2
PRONA	0	1	1	1	1	0	2
PT	5	43	48	0	2	48	50
PCdoB	1	5	6	0	0	4	4
PL	1	1	2	0	0	2	2
PFL	0	2	2	0	0	0	0
PMDB	0	1	1	0	0	0	0
PMN	0	0	0	0	0	1	1
PPB (PPR)	0	2	2	0	0	1	1
PSD	0	0	0	0	0	1	1
PSDB	0	3	3	0	0	3	3
PST	0	1	1	0	0	0	0
PSTU	0	0	0	0	0	2	2
PTR	0	0	0	0	0	1	1
Total	14	76	90	5	6	94	105

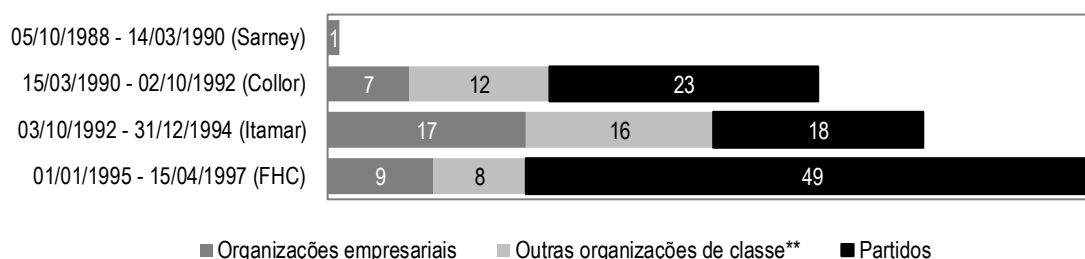
Nota: * Abrange todos os julgamentos, definitivos e liminares, realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997, de ADIns propostas por partidos argüindo a inconstitucionalidade de dispositivos normativos nacionais. Total: 195 julgamentos; ** Inclui ações e liminares parcialmente procedentes e parcialmente deferidas.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

As *Tabelas 20 e 21* já permitem notar que os governos Collor, Itamar e Fernando Henrique foram os grandes vitoriosos dos julgamentos das *contestações sociais e partidárias nacionais*: dos 410 julgamentos liminares e definitivos realizados durante o *período SYDNEY SANCHES* sobre esse tipo de disputas, 363 (89%) atenderam, de algum modo, aos interesses do governo.

Distinguindo-se os presidentes no poder no momento em que foram propostas cada uma das ADIns relacionadas às *contestações sociais e partidárias nacionais*, percebe-se que, no governo Fernando Henrique, diminuiu sensivelmente o número de julgamentos de ADIns propostas por *organizações de classe*. E, durante o governo Itamar, no momento de lançamento do plano Real, houve uma forte reação judicial das *organizações de classe* representativas do empresariado nacional contra o governo (CNI, CNC, CONFENEN, etc.). As *Figuras 50 e 51* ilustram esse quadro.

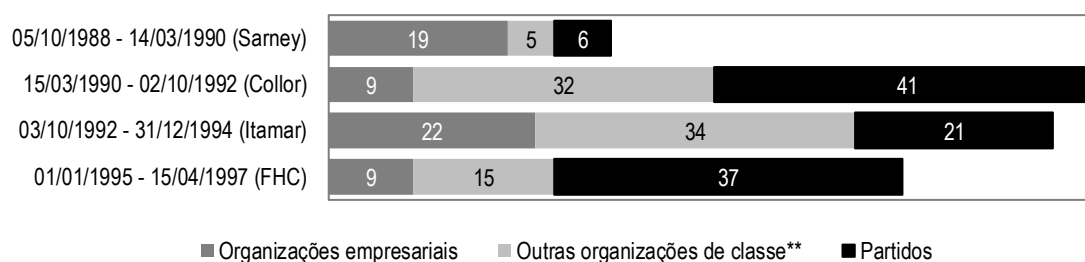
Figura 50 – Julgamentos liminares de ADIns de partidos e organizações de classe contra normas nacionais conforme a data de proposição (Brasil, 1990-1997)*



Nota: * Abrange todos os julgamentos liminares, realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997, de ADIns propostas por organizações de classe e por partidos políticos argüindo a inconstitucionalidade de dispositivos normativos nacionais. Total: 160 julgamentos; ** Inclui a OAB.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Figura 51 – Julgamentos definitivos de ADIns de partidos e organizações de classe contra normas nacionais conforme a data de proposição (Brasil, 1990-1997)*



Nota:* Abrange todos os julgamentos definitivos, realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997, de ADIns propostas por organizações de classe e por partidos políticos argüindo a inconstitucionalidade de dispositivos normativos nacionais. Total: 250 julgamentos; ** Inclui a OAB.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Em suma, o período SYDNEY SANCHES foi marcado por um grande número de contestações judiciais iniciadas, em regra, por partidos de oposição e organizações da sociedade civil, contra os governos da ocasião.³⁹⁰ Essa dinâmica de sociedade contra o Estado recebeu, do STF, um tratamento amplamente favorável ao governo e, nessa medida, ao Estado.

Retrospecto dos conflitos

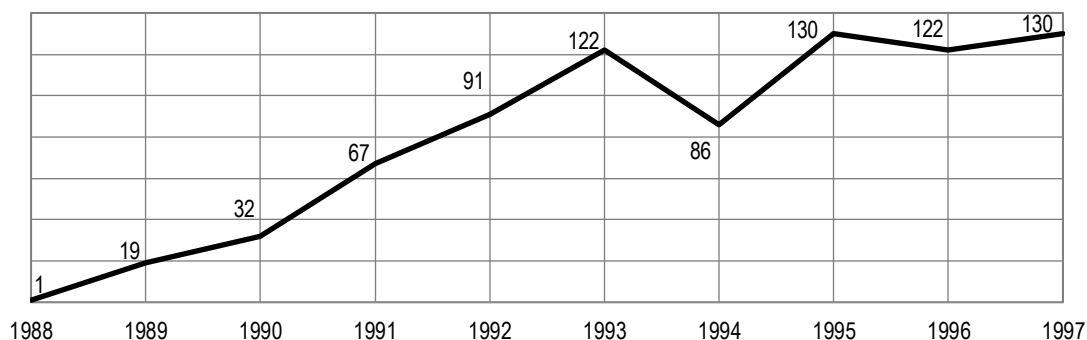
Até o período SYDNEY SANCHES, a jurisdição constitucional brasileira ainda não havia produzido uma jurisprudência significativa sobre os problemas jurídicos que lhe foram

³⁹⁰ A respeito das ADIns propostas por partidos políticos e organizações de classe entre 1988 e 1993, ver CASTRO (1993), “Política e economia no judiciário”.

apresentados. Se, por um lado, a doutrina de que as decisões liminares deveriam se orientar por um critério de conveniência pública – e não pelo tradicional critério da configuração cumulativa de relevância e de urgência do pedido – expressou uma disposição política do Tribunal para preservar as contas públicas e a estabilização monetária, apesar dos eventuais danos à nova ordem jurídica que daí pudessem advir, por outro lado, aquela mesma doutrina permitiu que o STF silenciasse sobre o mérito dos problemas jurídicos que lhe foram propostos e, dessa forma, que ele não condicionasse seu próprio comportamento futuro. Ou seja, a doutrina jurisprudencial da conveniência pública das decisões liminares permitiu que o STF mobilizasse os diferentes ritos processuais à disposição dos atores políticos – julgamentos liminares e definitivos – para ampliar sua própria capacidade de usar estrategicamente os tempos de processamento.

Conquanto fosse possível fazer um uso estratégico do tempo, postergando decisões difíceis, para não atrelar a elas o comportamento futuro do tribunal, esse expediente não poderia se prolongar indefinidamente. À medida que se avolumavam as ADIns propostas, o STF era forçado a aumentar o número de julgamentos definitivos (*Figura 52*), dando respostas propriamente jurídicas aos problemas que as liminares tratavam em termos de conveniência. Para tanto, o Tribunal tinha dois caminhos possíveis: de um lado, o caminho trilhado, por exemplo, pelo TCE – e para o qual não havia alternativa –, consistente em produzir, a partir da nova Constituição, os parâmetros que o guiariam no futuro; e, de outro lado, o caminho de reproduzir, a partir de sua jurisprudência prévia, os parâmetros que o haviam orientado nas ordens jurídicas anteriores. A escolha entre esses caminhos não era jurídica. Atribuir à Constituição ou à jurisprudência o papel decisivo nos julgamentos das ADIns eram alternativas juridicamente defensáveis e não havia critério jurídico para optar entre elas.

Figura 52 – Julgamentos definitivos de ADIns realizados pelo STF (Brasil, 1988-1997)*



Nota: * Total: 800 julgamentos.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Diante desse dilema, o STF não titubeou: trilhou o segundo caminho, reproduzindo, tanto quanto possível, as decisões que vinha tomando no período autoritário. Para as questões inevitavelmente novas, o Supremo revelou um rigoroso formalismo processual, extinguindo, sem julgamento de mérito, as ações que pudessem conter o menor sinal de vício formal. De modo muito geral, essas foram as duas linhas hermenêuticas adotadas pelo Tribunal no julgamento das *contestações sociais e partidárias nacionais*: uma interpretação retrospectiva da Constituição, pela qual a nova ordem era lida à luz da antiga jurisprudência do Supremo, e um rigoroso formalismo processual, por meio do qual o STF se esquivava, ao máximo, de abordar as questões substantivas que sua jurisprudência prévia não podia responder.

Como resultado dessas orientações interpretativas, as *contestações sociais e partidárias nacionais* alcançaram muito poucos êxitos judiciais, pois as ações de inconstitucionalidade propostas pelas *organizações de classe* e pelos partidos políticos eram as que, em maior grau, tratavam dos dispositivos constitucionais desconhecidos nas ordens jurídicas anteriores. Elas traziam propostas de interpretação da Constituição que desafiavam o alcance e o sentido da jurisprudência prévia do STF, embora, muitas vezes, adequassem-se ao alcance e ao sentido da nova Constituição. Em suma, as *contestações sociais e partidárias nacionais* colocaram o Supremo na seguinte situação: tendo optado por fundamentar suas decisões em sua própria jurisprudência, o Tribunal não encontrava meios para decidir questões novas. E não encontrando, não as decidia. Em lugar disso, resolvia as ações no nível procedimental, ostentando, aí, um cerrado formalismo.

Seleção de sentenças e relato dos votos vencidos

Na próxima subseção, exponho o significado político dos discursos por meio dos quais o STF procurou justificar sua decisão de não decidir o mérito da imensa maioria das

contestações sociais e partidárias nacionais. Marcados por um rigoroso formalismo, esses discursos dão mostras da orientação retrospectiva que marcou a atividade interpretativa do Tribunal nos julgamentos de questões substantivas. Como se verá, o STF mobilizou uma multidão de discursos jurídicos para alterar os contornos reais do espaço de atuação possível da jurisdição constitucional brasileira. Limitação do alcance da jurisdição constitucional, restrição ao acesso de determinados atores políticos, uso estratégico do tempo de processamento, aplicação seletiva de ritos processuais... toda sorte de expedientes foi utilizada pelo Tribunal na montagem do cenário político de sua atuação.

5.1.3 Contestações sociais e partidárias nacionais: formalismo e interpretação retrospectiva

*Inaplicabilidade do controle abstrato de constitucionalidade a ato de execução*³⁹¹

A doutrina jurisprudencial segundo a qual o controle abstrato de constitucionalidade não se aplica a atos de execução material foi a primeira manifestação do rigoroso formalismo processual que permitiu, à jurisdição constitucional brasileira, furtar-se de decidir os conflitos que, até a constituição da nova ordem jurídica, eram-lhe estranhos. A doutrina, em si, não era nova nem tinha esse condão. O raciocínio em que ela se baseia é bastante simples: a jurisdição constitucional diz respeito ao controle jurisdicional abstrato de leis e *atos normativos com força de lei*. Os demais atos normativos se submetem a outras formas de controle e, portanto, a proposição de ação de inconstitucionalidade tendente a invalidar tais atos não deve ser admitida. O resultado prático desse raciocínio é a extinção da ação sem julgamento de mérito. O formalismo não é ínsito à doutrina. Ele é uma variação da forma como se define a expressão “*atos normativos com força de lei*”. Uma definição restritiva acarreta um comportamento autolimitado da jurisdição constitucional, ao passo que uma definição extensiva acarreta um comportamento de maior alcance. Formalista, para esses efeitos, é a jurisdição constitucional que restringe seu próprio alcance em virtude de rígidas considerações formais.

³⁹¹ Trato, neste tópico, especialmente, das ADIns 50, 297, 311, 392, 432, 485, 536, 561, 589, 647, 992, 1122, 1253, 1347, 1388, 1419, 1496, 1537 e 1538.

A respeito do uso dos critérios de admissibilidade das ADIns como recursos políticos estratégicos, ver PACHECO (2007), “O Supremo Tribunal Federal e a reforma do Estado do governo Fernando Henrique Cardoso”.

Pois bem, na nova república, a primeira ação de inconstitucionalidade extinta em observância a essa doutrina foi a ADIn 11, ainda no *período NÉRI DA SILVEIRA*. Mas foi no *período SYDNEY SANCHES* que as decisões baseadas nesse critério ganharam mais importância. Na ADIn 11, o STF não definiu o conceito de *ato normativo com força de lei*, limitando-se a afirmar que o ato então impugnado não se caracterizava como tal. Já a partir da decisão tomada no julgamento dessa ação, os ministros passaram a aplicar o novo critério, mesmo em decisões monocráticas. Assim, o Supremo foi delimitando, por sucessivas definições negativas, os limites conceituais daquela expressão.³⁹² O máximo que o Tribunal então produziu, em termos de definição, foi o seguinte trecho de um voto de CELSO DE MELLO: “Não se tipificam como normativos os atos estatais desvestidos de abstração, generalidade e impessoalidade.”³⁹³

Já no *período SYDNEY SANCHES*, pelo menos 19 ações que veiculavam *contestações sociais e partidárias nacionais* foram extintas com base nessa fórmula. É evidente que algumas delas inquestionavelmente contestavam atos normativos de execução material, isto é, sem *força de lei*. No entanto, outras delas apresentavam mais dificuldades para receber esse tratamento. Foi o caso, por exemplo, da ADIn 561.

Por meio dessa ação, o PT argüiu, em 1991, a inconstitucionalidade do Decreto 177/1991,³⁹⁴ promulgado por Collor e que regulamentava os serviços de telecomunicações. Conforme o PT, o Decreto visava regulamentar o Código Brasileiro de Telecomunicações,³⁹⁵ mas exorbitava os poderes regulamentares do presidente ao não observar “a orientação constitucional que preceitua de forma taxativa que a exploração de serviços de telecomunicações e afins é monopólio exclusivo da União, não podendo ser objeto de prestação de serviços por pessoas jurídicas de direito privado, não controladas pela União”³⁹⁶. Assim, o presidente teria usurpado competência privativa do Congresso para legislar sobre telecomunicações.

³⁹² Ver, ilustrativamente, ADIns 99, 203, 205 e 264.

³⁹³ ADIn 203. CELSO DE MELLO (relator).

³⁹⁴ Decreto nº 177, de 17 de julho de 1991.

³⁹⁵ Lei nº 4117, de 27 de agosto de 1962.

³⁹⁶ ADIn 561. Inicial.

No curso do processo, em outubro de 1991, o presidente Collor enviou, ao Congresso, uma Proposta de Emenda à Constituição prevendo o fim do monopólio estatal sobre a exploração de serviços de telecomunicação.³⁹⁷ Com esse ato, a presidência parecia admitir que se tratava de questão constitucional a abordada pelo supracitado Decreto. Nada obstante, o AGU contestou a ação de inconstitucionalidade do PT, reafirmando o caráter meramente regulamentar do Decreto, provocando, assim, o juízo preliminar de inadmissibilidade da ação.

Em 1992, o relator do processo, CELSO DE MELLO, passou a analisar cada um dos dispositivos normativos impugnados pelo PT, para aferir se eles inovavam a ordem normativa ou se, ao revés, eles se mantinham adstritos aos limites legais. Ao fim do exame, o relator concluiu que nenhum dos dispositivos impugnados tinha *força de lei* e que, conseqüentemente, a ação deveria ser extinta sem julgamento mérito. Nas palavras do ministro:

crises de legalidade, que irrompem no âmbito do sistema de direito positivo, caracterizadas pela inobservância, por parte da autoridade administrativa, do seu dever jurídico de subordinação normativa à lei, *revelam-se*, por sua natureza mesma, *insuscetíveis de controle jurisdicional concentrado*, cuja finalidade exclusiva restringe-o, *tão-somente*, à aferição de situações configuradoras de inconstitucionalidade direta, imediata e frontal.³⁹⁸

O voto de CELSO DE MELLO foi seguido, nessa decisão, pelos ministros ILMAR GALVÃO, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO, até que SEPÚLVEDA PERTENCE pediu vista dos autos. Em seu voto vista, apresentado apenas em 1995,³⁹⁹ o ministro revisor entendeu que alguns dos dispositivos normativos impugnados tinham, sim, *força de lei* e deveriam, em princípio, submeterem-se ao juízo de inconstitucionalidade. Porém, como o próprio revisor fez constar, essa divergência já não poderia mais produzir efeitos práticos, uma vez que, poucos dias antes, o Congresso havia aprovado a Emenda Constitucional 8/1995,⁴⁰⁰ que quebrava o monopólio estatal sobre os serviços de telecomunicações, prejudicando, assim, a

³⁹⁷ Proposta de Emenda à Constituição 56/1991.

³⁹⁸ ADIn 561. CELSO DE MELLO (relator).

³⁹⁹ Fazendo alusão a pressões possivelmente políticas, SEPÚLVEDA PERTENCE apresentou uma justificativa um tanto enigmática para a morosidade de seu voto: “Escuso-me com o Tribunal de haver retardado a devolução desse caso à Mesa para que prosseguisse o julgamento: de começo, ensaios de aliciamento um tanto ou quanto impertinentes e, ultimamente, ameaças mais ou menos explícitas, somaram-se ao tempo de minha própria perplexidade sobre o tema da causa para explicar o atraso.” ADIn 561. SEPÚLVEDA PERTENCE (revisor).

⁴⁰⁰ Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995.

discussão proposta na ação sob julgamento. Portanto, se não em virtude da inaplicabilidade do controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade a ato de execução, a ADIn 561 deveria ser extinta, sem exame de mérito, por perda de objeto.

Apesar de já inócua, a divergência iniciada por SEPÚLVEDA PERTENCE foi acompanhada pelo voto de MAURÍCIO CORRÊA, que resumiu bem o argumento:

Ora, se este decreto tem a sua composição mista, ou seja, ao mesmo tempo que regulamenta lei, cria mecanismos autônomos, creio não vir ao caso. É preciso extrair dele, na parte de sua autonomia, se o conteúdo impugnado criou norma estranha à lei, se enfim contrariou e extrapolou a lei ordinária, violando a Constituição de 88. Pouco importa que a Constituição atual tenha recepcionado o Código Brasileiro de Telecomunicações. O importante é saber se tal decreto legislou, e me parece que sim.⁴⁰¹

O ministro MAURÍCIO CORRÊA revelou, ainda, as origens políticas da ação, remetendo à experiência parlamentar que vivenciou imediatamente antes de sua nomeação para o Supremo:

Esta ação direta de inconstitucionalidade foi proposta, quando, por meu intermédio, a Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, aprovou, apenas com um voto contrário, decreto legislativo, suprimindo a parte deste Decreto 177, que se julgava inconstitucional. Manobras políticas impediram que o projeto fosse votado pelo Plenário. Por isso a ação proposta pelo Partido dos Trabalhadores.⁴⁰²

De modo geral, todos os votos vencidos, por exporem, sem véus, as contradições da jurisdição constitucional, permitem vislumbrar hipóteses contrafactuais no comportamento judicial. Eles revelam trajetórias de ação juridicamente possíveis e, no entanto, não percorridas. Mas alguns votos vencidos são especialmente reveladores, porque, além de apontarem hipóteses contrafactuais, relatam as estratégias envolvidas nas contradições que se propagam no espaço da jurisdição constitucional. O curto voto de MAURÍCIO CORRÊA é um desses casos especiais. Com ele, nota-se a que extremos o STF chegou no apego à fórmula segundo a qual o controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade não se aplica a atos de execução.

Ora, a maioria dos ministros do Supremo (um órgão de controle jurisdicional abstrato, isto é, o mais solene dos espaços de resolução de contradições estatais) entendeu não ter sequer *força de lei* um decreto que a Comissão de Constituição e Justiça do Senado (um órgão de controle de constitucionalidade muito mais permissivo e suscetível à influência do

⁴⁰¹ ADIn 561. MAURÍCIO CORRÊA.

⁴⁰² ADIn 561. MAURÍCIO CORRÊA.

governo) considerava simplesmente inconstitucional. Aliás, a promulgação da Emenda 8/1995, que acabou prejudicando a ADIn aqui analisada, demonstra que o problema levantado pela ação era, sim, de ordem constitucional, tanto que exigiu emendamento para ser definitivamente dirimido. No entanto, o formalismo do STF o levou a admitir que se fizesse, por decreto, aquilo que o Congresso não admitiu senão por emenda à Constituição.

A ADIn 1253 fornece outro exemplo do formalismo processual adotado pelo STF no julgamento das *contestações sociais e partidárias nacionais*. Essa ação foi proposta, em março de 1995, pela CNPL (Confederação Nacional das Profissões Liberais) contra o Decreto 982/1993,⁴⁰³ exarado pelo presidente Itamar. O Decreto fazia parte do programa de estabilização econômica lançado pelo então Ministro da Fazenda, Fernando Henrique, e visava aumentar a receita tributária apertando o cerco à sonegação fiscal. Segundo a CNPL, porém, o mencionado Decreto feria direitos dos profissionais contabilistas ao incluí-los entre as pessoas que deveriam ser arroladas nas representações, perante a Receita Federal, por ilícitos verificados contra a ordem tributária. Em defesa dessa categoria profissional, a Confederação alegava violação do devido processo legal e, entre outras coisas, sustentava que:

o contabilista trabalha com os documentos que lhe são fornecidos pelo empresário, para, a partir daí, compor a contabilidade da empresa. É exclusivamente com esses documentos, fornecidos pelo empresário que o contabilista executa toda a escrituração contábil, não sendo ele, contabilista, a pessoa que cria ou obtém tal documentação, a qual pode, ou não, dar margem ao crime fiscal.

*Parece óbvio que o Poder Executivo, com esse Decreto, está a constringer o exercício legal da profissão, posto que aquele contabilista que assinar um balanço de uma empresa que tenha praticado um crime fiscal, será arrolado como suspeito, sem ter concorrido para o delito [...]*⁴⁰⁴

O AGU, em defesa da constitucionalidade do Decreto, suscitou o juízo preliminar de inaplicabilidade do controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade a ato de execução, sob o argumento de que o ato normativo impugnado apenas regulamentava leis previamente existentes, sem ter, portanto, *força de lei*. Quanto ao mérito, o AGU alegou que:

Indica-se, na representação, a qualificação completa das pessoas físicas responsáveis ou suspeitas de envolvimento com o delito, inclusive às quais se incumbe a escrituração contábil e fiscal, para viabilizar a apreciação da responsabilidade de quantos estejam ou possam se encontrar envolvidos na prática das infrações. Não se relacionassem também os profissionais da área contábil, não haveria como ensejar

⁴⁰³ Decreto nº 982, de 12 de novembro de 1993.

⁴⁰⁴ ADIn 1253. Inicial.

ao Ministério Público o exame de todos aqueles que teriam atuado na configuração dos delitos, tornando-os imunes à ação corretiva do Estado.⁴⁰⁵

Vê-se, pelos argumentos de mérito, que havia, nessa ação, uma controvérsia de ordem constitucional: de um lado, alegava-se violação do devido processo legal e constrangimento de exercício profissional e, de outro, defendia-se que era necessário produzir os meios necessários à “ação corretiva do Estado”. Contudo, o STF preferiu não tratar desses problemas. Em junho de 1995, o relator da ação, CARLOS VELLOSO, afirmou que o Decreto consistia em “pura regulamentação de atos que os agentes fiscais deveriam praticar, existente ou não o decreto regulamentador.”⁴⁰⁶ E a maioria de seus pares o acompanhou nesse entendimento.

MAURÍCIO CORRÊA, mais uma vez, divergiu. Para ele, tratava-se, “evidentemente, de um decreto isolado, que não visa regulamentar uma lei. Os diplomas nele mencionados fazem referência apenas às Leis, mas não as regulamentando.”⁴⁰⁷ Em sua divergência, o ministro foi acompanhado por ILMAR GALVÃO, SYDNEY SANCHES e SEPÚLVEDA PERTENCE. E o voto deste último evidencia o quanto era restritivo o sentido que o STF atribuía à noção de *atos com força de lei*:

A norma teria natureza regulamentar, se o decreto se cingisse a concretizar, a minudenciar obrigação imposta ao funcionário público por lei. Não me parece ser este o caso. O que se estabeleceu foi todo um mecanismo de viabilização da repressão penal de determinados fatos, incumbindo-se especificamente e primariamente os agentes de fiscalização de encaminhá-los aos órgãos do aparelho penal.⁴⁰⁸

Assim, no esforço de austeridade que os diferentes governos nacionais do período vinham fazendo em nome da estabilização monetária, a presidência da república entendeu por bem criar, mediante decreto, “todo um mecanismo de viabilização da repressão penal” do Estado, a fim de, por essa via, aumentar a receita tributária. E, diante desse quadro, a jurisdição constitucional se furtou a debater as questões substantivas envolvidas na contestação do decreto, justificando sua deliberada apatia decisória com uma escusa

⁴⁰⁵ ADIn 1253. Relatório.

⁴⁰⁶ ADIn 1253. CARLOS VELLOSO (relator).

⁴⁰⁷ ADIn 1253. MAURÍCIO CORRÊA.

⁴⁰⁸ ADIn 1253. SEPÚLVEDA PERTENCE.

processual, protocolarmente expressa na fórmula: o controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade não se aplica a atos de execução.

*Inaplicabilidade prática do controle abstrato às medidas provisórias*⁴⁰⁹

Auxiliar ao formalismo da definição restritiva de *atos normativos com força de lei* foi o tratamento processual que o STF destinou às ADIns que contestavam a constitucionalidade de medidas provisórias. As medidas provisórias, justamente em virtude de seu caráter de diplomas normativos provisórios, oferecem especial resistência à incidência da jurisdição constitucional. O tempo de vigência de uma medida provisória – 30 dias, à época – era e é menor que a duração, ainda que sumarássima, do rito processual das ADIns. Só por esse motivo, as medidas provisórias já teriam certa imunidade em relação ao controle jurisdicional abstrato de leis e atos normativos com força de lei.

Mas, à parte disso, o STF não tomou nenhuma medida para submeter à jurisdição constitucional, ao menos, as medidas provisórias sucessivamente reeditadas, muitas vezes, com idêntico conteúdo e cuja vigência, sempre renovada, extrapolava, em muito, os 30 dias. Essa prática administrativa, tão freqüente e politicamente tão importante no *período SYDNEY SANCHES*, ficou excluída da incidência da jurisdição constitucional.⁴¹⁰

A fórmula jurídica produzida pelo STF para tratar as ADIns que contestavam a constitucionalidade de medidas provisórias foi a seguinte: uma vez proposta uma ação de inconstitucionalidade impugnando medida provisória, deveria ser a ação aditada pelo autor a cada reedição da medida provisória impugnada, sob pena de a ação ter seu seguimento processual negado. Considerando o custo processual decorrente dessa regra jurisprudencial, os autores desse tipo de ADIns parecem ter preferido, em regra, propor novas ações de inconstitucionalidade do que aditar, uma e outra vez, a cada nova reedição das medidas provisórias impugnadas, as ações já propostas.

Como quer que seja, o fato é que, em nenhum dos 100 julgamentos definitivos de ADIns contrárias a medidas provisórias realizados no *período SYDNEY SANCHES*, o STF chegou a examinar o mérito dos pedidos formulados. Nesse período, absolutamente todos os

⁴⁰⁹ Neste tópico, trato, em especial, das ADIns 292, 1066, 1078, 1085, 1107, 1112, 1118, 1126, 1133, 1236, 1271, 1311, 1314, 1315, 1316, 1317, 1319, 1320, 1322, 1334, 1349, 1370, 1387.

⁴¹⁰ Para que se tenha uma idéia da importância das edições e reedições de medidas provisórias como prática rotineira de governo, ao longo do *período SYDNEY SANCHES*, talvez seja suficiente recordar, por exemplo, que foi por meio desse expediente que o governo Itamar lançou e implementou o plano Real.

juízos definitivos de ações de inconstitucionalidade contrárias a medidas provisórias foram concluídos com a extinção anômala dos processos. Sendo as *organizações de classe* e os partidos políticos os principais propositores desse tipo de ação, eram eles, também, os principais prejudicados com esse comportamento judicial.

Esse efeito prático do comportamento do STF em relação às medidas provisórias não escapou aos ministros. No julgamento liminar da ADIn 295,⁴¹¹ o relator, PAULO BROSSARD, tratou explicitamente da questão. Referindo-se à prática de reeditar sucessivamente medidas provisórias de mesmo conteúdo, ele assim se manifestou:

No expediente utilizado é difícil deixar de ver uma escamoteação às prescrições constitucionais, senão uma fraude à lei das leis.

O fato, na sua expressão real, parece-me de singular gravidade pelo que representa de subversão ao sistema da Constituição, que é de ontem, e já está assim profanada.

[...]

[...]

Reeditando medidas provisórias não aprovadas nos 30 dias fatais e improrrogáveis, contatos de sua publicação, o Poder Executivo está de fato se assenhorando de uma competência privativa do Congresso, que é de converter a medida em lei e, não o fazendo, de disciplinar as relações jurídicas decorrentes da medida desaprovada, mas que, não obstante, esteve em vigor durante 30 dias. E assim sucessivamente.⁴¹²

Cientes os ministros da “fraude” envolvida nas reedições sucessivas, a inaplicabilidade prática das instituições de controle abstrato de constitucionalidade às medidas provisórias não foi uma consequência não intencional. Os ministros reduziram o alcance da jurisdição constitucional com o objetivo de excluir as medidas provisórias de seu âmbito de incidência. E o fizeram por terem, das medidas provisórias e de suas relações com a jurisdição constitucional, uma concepção política específica. Essa concepção foi abertamente manifesta pelo ministro FRANCISCO REZEK em outro julgamento:

penso que é bastante sólida a convicção do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o *interesse público* e a *urgência* – pressupostos da edição, outrora do decreto-lei, hoje da medida provisória – configuram juízo político do governo, e uma das pouquíssimas coisas que neste país escapam à consideração judiciária.

Sabem todos como é superlativo o escopo da nossa função, e receio pelas consequências de qualquer tendência a ampliar ainda mais esse domínio.⁴¹³

⁴¹¹ A ADIn 295 foi proposta pela OAB com a pretensão de invalidar a Medida Provisória nº 186, de 23 de maio de 1990. Esse diploma normativo reeditava, sem alteração substantiva, as disposições normativas que impediam juízes e tribunais de deferir pedidos liminares contrários ao Plano Collor.

⁴¹² ADIn 295. PAULO BROSSARD (relator).

⁴¹³ ADIn 1130. FRANCISCO REZEK.

Ora, as administrações, nacional e regionais, por definição, não fazem leis, em sentido formal. Excluindo-se, mediante criações jurisprudenciais formalistas, os atos normativos típicos do executivo – decreto e medida provisória – do âmbito de incidência do controle abstrato de constitucionalidade, o Supremo tornava aquelas administrações praticamente imunes ao alcance da jurisdição constitucional. O resultado necessário dessa prática jurisdicional era um alinhamento entre o tribunal constitucional e os executivos nacional e regionais. Alinhamento este que, como se verá oportunamente, foi intensificado pela forma como o STF tratou as ADIns propostas pelos governadores.

*Inexistência de inconstitucionalidade superveniente*⁴¹⁴

Até aqui, tratei de decisões judiciais que, restringindo o alcance da jurisdição constitucional, pretendiam se justificar por meio de discursos jurídicos formalistas. Esse mesmo formalismo, porém, provocou restrições ainda maiores, aos contornos reais do espaço de atuação possível da jurisdição constitucional, quando se associou a uma forma específica de hermenêutica constitucional: a interpretação retrospectiva da Constituição.

Nenhuma decisão ilustra melhor o que estou chamando de “interpretação retrospectiva” do que a tomada no julgamento definitivo da ADIn 2. A ação foi proposta pela FENEM (Federação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino), em 1988, uma semana após a promulgação da Constituição. O objetivo era invalidar um Decreto-Lei de 1969, que tratava de regras sobre o reajustamento de anuidades escolares.⁴¹⁵ Mas o interesse jurídico dessa ação não está na questão de mérito então proposta e, sim, na preliminar de inadmissibilidade que, contra ela, foi suscitada. A questão era saber: submetem-se, às instituições de controle jurisdicional abstrato de leis e atos normativos com força de lei, os diplomas normativos anteriores à nova Constituição?

Quando do julgamento da ação, em 1992, o STF fixou o seguinte entendimento:

O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. *Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente*; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei

⁴¹⁴ Trato, neste tópico, especialmente, das ADIns 2, 3, 6, 7, 9, 10, 20, 26, 85, 121, 344, 385, 723, 918, 1128, 1360, 1581.

⁴¹⁵ Decreto-Lei 532, de 17 de abril de 1969.

fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária.
*Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária.*⁴¹⁶ (*Grifos meus*).

O trecho resume os argumentos apresentados pelo relator da ação, ministro PAULO BROSSARD. Com essa linha de raciocínio, PAULO BROSSARD voltava os olhos para o passado e o fazia de duas formas: performaticamente e discursivamente.

Performaticamente, o ministro recorreu ao passado invocando a jurisprudência do Supremo. Segundo o ministro, “o S.T.F. pode mudar de orientação acerca da tese, mas se o fizer estará abandonando antiga e numerosa jurisprudência.”⁴¹⁷ Recorrer à jurisprudência, nesse caso, significava trazer à baila – e aplicar à transição para a nova república – decisões tomadas pelo Supremo na apreciação de outras transições de regime. Significava dizer, portanto, que a mudança de ordem jurídica ocorrida em 1988 não se distinguia de outras vivenciadas na história brasileira. Citando, triunfante, “jurisprudência do STF, mais que cinquentenária”, o que PAULO BROSSARD estava dizendo é que não havia diferença qualitativa entre as mudanças de ordem operadas em 1988 e, por exemplo, em 1937. Do ponto de vista do ministro e da maioria que o acompanhou, a circunstância de que a jurisprudência referida houvesse sido produzida e reproduzida sob outras três constituições, duas delas autoritárias, não a desabonava em nada.

Discursivamente, PAULO BROSSARD mobilizava o passado ao formular uma tese que supõe que a relação existente entre uma lei e uma constituição superveniente é uma relação de continuidade essencial da ordem jurídica. Nessa tese, a lei anterior contrária à nova constituição perde sua *vigência*, por revogação, “como aconteceria com qualquer lei que a sucedesse.”⁴¹⁸ Ou seja, não se trata, nessa formulação, de uma questão de “hierarquia de leis”, pois não é o fundamento de *validade* da lei contrária à nova constituição que está em jogo. Pelo contrário, o fundamento de *validade* das leis anteriores a 1988 não teria sofrido o menor abalo pela promulgação da Constituição. No caso das leis anteriores conformes à nova Constituição, aquele fundamento de *validade* teria sido pressuposto e renovado por ela e, no

⁴¹⁶ ADIn 2. Ementa.

⁴¹⁷ ADIn 2. PAULO BROSSARD (relator).

⁴¹⁸ ADIn 2. PAULO BROSSARD (relator).

caso das leis anteriores contrárias à nova Constituição, aquele fundamento teria sido mantido intacto, tendo havido apenas a interrupção da *vigência* daquelas leis.

Seguindo PAULO BROSSARD, CELSO DE MELLO, recorreu, também, à jurisprudência para sustentar sua argumentação:

por entender *inexistente*, em nosso sistema jurídico, o fenômeno da inconstitucionalidade superveniente ou sucessiva, *não vejo* como aceitá-lo, quer em função dos elementos expostos neste voto, *quer à luz da orientação jurisprudencial já anteriormente firmada por esta própria Corte Suprema*.⁴¹⁹ (*Grifos meus*).

A defesa da tese contrária ficou a cargo de SEPÚLVEDA PERTENCE. Não podendo, por um dever de coerência performativa, invocar a jurisprudência em seu favor, o ministro mobilizou o direito comparado, combinando-o com considerações de ordem prática.

Chamando a atenção para as conseqüências do julgamento, SEPÚLVEDA PERTENCE frisou “que recusar a via direta de inconstitucionalidade ao expurgo das leis velhas incompatíveis com a nova ordem constitucional seria demitir-se, o Supremo Tribunal, de uma missão e de uma responsabilidade que são suas. Intransferivelmente suas.”⁴²⁰ É que, ao tratar o problema em termos de *revogação* e não de *inconstitucionalidade*, o STF transferia, aos tribunais e juízes ordinários, o juízo de eventual incompatibilidade entre a Constituição e as leis anteriores a ela. O Supremo estaria, assim, limitando o alcance da jurisdição constitucional, excluindo de sua incidência as leis antigas. Além da divergência teórica, havia, portanto, um problema prático: a quem caberia dizer se permaneciam válidas e vigentes as leis anteriores à Constituição? Para primeira tese, os órgãos jurisdicionais em geral deveriam se pronunciar sobre a vigência daquelas leis. Já para a tese defendida por SEPÚLVEDA PERTENCE, isso não excluía que a jurisdição constitucional se manifestasse, também, sobre a validade daquelas leis:

reduzir o problema às dimensões da simples revogação da norma infraconstitucional pela norma constitucional posterior – se é alvitre que tem por si a sedução da aparente simplicidade –, redundaria em fechar-lhe a via da ação direta. E deixar, em conseqüência, que o deslinde das controvérsias suscitadas flutue, durante anos, ao sabor dos dissídios entre juízes e tribunais de todo o País, até chegar, se chegar, à decisão da Alta Corte, ao fim da longa caminhada pelas vias freqüentemente tortuosas do sistema de recursos.⁴²¹

⁴¹⁹ ADIn 2. CELSO DE MELLO.

⁴²⁰ ADIn 2. SEPÚLVEDA PERTENCE.

⁴²¹ ADIn 2. SEPÚLVEDA PERTENCE.

No argumento de SEPÚLVEDA PERTENCE, não estava excluída a hipótese da *revogação* e a conseqüente atribuição, à generalidade dos órgãos jurisdicionais, do dever de se manifestarem sobre a eventual recepção das leis pré-constitucionais. Mas, além de *revogação*, a superveniência constitucional retirava, das leis anteriores à Constituição e com ela incompatíveis, o seu fundamento de validade. A concepção de que a superveniência constitucional pode acarretar tanto a *revogação* quanto a *inconstitucionalidade* das normas pré-constitucionais foi exatamente a que prevaleceu na Espanha e SEPÚLVEDA PERTENCE não deixou de o registrar. Após citar a jurisprudência dos tribunais constitucionais italiano e alemão, o ministro tratou, muito brevemente, da forma como o TCE resolveu a questão.

Considerando o escopo desta pesquisa, é interessante detalhar a decisão tomada na Espanha. Por essa via, ficará ainda mais clara a variedade de caminhos jurídicos à disposição do STF no momento de sua decisão e o caráter político da solução, afinal, adotada.

Na Espanha, o problema da existência ou inexistência de inconstitucionalidade superveniente foi suscitado no curso do RI 186/1980.⁴²² Páginas atrás, ao descrever a forma como a jurisdição constitucional espanhola julgou, em seu primeiro período, os *conflictos partidários nacionais*, tratei de um conjunto de decisões no qual esse Recurso estava contido. De autoria do PSOE, ele consistiu na primeira ação de inconstitucionalidade proposta sob a atual Constituição espanhola.⁴²³ O objetivo da ação era invalidar a legislação sobre regime local herdada do franquismo, com o argumento de que ela violava a autonomia local fixada pela nova Constituição.

Em seu primeiro julgamento de mérito, realizado em 1981 (portanto, onze anos antes da decisão tomada pelo STF sobre a mesma temática), o TCE decidiu em favor da demanda do PSOE,⁴²⁴ declarando, assim, a inconstitucionalidade de dispositivos pré-constitucionais que atribuíam, à administração nacional, determinadas competências para atuar sobre as instituições locais. Quanto ao problema que interessa aqui, a eventual existência de

⁴²² Para uma descrição desse julgamento, ver AGUIAR DE LUQUE (1981), “Relación de las sentencias del Tribunal Constitucional durante el primer semestre de 1981”, p. 277. E, para uma crítica da decisão tomada pelo TCE, ver ARAGÓN REYES (1981), “La sentencia del Tribunal Constitucional sobre leyes relativas al régimen local, anteriores a la Constitución”.

⁴²³ *EL PAÍS* (1980), “56 senadores socialistas plantean el primer recurso de inconstitucionalidad”.

⁴²⁴ Como procurei mostrar no segundo capítulo deste trabalho, o primeiro período da jurisdição constitucional espanhola foi marcado por um alinhamento político entre o TCE e o PSOE, mesmo quando, como na ocasião do julgamento aqui referido, esse partido se encontrava na oposição.

inconstitucionalidade superveniente no direito espanhol, a maioria dos magistrados que compunham o TCE assim se pronunciou:

A peculiaridade das leis pré-constitucionais consiste, pelo que interessa agora, em que a Constituição é uma Lei superior – critério hierárquico – e posterior – critério temporal. E a coincidência desse duplo critério dá lugar – de uma parte – à inconstitucionalidade superveniente, e conseqüente *invalidade*, das que se oponham à Constituição, e – de outra – à sua perda de *vigência*, a partir da mesma, para regular situações futuras, é dizer, à sua derrogação.⁴²⁵ (*Grifos meus*).

E dessas considerações teóricas, o TCE extraiu as seguintes conseqüências práticas:

De acordo com os preceitos expostos, não se pode negar que o Tribunal, intérprete supremo da Constituição, segundo o art. 1 de sua Lei Orgânica, é competente para julgar a conformidade ou desconformidade, com aquela, das leis pré-constitucionais impugnadas, declarando, se procedente, sua inconstitucionalidade superveniente e, em tal suposto, a derrogação [...] ⁴²⁶

Colocar o problema dessa forma tinha um profundo significado político: na primeira ação de inconstitucionalidade julgada pelo TCE – cuja origem remota remontava às instituições da República suplantada pelo franquismo –, sob a presidência de GARCÍA PELAYO – um ex combatente do Exército Popular da República, na guerra civil espanhola –, estava negando validade a todo o ordenamento jurídico anterior à Constituição de 1978.

Conforme o constitucionalismo que inspirou as decisões tomadas a esse respeito em Itália, Alemanha, Portugal e Espanha, todos os diplomas normativos pré-constitucionais perderam seus fundamentos de validade nos momentos em que foram promulgadas as novas constituições desses países. E, se alguns daqueles diplomas normativos permaneceram vigentes nas novas ordens jurídicas, não era apenas porque as novas constituições os recepcionaram, mas, decisivamente, porque elas lhes deram um fundamento de validade que eles já não tinham. Trata-se de uma interpretação política que privilegia a ruptura operada pelas novas constituições e que não reconhece legitimidade às ordens jurídicas pré-constitucionais.

Esse aspecto do problema não escapou a SEPÚLVEDA PERTENCE:

⁴²⁵ RI 186/1980. Interessante notar que, desse entendimento, divergiu, isoladamente, o magistrado RUBIO LLORENTE, que, como visto no segundo capítulo deste trabalho, foi o mais conservador dos magistrados do TCE no primeiro período da jurisdição constitucional espanhola. RUBIO LLORENTE sustentou a mesma argumentação que acabou sendo vitoriosa no Brasil: é de revogação e não de inconstitucionalidade a relação da constituição com os diplomas normativos preexistentes e a ela contrários.

⁴²⁶ RI 186/1980.

*na perspectiva da nova ordem constitucional, sejam as normas recebidas, porque compatíveis, sejam as normas repelidas, porque inconciliáveis com a lei fundamental, superveniente, todo o direito ordinário anterior, enfim, é tratado como se a data de sua vigência fosse a mesma da Constituição, tanto quando a receba, quanto quando a repila.*⁴²⁷

Na tese de SEPÚLVEDA PERTENCE, era a supremacia da nova ordem constitucional – e não a “jurisprudência do STF, mais que cinquentenária” – que resolvia o problema da superveniência constitucional. Essa interpretação política da Constituição foi partilhada por MARCO AURÉLIO e NÉRI DA SILVEIRA, mas restou vencida. Ao final, o STF fixou mais uma restrição ao alcance da jurisdição constitucional: além de não incidir sobre atos de execução (atos normativos sem *força de lei*) – concebidos à maneira formalista que expus no início desta subseção – e de, na prática, não incidir sobre as medidas provisórias, a jurisdição constitucional não deveria incidir, também, sobre normas pré-constitucionais. Com isso, criava-se uma desigualdade fundamental no ordenamento jurídico: as normas posteriores à Constituição se sujeitavam à jurisdição constitucional e aos critérios tradicionais de resolução de antinomias jurídicas, enquanto as pré-constitucionais se submetiam apenas a estes últimos. Ou seja, as normas pré-constitucionais se sujeitavam a um controle menos estrito do que as posteriores à Constituição.

Ao alegar jurisprudência “mais que cinquentenária” e ao excluir a legislação pré-constitucional da incidência das instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade, o STF submeteu a nova ordem constitucional ao passado. Por isso, considero essa decisão paradigmática. Em suma, ela mostra que, ao invés de interpretar a legislação e a jurisprudência pré-constitucionais à luz da Constituição, o Supremo interpretou a Constituição à luz da jurisprudência anterior. A tese da inexistência de inconstitucionalidade superveniente é a que explicita de maneira mais contundente a estrutura da interpretação retrospectiva: o passado governa o futuro, a tradição estabelece o roteiro do comportamento judicial e as normas pré-constitucionais dizem o significado da nova constituição.

Outra questão relevante que essa decisão permite observar diz respeito aos mecanismos de produção de consenso interiores aos tribunais constitucionais. Em que pese a dura divergência manifesta no julgamento da ADIn 2, a decisão ali tomada foi rapidamente absorvida pela rotina do STF. Se, em 6 de fevereiro de 1992, quando ocorreu o supracitado julgamento, havia alguma incerteza sobre qual viria a ser a postura do Supremo sobre a

⁴²⁷ ADIn 2. SEPÚLVEDA PERTENCE.

questão da superveniência constitucional, essa incerteza simplesmente deixou de existir depois do julgamento da ADIn 2. Já no dia seguinte, o ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, que havia sido o mais eloquente defensor da tese derrotada, contribuía para a realização de votações unânimes em sentido oposto ao que havia sustentado no dia anterior.⁴²⁸

Menos de uma semana depois, em 12 de fevereiro de 1992, OCTÁVIO GALLOTTI pronunciava não um voto, mas um breve despacho com este teor: “Tratando-se de ato normativo anterior a Constituição de 1988, não cabe a ação direta, por impossibilidade jurídica de seu objeto, como assentado pelo Supremo Tribunal, em sessão de 06 de fevereiro corrente.”⁴²⁹

Durante o *período SYDNEY SANCHES*, não houve mais divergência a esse respeito. Todos os julgamentos relativos à matéria foram dirimidos por unanimidade ou por decisão monocrática. Assim, o julgamento da ADIn 2 garantiu, à generalidade dos interessados, calculabilidade em relação à inadmissibilidade processual de ações de inconstitucionalidade tendentes a invalidar normas pré-constitucionais. Porém, à audiência específica de especialistas profissionais, os ministros vencidos registravam sua adesão provisória à tese majoritária.

Foi o caso, por exemplo, da manifestação de SEPÚLVEDA PERTENCE na decisão monocrática que, como relator, proferiu no julgamento da ADIn 10. Proposta pela CNPL, a ação argüia a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 2397/1987, relacionado ao imposto de renda sobre pessoas jurídicas.⁴³⁰ A decisão monocrática de SEPÚLVEDA PERTENCE ficou assim:

ao julgar a ADIn 002, Relator o Em. Ministro Paulo Brossard, firmou o STF o entendimento de que a não recepção da norma anterior por incompatibilidade material com a norma constitucional superveniente resolve-se em simples revogação, a cuja declaração não se presta ação direta de inconstitucionalidade. Naquela assentada, proferi longo voto em sentido contrário. Data Vênia e malgrado o brilho dos pronunciamentos que formaram a maioria, mantenho-me fiel à convicção manifestada. Não obstante, a profundidade da discussão do tema, o número e a qualificação dos votos que alicerçaram a decisão da Corte, prenunciam jurisprudência sedimentada e duradoura.

⁴²⁸ ADIns 7, 85, 344 e 385.

⁴²⁹ ADIn 26. OCTÁVIO GALLOTTI (relator).

⁴³⁰ Decreto-Lei nº 2397, de 21 de dezembro de 1987.

Assim, com ressalva de minha opinião pessoal, na linha da orientação do plenário, NEGÓ SEGUIMENTO ao presente pedido.⁴³¹

Ou seja, a pacificação jurisprudencial produzida a partir do julgamento da ADIn 2 não resultou do convencimento dos juízes vencidos. Ela foi acarretada pela adesão provisória daqueles ministros à maioria. E, ao render essa homenagem à maioria, os juízes vencidos não estavam camuflando, no discurso jurídico, suas preferências nem deixando de confessá-las, por motivos estratégicos. Pelo contrário, eles estavam usando a estratégia de transmitir, via discurso jurídico, duas mensagens a dois públicos distintos. Para uma audiência ampliada, eles estavam dizendo que não havia – e, de fato, não havia – mais divergência de votos nesse tema. E, para uma audiência restrita, eles estavam reportando as condições específicas sobre as quais aquela pacificação foi construída e, sem as quais, ela poderia se dissipar. Em nenhum dos casos, houve encobrimento de preferências pelo discurso jurídico. Em ambos, é o discurso jurídico que confessa as preferências e as estratégias das lutas travadas na jurisdição constitucional.

*Entidades de classe de âmbito nacional*⁴³²

A interpretação retrospectiva manifesta no julgamento da ADIn 2 se estendeu a outros julgamentos. Como mostro neste tópico, ela se combinou com o formalismo do STF para produzir, a partir da interpretação da legitimidade processual para a propositura das ações de inconstitucionalidade, uma série de restrições ao alcance da jurisdição constitucional.

A ampliação da legitimidade ativa para a proposição de ação de inconstitucionalidade foi a principal inovação que a Constituição de 1988 introduziu nas instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei. Essa inovação procurava marcar uma descontinuidade com a jurisdição constitucional praticada no regime autoritário, cujas instituições autorizavam apenas o PGR a propor ações de inconstitucionalidade. Assim, presidente da república; mesas da Câmara, do Senado e das assembleias legislativas; governadores; partidos políticos com representação congressional; confederações sindicais; e – o que mais importa aqui – *entidades de classe de âmbito*

⁴³¹ ADIn 10. SEPÚLVEDA PERTENCE.

⁴³² Trato, neste tópico, especialmente, das ADIns 17, 42, 54, 57, 79, 108, 164, 271, 324, 334, 353, 360, 378 (acumulada com a 364), 398, 433, 444, 488, 499, 501, 526, 530, 591, 599, 689, 746, 772, 809, 894, 900, 913, 914, 915, 920, 928, 935, 941, 947, 967, 974, 987, 993, 995, 1114, 1123, 1139, 1149, 1192, 1293, 1297, 1356, 1486, 1525, 1526 e 1562.

nacional, além do PGR, passaram a dispor de legitimidade processual ativa na jurisdição constitucional brasileira, isto é, passaram a estar autorizadas a propor ações de inconstitucionalidade.

A expressão “entidade de classe” foi, sem dúvida, a que provocou a maior e mais polêmica expansão da legitimidade para a propositura de ações de inconstitucionalidade. A introdução dessa expressão no texto constitucional estava ligada a um fenômeno histórico particular: o aparecimento de um novo associativismo na sociedade brasileira, que, ainda nos 1970 e 1980, reuniu formas crescentes de resistência política ao regime autoritário.

Como bem sumarizou STEPAN:

Em meados da década de 70, o Brasil testemunhou um aparecimento histórico de novas formas criatividade social e resistência em virtualmente todos os componentes da sociedade civil, tais como empresários, a imprensa, as associações de advogados, as organizações da Igreja, os sindicatos e os grupos de mulheres.⁴³³

Com a instalação da ANC, esses novos personagens forçaram a expansão da legitimidade para a proposição de ações de inconstitucionalidade até a incorporação de parte de suas associações. O trecho que operou essa incorporação consistiu, justamente, na locução “entidade de classe de âmbito nacional”.⁴³⁴

De sua parte, o STF tomou posição oficial contra qualquer mudança nas instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de lei e atos normativos com força de lei, inclusive a expansão, em qualquer grau, da lista de legitimados à proposição de ADIns. Como mostro neste tópico, essa inclinação política do Tribunal, durante o *período SYDNEY SANCHES*, não se alterou: o Supremo procurou tornar tão estéril quanto possível a ampliação feita pelos constituintes. As outras expressões envolvidas nessa ampliação davam menos margem a interpretações restritivas, mas a locução “entidade de classe” exigia uma delimitação conceitual que a Constituição não operou. E, na consecução dessa tarefa, o Supremo produziu sucessivas limitações até chegar à completa descaracterização da expressão. O princípio hermenêutico que orientou essa descaracterização semântica foi, como na questão da superveniência constitucional, a interpretação retrospectiva, a idéia de que a Constituição deve ser lida à luz da ordem jurídica que a precedeu.

⁴³³ STEPAN (1988), “Introdução”, p. 12.

⁴³⁴ MARIANO SILVA (2011), *Crítica da judicialização da política*.

Nas linhas seguintes, abordo seis limitações conceituais feitas, pela jurisprudência do STF, à expressão *entidade de classe*. Ao longo desta exposição, mostro as razões que permitem dizer que as restrições conceituais operadas pelo Supremo foram orientadas por uma interpretação retrospectiva da Constituição.

A primeira dessas limitações conceituais foi operada pela doutrina jurisprudencial de que as entidades sindicais inferiores às confederações, mesmo que tenham *âmbito nacional*, não são *entidades de classe* e, portanto, não estão legitimadas a propor ações de inconstitucionalidade.⁴³⁵ A primeira decisão nesse sentido foi tomada ainda no *período NÉRI DA SILVEIRA*, no julgamento definitivo, realizado em maio de 1990, da ADIn 275. Com essa decisão, o STF extinguiu, sem exame de mérito, uma ação proposta pelo Sindicato Nacional dos Taxistas contra normas nacionais de natureza trabalhista.

Já no *período SYDNEY SANCHES*, essa fórmula – de que entidades sindicais inferiores às confederações não são *entidades de classe* – foi aplicada em, ao menos, 17 ADIns que expressavam *contestações sociais e partidárias nacionais*.⁴³⁶ Em uma dessas ações de inconstitucionalidade (ADIn 378, acumulada com a ADIn 364), o ANDES (Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior), argüiu, em 1990, a inconstitucionalidade da Medida Provisória 209/1990,⁴³⁷ que, na alegação da entidade autora da ação, havia reduzido, irregularmente, as férias anuais dos docentes do ensino público superior. Um mês depois da proposição da ação, o plenário do STF já se reunia para examinar a questão preliminar levantada pelo relator, ministro SYDNEY SANCHES. Sem maiores justificativas, o relator alegou que a entidade, por ser sindicato e não confederação sindical, não dispunha de legitimidade para propor a ação. O ministro OCTÁVIO GALLOTTI, que o acompanhou nesse entendimento, apresentou as razões:

⁴³⁵ Sobre a duplicidade da estrutura jurídica do associativismo brasileiro, composta, a um só tempo, por uma estrutura sindical hierárquica (confederações, federações e sindicatos) e por uma grande pluralidade de associações civis, ver BOSCHI (2010), “Corporativismo societal”. *Idem.* (2006), “Corporativismo”. BOSCHI; MARIANO SILVA (2013), “Direito e empresariado”.

⁴³⁶ Foram impedidos de propor ADIns ao STF, segundo esse critério: os sindicatos nacionais da indústria de máquinas, das empresas de navegação marítima, das entidades fechadas de previdência privada, dos docentes das instituições de ensino superior, dos auditores fiscais do tesouro nacional e dos trabalhadores em resseguros; além das federações nacionais dos advogados, dos engenheiros, dos farmacêuticos, dos técnicos industriais, dos secretários, dos fiscais previdenciários, das empresas de táxi aéreo, das empresas de seguro, das empresas de informática e dos trabalhadores na Justiça do Trabalho. ADIns 17, 54, 360, 364, 378, 398, 488, 526, 599, 689, 746, 772, 920, 935, 995, 1149, 1525 e 1562.

⁴³⁷ Medida Provisória 209, de 21 de agosto de 1990.

tenho sempre sustentado que o inciso IX do art. 103 da Constituição desdobra-se em duas previsões: a primeira (confederação sindical) diz respeito às organizações sindicais; e, a segunda (entidade de classe de âmbito nacional) diz respeito às associações não sindicais.

Assim, quando se trate de uma organização de caráter sindical, a previsão da legitimidade ativa, para ação direta de inconstitucionalidade, está restrita ao nível das confederações.

Caso contrário, tendo em vista que a confederação sindical, é por si mesma, uma entidade de âmbito nacional, estaríamos, penso eu, reputando não escrita, ou ociosa, a expressão “confederação sindical” [...] ⁴³⁸

Objetaram esse argumento os ministros CARLOS VELLOSO, CÉLIO BORJA e SEPÚLVEDA PERTENCE. Nas palavras deste último:

se há um sindicato nacional e se me parece inequívoca a legitimidade constitucional de sua criação, não lhe posso negar o caráter de entidade de classe de âmbito nacional: não posso negar ao sindicato que tem maiores prerrogativas de representação, o que não poderia negar à mera associação civil de classe. ⁴³⁹

A decisão tomada nesse julgamento passou a ser reproduzida sem novas divergências. Todos os outros 16 julgamentos de *contestações sociais e partidárias nacionais* resolvidos, no período MOREIRA ALVES, segundo esse critério – de que as entidades sindicais inferiores às confederações não são *entidades de classe* –, foram decididos ou por unanimidade ou monocraticamente.

Assim, o grande público – os atores políticos e os agentes econômicos – passou a contar com um alto grau de previsibilidade do comportamento do Tribunal nessa matéria, mas, para um público mais restrito, formado por especialistas profissionais, os ministros que aderiram provisoriamente à nova jurisprudência faziam registros como este:

continuo, com todas as vênias, cada vez mais convencido de que o Tribunal continua apegado a um sistema rígido de sindicalismo, já não existente na Constituição.

[...]

Mas esta parece ser a firme orientação da Corte, em questão onde a uniformidade de critérios é fundamental para operacionalizar os nossos trabalhos.

Com esta ressalva, acompanho o eminente Relator. ⁴⁴⁰

Esse voto expõe, além do mais, o significado político do discurso jurídico produzido pelo STF em relação à legitimidade processual ativa: uma concepção corporativista da

⁴³⁸ ADIN 378. OCTÁVIO GALLOTTI.

⁴³⁹ ADIN 378. OCTÁVIO GALLOTTI.

⁴⁴⁰ ADIn 488. SEPÚLVEDA PERTENCE.

estrutura sindical brasileira, que lia a nova Constituição à luz da legislação trabalhista pré-constitucional, ao invés de ler essa legislação à luz da nova Constituição.

Essa interpretação retrospectiva da Constituição também se expressou no julgamento, em 1993, da ADIn 900. Nela, a Associação Brasileira de Inquilinos impugnava a Lei 8245/1991,⁴⁴¹ que regulava a locação de imóveis urbanos. O mérito da ação não chegou a ser discutido pelo STF, pois o relator do processo, mais uma vez o ministro SYDNEY SANCHES, entendeu ser ilegítima a entidade autora e a maioria de seus pares o acompanharam nesse juízo. O relator justificou sua decisão desta forma: “ora, inquilino ou locatário, enquanto tal, não integra uma classe, no sentido de categoria profissional ou econômica. E este é o significado que se deve atribuir ao vocábulo classe, empregado no inc. IX do art. 103 da Constituição Federal”.⁴⁴²

Talvez fosse realmente excessivo expandir a legitimidade processual ativa ao ponto de abrigar a mencionada associação de inquilinos. Mas não é para essa questão que quero chamar atenção. O objetivo, aqui, é mostrar, em primeiro lugar, os diversos cursos de ação juridicamente possíveis no momento desse julgamento e, em segundo lugar, a natureza política da escolha entre duas ou mais opções juridicamente viáveis.

Quanto às alternativas jurídicas então disponíveis, o voto de MARCO AURÉLIO é esclarecedor:

Pouco importa que, na espécie, não tenhamos, aí, uma categoria, em si, profissional. O que cabe perquirir é se a associação, na verdade, atua em prol de um segmento da sociedade. Não tenho a menor dúvida de que a Associação Brasileira dos Inquilinos assim o faz.⁴⁴³

A expressão *classe*, como se vê, admitia diversas interpretações jurídicas: poderia ser tomada como segmento da sociedade, categoria econômica, conjunto de trabalhadores ou de empresários, etc. Não havendo, à época, critério jurídico prévio para escolher uma interpretação e não outras, era inevitavelmente política essa escolha. E, na determinação do sentido político da escolha efetivamente feita pelo STF, é útil recorrer à segunda – e mais eloqüente – divergência manifesta naquele julgamento: “já não tenho esperanças nesta geração; mas, quem sabe os nossos sucessores, um dia, darão ao conceito de classe do art.

⁴⁴¹ Lei nº 8245, de 18 de outubro de 1991.

⁴⁴² ADIn 900. SYDNEY SANCHES (relator).

⁴⁴³ ADIn 900. MARCO AURÉLIO.

103, IX, – até hoje quase só reconhecida à UDR [União Democrática Ruralista] – um sentido menos ‘*celetista*’.⁴⁴⁴

Celetista. A síntese de SEPÚLVEDA PERTENCE foi precisa. A orientação política da escolha feita pelo Supremo foi “celetista” no sentido de que o STF optou por atribuir, a um conceito constitucional – *entidade de classe* –, um significado pré-constitucional, relacionado à CLT (Consolidação das Leis do Trabalho).⁴⁴⁵

A segunda limitação conceitual efetuada pelo STF – de que as associações que não congregavam categorias profissionais ou econômicas não eram *entidades de classe* – enfrentou nova polêmica em 1993, quando a UNE propôs a ADIn 894. A entidade questionava a constitucionalidade da Lei 8170/1991,⁴⁴⁶ que fixava regras para a negociação de mensalidades escolares. Os argumentos da autora jamais foram considerados. Ao invés disso, o Tribunal se pôs a discutir a preliminar de legitimidade. Para o relator, NÉRI DA SILVEIRA, a UNE não era *entidade de classe*:

Não se trata, assim, apenas, de classe, no mero sentido de um certo estrato ou segmento da sociedade; cumpre se informe a noção de “classe” de conteúdo, profissional ou econômico, determinado. Assim, têm se admitido como entidade de classe de âmbito nacional a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação Nacional do Ministério Público, a Associação Nacional do Delegados de Polícia, associações nacionais de áreas da produção, do comércio e da indústria.⁴⁴⁷

O prestígio e a tradição da UNE não foram suficientes para lhe garantirem, junto ao Supremo, uma interpretação favorável à sua legitimidade, mas serviu para ascender o debate entre os ministros, virando alguns dos votos da maioria consolidada no julgamento da ADIn 900. FRANCISCO REZEK, por exemplo, reviu seu posicionamento inicial, com a seguinte justificativa:

A UNE tem inequívoco âmbito nacional, e sua representatividade é algo historicamente reconhecido. Ela, sobretudo, representa uma classe: a classe estudantil, a que poucas outras poderiam pretender exceder em notoriedade, em organização, em importância no contexto de nossa sociedade civil.⁴⁴⁸

⁴⁴⁴ ADIn 900. SEPÚLVEDA PERTENCE.

⁴⁴⁵ Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio de 1943.

⁴⁴⁶ Lei nº 8170, de 17 de janeiro de 1991.

⁴⁴⁷ ADIn 894. NÉRI DA SILVEIRA (relator).

⁴⁴⁸ ADIn 894. FRANCISCO REZEK.

Uma terceira limitação conceitual à expressão *entidade de classe* se somou às duas tratadas anteriormente: a idéia de que organizações que congregam categorias heterogêneas não são *entidades de classe*.⁴⁴⁹ Essa idéia foi manifesta, pela primeira vez, no julgamento, em 1991, da ADIn 501, proposta, no mesmo ano, pela Confederação Brasileira dos Aposentados e Pensionistas. Apesar do nome, essa Confederação era, em sentido técnico, uma associação civil e não uma confederação. Portanto, sua legitimidade processual, caso a houvesse, adviria não de sua condição de confederação sindical, mas de seu eventual enquadramento na categoria de *entidade de classe*. Todavia, o relator da ação, MOREIRA ALVES, não a reconheceu como tal:

Falta à autora legitimação ativa para propor ação direta de inconstitucionalidade. [...] não se configura ela, também, como entidade de classe, uma vez que é constituída por pessoas jurídicas que congregam aposentados e pensionistas de todas as categorias cuja aposentadoria e pensão é devida pela Previdência Social, e não por integrantes de uma categoria profissional ou econômica.⁴⁵⁰

O voto de MOREIRA ALVES foi seguido por todos os seus pares e, em verdade, já adiantava o resultado de outro julgamento, mais polêmico, relativo à mesma temática e então pendente de decisão. Tratava-se da ADIn 42, proposta, em 1989, pela Associação Brasileira de Companhias Abertas. Argüia-se, nessa ação, a inconstitucionalidade de determinadas normas tributárias instituídas pelo governo Sarney.⁴⁵¹ O julgamento da ação foi iniciado ainda em 1989 e consistiu na mais extensa polêmica sobre a fórmula de que organizações que congregam categorias heterogêneas não são *entidades de classe*.

A posição sustentada pelo relator dessa ação, ministro PAULO BROSSARD, era um deliberado casuísmo. Para ele, o STF deveria dizer, a cada ação que lhe era proposta, quais organizações eram e quais não eram *entidades de classe*, não estabelecendo nenhum critério prévio explícito. A definição do conceito seria o resultado contingente desses juízos casuístas. Em suas palavras:

⁴⁴⁹ Ao menos oito ações envolvendo *contestações sociais e partidárias nacionais* foram extintas sem julgamento de mérito segundo esse critério: ADIns 42, 57, 271, 334, 501, 928, 941 e 1338. As entidades autoras dessas ações e consideradas ilegítimas pelo STF foram: CUT; CGT, com duas ações; Confederação das Associações Comerciais do Brasil, também com duas ações; Confederação Brasileira dos Aposentados e Pensionistas; Associação Brasileira das Companhias Abertas; e União do Policial Rodoviário do Brasil.

⁴⁵⁰ ADIn 501. MOREIRA ALVES.

⁴⁵¹ Lei nº 7689, de 15 de dezembro de 1988.

Conheço as dificuldades que existem para que se caracterize perfeitamente o que seja ou o que deve ser uma entidade de classe de âmbito nacional. Estou mesmo convencido, como, aliás, o parecer do Ministério Público pôs em relevo, que esse conceito há de ser formado por via de exclusão, “por aproximações sucessivas”, como diria o mestre ALIOMAR BALEEIRO. Entendo que a ABRASCA [Associação Brasileira de Companhias Abertas] não chega a ser uma entidade de classe de âmbito nacional; ela reúne empresas, sociedades de companhias abertas, pessoas jurídicas de direito privado.⁴⁵²

O pleno não recebeu bem a proposta de PAULO BROSSARD. Logo em seguida, votou o ministro CELSO DE MELLO, abrindo divergência com o relator tanto em relação aos fundamentos de seu voto, quanto sobre o resultado a que ele chegava:

Diversas, a meu ver, são as exigências que, satisfeitas, podem caracterizar, para os efeitos constitucionais referidos, uma entidade de classe de âmbito nacional. A *primeira* dessas exigências, *de ordem formal*, supõe a existência de uma entidade devidamente personificada, à qual se filiem pessoas ou grupos de pessoas integrantes de idêntica categoria profissional ou econômica, ainda não representada por organismos sindicais ou *afastado esse reducionismo* ao modelo corporativo-sindical, manifeste-se, entre essas mesmas pessoas ou grupos, a existência de um *vínculo jurídico* ou de uma *relação-base*, que as congregue e lhes imprima carácter unitário na ação social em que se busque a colimação do interesse coletivo. Esta primeira exigência prende-se à *segunda*, que é de carácter teleológico, pois concerne à finalidade mesma para qual a entidade de classe é constituída [...] A *terceira* exigência é de índole espacial. A entidade de classe, para legitimar-se ao exercício da ação direta, deve ter âmbito transcendente das esferas meramente regionais e locais.⁴⁵³

Com esses fundamentos, CELSO DE MELLO concluía pela legitimidade processual ativa da entidade autora e, conseqüentemente, pela admissibilidade da ADIn 42. Nesse aspecto, ele foi derrotado. Mas a formulação jurídica produzida na fundamentação de seu voto foi largamente vitoriosa, passando a guiar, com viés restritivo, o comportamento subsequente do STF. Em suma, CELSO DE MELLO havia estabelecido que a expressão *entidade de classe* se refere à associação, direta ou indireta, de pessoas pertencentes a uma mesma “categoria”. Ao fazê-lo, CELSO DE MELLO recorria a uma chave de interpretação pré-constitucional (*categoria*) para atribuir significado a uma expressão constitucional (*classe*). E o vocábulo “categoria” não foi escolhido ao acaso. Ele tem longa tradição no direito trabalhista brasileiro, uma tradição politicamente comprometida com a associação compulsória dos agentes econômicos em *categorias* econômicas (empresariais) e profissionais (trabalhistas), para evitar a livre associação, justamente porque a livre associação poderia conduzir – e provavelmente

⁴⁵² ADIn 42. PAULO BROSSARD (relator).

⁴⁵³ ADIn 42. CELSO DE MELLO.

conduziria – a associações organizadas pela idéia de *classe*. Ou seja, era radicalmente corporativa a fórmula segundo a qual organizações que congregam *categorias* heterogêneas entre si não são *entidades de classe*.

Não por acaso, foi essa a fórmula jurisprudencial que excluiu as centrais sindicais do acesso à jurisdição constitucional. Sobre esse efeito prático, assim se manifestou SEPÚLVEDA PERTENCE: “entendo que essa orientação, que agora se firma, sobre as centrais sindicais, é uma das mais preocupantes na constrição progressiva do raio de legitimação de entidades da sociedade civil ativa para ação direta de inconstitucionalidade”⁴⁵⁴.

Uma quarta fórmula viria a complementar o regime jurisprudencial de restrições à legitimidade processual das *entidades de classe*. Essa fórmula consistia em negar a condição de *entidades de classe* às associações parciais de categorias econômicas.⁴⁵⁵ A origem dessa fórmula remonta ao julgamento, em 1991, da ADIn 591. Proposta pela União dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, essa ação contestava a constitucionalidade da Lei 8216/1991,⁴⁵⁶ relacionada à revisão dos vencimentos dos servidores públicos federais. O ministro relator da ação, MOREIRA ALVES, considerava ilegítima a entidade autora, porque “os Auditores Fiscais do Tesouro Nacional não constituem uma classe, mas são uma ínfima parcela de servidores públicos que integram uma das diversas carreiras existentes no Poder Executivo Federal.”⁴⁵⁷ Por isso, votou ele pela inadmissibilidade da ação e, exceto pela objeção feita por MARCO AURÉLIO, todos os ministros sufragaram o novo critério, nesse julgamento e nos que o seguiram.

Também com grande consenso, foi acolhida a quinta e uma das mais severas fórmulas de delimitação do alcance da expressão *entidade de classe*. A idéia era que não configuram *entidades de classe* as associações que congregam indiretamente seus associados.⁴⁵⁸ Assim,

⁴⁵⁴ ADIn 928. SEPÚLVEDA PERTENCE.

⁴⁵⁵ Pelo menos seis ADIns que veiculavam *contestações sociais e partidárias nacionais* deixaram de ser conhecidas em observância a essa fórmula: 591, 809, 915, 974, 1297 e 1486. As entidades consideradas ilegítimas foram: União dos Auditores Fiscais, com duas ações; Associação Brasileira dos Jornais do Interior; Federação das Associações de Militares da Reserva Remunerada, de Reformados e de Pensionistas das Forças Armadas e Auxiliares; Associação de Ex Combatentes do Brasil; e Associação dos Ocupantes de Cargos de Nível Superior do Ministério das Relações Exteriores.

⁴⁵⁶ Lei nº 8216, de 13 de agosto de 1991.

⁴⁵⁷ ADIn 591. MOREIRA ALVES (relator).

⁴⁵⁸ Conforme esse critério, foram extintas, sem julgamento de mérito, no mínimo, 17 ADIns que expressavam *contestações sociais e partidárias nacionais*: 79, 108, 164, 324, 353, 433, 444, 499, 530, 914, 947, 967, 987,

seriam excluídas, da legitimidade processual ativa, as chamadas associações de associações. A primeira decisão tomada nesse sentido resultou do julgamento da ADIn 444, pela qual a Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (tecnicamente, uma associação civil) também impugnava normas relacionadas aos vencimentos do funcionalismo público.⁴⁵⁹

A tese da ilegitimidade das associações de associações foi expressa pelo relator da ação, o ministro MOREIRA ALVES, e foi logo acolhida pelos demais ministros. Nas palavras do relator:

confederações dessa natureza, por serem órgãos que congregam apenas pessoas jurídicas de natureza vária, não se caracterizam também como entidades de classe profissionais integradas – como sucede com os servidores públicos – por pessoas físicas, que a elas, individualmente, não podem associar-se, não representando, portanto, os integrantes de uma determinada atividade ou categoria profissional.⁴⁶⁰

A sexta e última limitação foi a fórmula da pertinência temática. O argumento, conforme exposto, por exemplo, no julgamento da ADIn 913, era o seguinte:

Nunca me pareceu que o Constituinte de 1988, ao atribuir a uma série de instituições o que até então vinha sendo uma prerrogativa exclusiva do Procurador-Geral da República, do supremo fiscal da lei na ordem republicana, tenha querido dar a cada uma daquelas a prerrogativas de suscitar a ação direta em termos igualmente ilimitados.

Com toda segurança, no que se refere às instituições representativas de classe – exceto a OAB – essa titularidade existe na medida em que deva servir à defesa de um interesse de classe.⁴⁶¹

A ADIn 913 foi proposta, em 1993, pela AMB contra a Emenda Constitucional 3/1993.⁴⁶² O relator da ação, MOREIRA ALVES, já havia externado, sem maiores justificações,

993, 1293, 1356 e 1402. Eram autoras dessas ações: Câmara Brasileira da Indústria da Construção; Confederação Nacional dos Dirigentes Lojistas; Confederação Nacional das Instituições Financeiras; Confederação dos Servidores Públicos do Brasil, com duas ações; Confederação Nacional do Ministério Público; Associação Brasileira da Indústria Gráfica Nacional; Associação Brasileira de Teleprodutores Independentes, com duas ações; Federação Nacional das Associações Economiárias; Associação Brasileira dos Comerciantes e Importadores Autônomos de Veículos Automotores; Confederação Democrática dos Trabalhadores do Serviço Público federal; Confederação Nacional dos Empregados nas Empresas de Geração, Transmissão e Distribuição de Eletricidade; Federação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho; Federação Nacional de sindicatos e Associações de Fiscais de Tributos Estaduais; Federação Nacional dos Sindicatos e Associações dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho e Federação das Associações de Militares da Reserva Remunerada, de Reformados e de Pensionistas das Forças Armadas e Auxiliares.

⁴⁵⁹ Lei nº 8162, de 8 de janeiro de 1991.

⁴⁶⁰ ADIn 444. MOREIRA ALVES (relator).

⁴⁶¹ ADIn 913. FRANCISCO REZEK.

⁴⁶² Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993.

o entendimento ao qual FRANCISCO REZEK, adicionando os motivos, aderiu. Para ambos os ministros, a ação da AMB deveria ser extinta sem julgamento de mérito, porque os objetivos estatutários da entidade proponente não guardavam relação de pertinência temática com o objeto da ação. Ora, a Constituição não fazia nem faz nenhuma menção, vaga que seja, a qualquer tipo de discriminação entre os legitimados à ação de inconstitucionalidade ou a qualquer forma de “pertinência temática” e, no entanto, FRANCISCO REZEK, o relator e a maior parte dos ministros encontraram, “com toda segurança”, razões para estabelecer o que a Constituição não estabeleceu. Assim, muito embora as instituições de controle jurisdicional abstrato de leis e atos normativos com força de lei determinem um processo judicial objetivo, isto é, um processo em que as partes não têm interesse subjetivo no resultado do julgamento, alguns dos legitimados – é dizer, aqueles que o STF livremente designasse – poderiam exercer a legitimidade que a Constituição lhes facultou se – e somente se – demonstrassem estar representando interesses subjetivos na questão sob julgamento.

Como se vê, a tese era, no mínimo, arrojada. E a reação de MARCO AURÉLIO ao voto de FRANCISCO REZEK mostra que não ficou atrás a forma pela qual ela foi apresentada:

Foi ajuizada esta ação direta de inconstitucionalidade e o pedido formulado englobou a concessão de liminar por este Tribunal. Sabemos que a apreciação de pleito em tal sentido prescinde de inclusão do processo em pauta. Criou-se para a requerente a expectativa de que o processo seria trazido à Mesa pelo Relator, para que a Corte, então, independentemente de ciência por parte da Requerente quanto ao dia da assentada, apreciasse esse pedido específico de concessão de liminar. Todavia, vejo que, segundo o voto do nobre Relator, já contando com agora com a adesão do Ministro Francisco Rezek, caminha-se para o julgamento de forma restrita, é certo, já que se considera não o pedido formulado, em si, para deferir ou indeferi-lo, mas a criação jurisprudencial, que não está na Carta de 1988, da relação de pertinência da própria ação declarando-se extinto o processo, em face da ilegitimidade ativa da Associação dos Magistrados Brasileiros. Senhor Presidente, por isso mesmo, entendo que, não podemos adentrar esse campo sem ciência da parte interessada para, querendo, vir assomar à tribuna e sustentar o que entender de direito [...] ⁴⁶³ (Grifos meus).

Com isso, MARCO AURÉLIO tentava ganhar tempo, suscitando questão de ordem para que a AMB pudesse sustentar sua legitimidade. Mas já era tarde. A votação da questão de ordem – unanimemente rejeitada – antecipou a vitória da fórmula da pertinência temática, vencidos os ministros MARCO AURÉLIO, CARLOS VELLOSO e SEPÚLVEDA PERTENCE. O voto

⁴⁶³ ADIn 913. MARCO AURÉLIO.

vencido de CARLOS VELLOSO dá conta da orientação retrospectiva dessa fórmula, atrelada, também ela, a uma concepção corporativista do associativismo brasileiro:

Já ouvi críticas às associações de classe, no sentido de que elas somente defendem direitos ou interesses imediatos dos componentes de classe, vale dizer, interesses ligados diretamente a salários ou vencimentos. Essa mesma crítica já foi feita aos magistrados. Ora, Sr. Presidente, quando o magistrado, pela sua associação de classe, vem à Corte Suprema pretendendo defender o Poder Judiciário, porque, no seu entendimento, a emenda constitucional, ao criar a ação declaratória de constitucionalidade, causa dano à função jurisdicional, acho que a Corte Suprema deve examinar as alegações e dar-lhes resposta, numa sentença de mérito. Não deve a Corte Suprema dizer ao juiz que somente aquilo que é de interesse imediato do magistrado – os atinentes a salários ou vencimentos, por exemplo – poderia ser posto numa ação direta, ou daria legitimidade à sua associação.⁴⁶⁴

Vistas as seis limitações conceituais em conjunto, é possível dizer que, para o STF, durante o *período SYDNEY SANCHES*, não eram *entidades de classe*: (1) as organizações sindicais inferiores às confederações, (2) as associações que não congregavam categorias profissionais e econômicas, (3) as organizações que congregavam categorias heterogêneas, (4) as instituições representavam apenas uma parcela de uma categoria; e (5) as associações de associações. As *organizações de classe* que superassem essa filtragem escalonada teriam, ainda, que provar (6) o vínculo de pertinência temática entre sua pretensão jurídica e sua finalidade estatutária.⁴⁶⁵

Com esses expedientes hermenêuticos, o Supremo logrou produzir, na prática, a transmutação alquímica do significado da expressão *entidades de classe de âmbito nacional* em algo como “entidades de representação nacional das profissões jurídicas”. Pois, durante todo o *período SYDNEY SANCHES*, foi julgado o mérito de sete ações propostas por *entidades de classe*, seis delas de autoria da AMB e uma delas de autoria da ANAPE. Ou seja, das mais de 90 *organizações de classe* que pretendiam ostentar a condição jurídica de *entidade de classe*, apenas duas, aos olhos do Supremo, o faziam. CUT, CGT, FEBRABAN (Federação Brasileira de Bancos) e UNE, por exemplo, não eram *entidades de classe*, nos termos da Constituição, mas o eram, conforme a jurisprudência do STF, a associação dos magistrados e a dos procuradores estaduais.

⁴⁶⁴ ADIn 913. MARCO AURÉLIO.

⁴⁶⁵ Abordei, aqui, apenas as restrições de maior impacto. O STF também negou a condição de *entidade de classe* às associações de empregados ou concessionários de empresa individual (ADIns 976 e 1295); aos conselhos federais autárquicos (salvo o da OAB, expressamente previsto no texto constitucional), como o Conselho Federal de Farmácia e o Conselho Federal Serviço Social (ADIns 641 e 1463).

Considerando essa jurisprudência, não é de espantar que, como visto nas *Figuras 50 e 51*, tenha diminuído, no governo Fernando Henrique, o número de julgamentos de ações propostas por *organizações de classe*. Não havia, afinal, muitos incentivos para que elas persistissem acionando a jurisdição constitucional.

*Julgamentos liminares*⁴⁶⁶

À diferença do verificado no período anterior, no *período SYDNEY SANCHES*, perdeu força a doutrina jurisprudencial que renunciava aos tradicionais critérios de relevância e urgência do pedido cautelar para tomar a conveniência pública como critério de orientação das decisões liminares. No primeiro período, as decisões liminares permitiram que o STF adotasse uma estratégia decisória abertamente pragmática, por meio da qual o Tribunal pôde dar resposta às urgentes questões políticas que reclamaram sua intervenção (como os planos econômicos, por exemplo), sem, com isso, vincular discursivamente suas decisões futuras. Assim, os pedidos liminares decididos com base em um critério de conveniência pública permitiram a produção de decisões, mas não de jurisprudência. Já no *período SYDNEY SANCHES*, as liminares, sem perderem importância, mudaram de função na estratégia decisória do Tribunal. E, com isso, a doutrina da conveniência foi perdendo espaço.

No novo período, os julgamentos liminares permitiram, primeiro, que o Supremo definisse sua agenda decisória, concentrando-se em algumas temáticas por ele selecionadas; segundo, que o Tribunal atuasse, ágil e preventivamente, sobre esses temas, inclusive dispensando-se da necessidade de produzir julgamentos definitivos posteriores, posto que muitas das questões discutidas, por urgentes, tornavam-se prejudicadas pelo simples transcurso do tempo; e, terceiro, que fossem feitas discussões preliminares de mérito sobre esses temas, o que preparou o terreno para a construção de consensos e dissensos futuros no plenário. O principal tema de que trataram os julgamentos liminares de *contestações sociais e partidárias nacionais* foi a regulação da competição eleitoral. Ao menos dez julgamentos liminares sobre essa temática foram realizados no período. A seguir, trato de dois deles, a fim de mostrar duas coisas: primeiro, que, também nesses casos, o Tribunal teve uma clara preocupação em não produzir inovações jurisprudenciais, atendo-se, tanto quanto possível, à jurisprudência que herdou das ordens jurídicas anteriores, especialmente da ordem jurídica imediatamente anterior; e, segundo, que, em matéria eleitoral, os juízes constitucionais se

⁴⁶⁶ Trato, neste tópico, especialmente, das ADIns 1063 e 1459.

dividiam de acordo com sua maior ou menor propensão a tolerar intervenções casuístas da legislação ordinária na competição eleitoral.

Os julgamentos, liminares e definitivos, realizados pelo STF em matéria eleitoral aumentam a partir de 1994, quando os atores políticos, quase sempre partidos, passam a acionar a jurisdição constitucional para fixar e esclarecer as regras relativas a direito eleitoral. Em contraste com o que ocorreu em outras matérias, as ações de inconstitucionalidade referentes a essa temática foram prontamente absorvidas e decididas pelos juízes constitucionais.

Um dos primeiros julgamentos liminares desse tipo diz respeito à ADIn 1063, proposta, em 1994, pelo PSC (Partido Social Cristão). Nessa ação, o autor contestava a lei que regulava as eleições nacionais que viriam a ocorrer naquele ano, para os cargos de presidente e vice-presidente, governadores de estado, dois terços dos senadores, deputados federais e deputados estaduais.⁴⁶⁷

Entre as considerações contrárias à constitucionalidade da lei, o PSC demonstrava especial preocupação quanto às hipóteses de inelegibilidade que, segundo alegava o partido, a lei impugnada inaugurava. A criação de hipóteses de inelegibilidade, além das previstas pela própria Constituição, só poderia ser feita por lei complementar. Não sendo lei complementar e tendo criado hipóteses de inelegibilidade, a lei impugnada – afirmava a parte autora da ação – violava a Constituição. Os dispositivos impugnados eram os grifados no trecho seguinte:

Art. 8º [...]

1º Aos que, na data de publicação desta lei, forem detentores de mandato de *Deputado Federal, Estadual ou Distrital*, é assegurado o registro de candidatura para o mesmo cargo pelo partido a que estejam filiados na data da convenção, independentemente de sua escolha nesta, *salvo deliberação em contrário do órgão de direção nacional do partido*.

Art. 9º Para concorrer às eleições, o candidato deverá:

I – estar com a filiação deferida pelo respectivo partido até cem dias após a publicação desta lei;

II – possuir domicílio eleitoral na circunscrição na qual pretende concorrer pelo menos desde 31 de dezembro de 1993.

*Parágrafo único. Havendo fusão ou incorporação de partidos após 31 de dezembro de 1993, será considerada, para efeito de filiação partidária, a data de filiação do candidato ao partido originário.*⁴⁶⁸ (Grifos meus).

⁴⁶⁷ Lei nº 8713, de 30 de setembro de 1993.

⁴⁶⁸ Lei nº 8713, de 30 de setembro de 1993.

Em decisão majoritária, o Supremo acolheu a alegação do PSC em relação à expressão “órgão de direção nacional do partido”, por entender que ela violava a autonomia partidária, na medida em que designava, no interior da estrutura partidária, qual órgão deveria exercer a prerrogativa de deliberar sobre candidaturas, ao passo que essa designação só poderia ser feita pelo estatuto de cada partido. Divergiram, quanto a isso, PAULO BROSSARD, NÉRI DA SILVEIRA e OCTÁVIO GALLOTTI, alegando que a indicação do órgão responsável evitaria indefinições na eleição que já se avizinhava.

Em relação à impugnação dos outros trechos do art. 8º, a unanimidade dos ministros considerou que não deveria ela ser conhecida, porque a eventual declaração de inconstitucionalidade daí decorrente produziria uma nova norma, ao invés de invalidar uma norma previamente existente. E esse poder não estaria à disposição do Supremo. A esse respeito, prevaleceu, mais uma vez, o formalismo que tendia a restringir o alcance da jurisdição constitucional brasileira. Este trecho do voto do relator, CELSO DE MELLO, bem resume o entendimento:

Desvestido de poder para fazer instaurar, em caráter inaugural, quaisquer inovações no sistema de direito positivo – função típica da instituição parlamentar –, não pode o Supremo Tribunal Federal, a pretexto de efetuar o controle de constitucionalidade, investir-se na inadmissível e heterodoxa condição de *legislador positivo*, o que efetivamente ocorreria na espécie, se viesse a ser conhecida, *neste ponto*, a presente ação direta.⁴⁶⁹

Quanto ao art. 9º, a maioria dos ministros também entendeu por bem indeferir o pedido, não chegando, portanto, a atender nenhuma das demandas do PSC relacionadas às inelegibilidades. Para a maioria, onde o autor da ação viu hipóteses de inelegibilidade havia, na verdade, condições de elegibilidade e estas, à diferença daquelas, poderiam ser estabelecidas por legislação ordinária. O voto do relator, CELSO DE MELLO, esclarece os fundamentos jurídicos dessa distinção:

Não me parece, ao menos numa análise preliminar da matéria, que assista razão ao Autor, eis que o domicílio eleitoral na circunscrição e a filiação partidária, constituindo condições de elegibilidade (CF, art. 14, §3º IV e V), *não se confundem* com as hipóteses de inelegibilidade, passíveis de tipificação – além dos casos já definidos em sede constitucional – exclusivamente mediante Lei complementar (CF, art. 14, §9º).
As condições de elegibilidade traduzem requisitos que, regulamentados em sede legislativa ordinária, devem ser preenchidos por aquele que pretenda disputar o processo eleitoral.⁴⁷⁰

⁴⁶⁹ ADIn 1063. CELSO DE MELLO (relator).

⁴⁷⁰ ADIn 1063. CELSO DE MELLO (relator).

O voto de SEPÚLVEDA PERTENCE, convergente com a maioria, esclarece, por sua vez, a origem doutrinária da distinção:

a distinção entre condições de elegibilidade e inelegibilidades, que se fixa, na jurisprudência do Superior Tribunal Eleitoral, a partir de um parecer do nosso eminente colega, Ministro Moreira Alves, do qual surgiria o trabalho doutrinário, já tantas vezes referido, publicado na coletânea da UnB em homenagem a Aliomar Baleeiro.⁴⁷¹

O parecer de MOREIRA ALVES, referido por SEPÚLVEDA PERTENCE, teve ocasião de aparecer em meados da década de 1970, em meio ao regime autoritário e muito antes da Constituição de 1988. Ele esteve na origem jurisprudencial, ainda no TSE (Tribunal Superior Eleitoral), da distinção entre hipóteses de inelegibilidade e condições de elegibilidade. Sem dúvida, essa jurisprudência fornecia um critério jurídico possível para resolver a questão proposta pelo PSC.

Todavia, não era ele o único critério jurídico possível e o demonstra o voto que, isolado, proferiu o Ministro MARCO AURÉLIO:

assentou o legislador ordinário que determinados cidadãos, embora no pleno exercício dos direitos políticos, com o alistamento eleitoral em dia, com domicílio eleitoral na circunscrição ou participando, à época própria para a escolha dos candidatos, da vida do partido e, portanto, filiados, se não atendido o requisito novo criado, estranho à Carta, são inelegíveis! [...]

A meu ver, Senhor Presidente, da Lei 8.717/93, a teor do artigo 9º, resultam sim, a mais não poder, situações em que, ultrapassadas as datas fixadas, o candidato, ainda que atendendo a regra insculpida no §3º do artigo 14 da Constituição Federal, torna-se inelegível; e, se é inelegível, estamos diante de hipóteses reveladoras da inelegibilidade.⁴⁷²

Sem nenhuma referência a julgados prévios, mas tão-somente à Constituição em vigor, MARCO AURÉLIO explicitou a escolha política que o Tribunal estava fazendo: declarando ou não a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, os ministros estavam optando por fazer uma leitura da Constituição à luz da jurisprudência que a antecedeu. Assim, o Supremo escolheu decidir sobre matéria eleitoral, escolheu não atuar no sentido de modificar o ordenamento jurídico e, o que é crucial, escolheu se manifestar de maneira a reproduzir antigas decisões, ao invés de produzir novos entendimentos, apesar da Constituição assim lhe autorizar.

⁴⁷¹ ADIn 1063. SEPÚLVEDA PERTENCE.

⁴⁷² ADIn 1063. MARCO AURÉLIO.

Nesse julgamento liminar, ficam claros tanto o formalismo que orientou a restrição dos contornos reais de atuação possível da jurisdição constitucional, quanto o caráter retrospectivo da interpretação constitucional privilegiada pelo STF. Além disso, já aparece, no caso do ministro MARCO AURÉLIO, uma inclinação à constitucionalização do direito eleitoral, que pretendia retirar, da legislação ordinária, a capacidade de operar intervenções casuístas na competição eleitoral.

O tema das inelegibilidades voltou a ser enfrentado pelo STF dois anos depois, em outro julgamento liminar, da ADIn 1459. Nesse julgamento, a inclinação à constitucionalização das regras eleitorais e a interpretação retrospectiva da Constituição voltaram à baila.

Essa ação foi proposta pelo PT, com o objetivo de invalidar dispositivos normativos que instituíam, no processo eleitoral, a figura da ação rescisória. A ação rescisória é o meio processual adequado à desconstituição dos efeitos de sentença transitada em julgado. No caso da ação rescisória então contestada pelo PT, tratava-se de um meio processual criado para permitir que os candidatos considerados inelegíveis pudessem recorrer ao TSE para desfazer os efeitos dessa declaração.⁴⁷³ Do ponto de vista do PT, a instituição dessa ação, nos casos de inelegibilidade, violava, entre outras coisas, a coisa julgada e, por essa via, a Constituição. É que, pela lei impugnada, o candidato considerado inelegível poderia exercer o mandato até que fosse realizado o julgamento da ação rescisória e isso implicaria uma suspensão dos efeitos da sentença que a rescisória estaria a contestar. E a Constituição, ainda conforme as alegações do PT, não admitiria efeitos suspensivos sobre a coisa julgada.

Unanimemente, o Supremo deu razão às alegações do PT. O Tribunal entendeu violada a coisa julgada e, argumentando nesse sentido, o relator, ministro SYDNEY SANCHES, expôs os fundamentos jurídicos que o levaram àquela conclusão:

Na verdade, se se tolerar que alguém declarado inelegível, com trânsito em julgado, possa, apesar disso, continuar a exercer mandato, para o qual não poderia ter sido eleito, estará, ao que parece, autorizado o desrespeito ao princípio constitucional tutelar da coisa julgada.

Aliás, esta Corte, embora tratando do tema, no controle difuso – e não concentrado – de constitucionalidade, teve oportunidade de decidir, em data de 10 de dezembro de 1969, por acórdão plenário, unânime, de que Relator o eminente e saudoso Ministro LUIZ GALLOTTI, na Ação Rescisória nº 846 (AgRg) – SP (RTJ 54/454):

⁴⁷³ Lei Complementar nº 86, de 14 de maio de 1996.

“Não há medida preventiva contra a coisa julgada. Contra esta cabe apenas ação rescisória, sabidamente sem efeito suspensivo.”⁴⁷⁴

E o ministro relator prosseguiu nessa linha de argumentação, citando outras decisões, tomadas em 1970 e em 1986, todas elas convergentes com o argumento, muito singelo, de que as ações rescisórias não comportam efeito suspensivo. Depois de SYDNEY SANCHES, o ministro CARLOS VELLOSO seguiu na mesma trilha, listando outros julgados anteriores à Constituição e com o mesmo teor.⁴⁷⁵

Por certo, citar precedentes favoráveis aos seus argumentos é um hábito quase maquinal entre os juristas. A prática desse hábito em algumas condições, no entanto, é reveladora. Em primeiro lugar, a necessidade de sustentar jurisprudencialmente um postulado tão simples e incontroverso quanto “as ações rescisórias não têm efeito suspensivo” revela, no mínimo, o alto valor atribuído a essa forma de justificação no discurso jurídico. E o fato de que a jurisprudência mobilizada seja anterior à Constituição revela, por contraste, a insignificância dessa circunstância para a argumentação levada a cabo pelos juízes constitucionais. Em segundo lugar, a escolha de trazer antigos precedentes à tona, quando nem a petição inicial os levantou, revela a estratégia institucional de decidir, evitando, ao máximo, as amarras discursivas que novas criações jurisdicionais poderiam acarretar para o futuro. E, em terceiro lugar, a mera possibilidade de estabelecer uma estratégia como essa – baseada em leituras jurisprudenciais da Constituição – revela as dificuldades que, por outro lado, apresentam-se aos tribunais que não dispõem das mesmas condições, para os tribunais, enfim, que, ao contrário do que ocorreu com o STF, sucedem as Constituições que devem guardar, ao invés de anteceder-las.

Além da inclinação unânime para uma leitura jurisprudencial da Constituição, esse julgamento liminar resultou de uma orientação unânime no sentido de retirar, do âmbito de atuação do legislador ordinário, as possibilidades de regular a competição eleitoral, resultando em uma constitucionalização da matéria, o que, por um lado, aumentava o protagonismo do STF nesse âmbito e, por outro, exigia, do parlamento, a formação de amplas maiorias, expressas em emendas constitucionais, para que ele continuasse tendo ocasião de interferir nas normas relativas ao processo eleitoral.

⁴⁷⁴ ADIn 1459. SYDNEY SANCHES (relator).

⁴⁷⁵ ADIn 1459. CARLOS VELLOSO.

*Julgamentos de mérito*⁴⁷⁶

Combinados, formalismo e interpretação retrospectiva provocaram tantas restrições ao alcance da jurisdição constitucional que a vasta maioria das *contestações sociais e partidárias nacionais* não teve sequer a chance de alcançar êxitos nesse espaço de conflitos. Dos 250 julgamentos definitivos de ações relacionadas a *contestações sociais e partidárias nacionais*, apenas 18 se dedicaram à análise do mérito dos pedidos. É de se notar que 17 desses 18 julgamentos foram decididos por maioria, revelando que, à parte dos consensos construídos – muitas vezes, pela adesão provisória da minoria vencida – sobre as restrições procedimentais ao alcance da jurisdição constitucional, o STF nutriu, no *período SYDNEY SANCHES*, um nível importante de divisões internas quanto às interpretações substantivas da Constituição.

Os julgamentos definitivos de mérito relacionados a *contestações sociais e partidárias nacionais* se concentraram, assim como no caso das liminares, em questões eleitorais. Versando sobre direito eleitoral, foram realizados três julgamentos definitivos de mérito.

A primeira delas, a ADIn 354, foi proposta pelo PT, em 1990, para invalidar o diploma normativo que regulava certos aspectos das eleições municipais que se realizariam naquele ano. Entre outras coisas, o diploma impugnado dispunha que: “se o eleitor escrever o nome ou o número de um candidato e a legenda de outro Partido, contar-se-á o voto para o candidato cujo nome ou número foi escrito”⁴⁷⁷.

Por violar, na alegação do PT, o princípio da anualidade eleitoral, expresso no preceito constitucional de que a “lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação”⁴⁷⁸, seria inválido o dispositivo que dava vigência imediata àquela lei. Além do mais, o autor da ação entendia que a contabilização de votos que, nos casos dúbios, privilegiasse o nome do candidato em relação à legenda partidária favoreceria candidatos oportunistas. Como posto na petição inicial, “a prevalência do nome [do candidato] é um prêmio aos aventureiros da política, que podem inclusive se autoproclamarem simpatizantes de partidos mais conhecidos para obter a simpatia do eleitor.”⁴⁷⁹

⁴⁷⁶ Trato, neste tópico das ADIns 4, 313, 319, 354, 447, 513, 778, 829, 830, 939, 956, 958, 966, 1102, 1103, 1108, 1116 e 1289.

⁴⁷⁷ Lei nº 8037, de 25 de maio de 1990.

⁴⁷⁸ Constituição brasileira de 1988, art. 16.

⁴⁷⁹ ADIn 354. Inicial.

O relator da ação, OCTÁVIO GALLOTTI, não se convenceu desses argumentos. Citando a compreensão que o TSE tinha do problema, entendeu ele que a lei não introduzia desequilíbrios entre os competidores da disputa eleitoral. Em suas palavras:

Persevero agora, nesse entendimento, sem ver configurada, nas novas disposições, a surpresa da interferência na correlação das forças políticas, no equilíbrio de partidos e candidatos, nos elementos da disputa e de competição, bem como a quebra de isonomia.

Não estão em causa a captação ou a elaboração da vontade do eleitor, mas a sua interpretação, até porque a imperfeição da manifestação dessa vontade (indicação de nome de candidato, acompanhada do Partido pelo qual não foi apresentado) não pode ser tida como consciente, para alcançar determinado resultado.⁴⁸⁰

Dissentindo, o ministro MARCO AURÉLIO fazia uma interpretação menos criativa da Constituição e, assim, concluía pela necessidade de o STF invalidar o dispositivo atacado:

Evidentemente, se se inverteu a preferência, a definição das situações ambíguas, privilegiando-se o lançamento do nome ou número do candidato em detrimento da sigla do partido, introduziu-se uma modificação que, considerado o princípio da razoabilidade, considerada a grande massa de eleitores do País, a escolaridade dessa grande massa, terá visível repercussão nos resultados do próximo pleito.⁴⁸¹

Nesse mesmo sentido votaram, vencidos, CARLOS VELLOSO, CELSO DE MELLO, SEPÚLVEDA PERTENCE e ALDIR PASSARINHO.

Em 1994, o STF voltou a tratar de matéria eleitoral, julgando, definitivamente, o mérito da ADIn 956. Proposta também pelo PT, essa ação tinha o propósito de invalidar restrições à propaganda eleitoral, que impediam a apresentação de gravações externas nos programas do horário eleitoral gratuito.⁴⁸² Conforme o PT, essa proibição afrontava a liberdade de expressão.

A maioria dos juízes constitucionais não encontrou inconstitucionalidade na proibição, seguindo o voto do relator, FRANCISCO REZEK, segundo o qual:

Aquilo que estamos agora falando, o horário eleitoral gratuito, não tem sede constitucional; ele é a cada ano eleitoral uma criação do legislador ordinário, que tem autoridade para estabelecer os critérios de utilização dessa gratuidade, cujo objetivo maior é igualizar, por métodos ponderados, as oportunidades dos candidatos de maior e menor expressão econômica na sua oportunidade de expor ao eleitorado suas propostas.⁴⁸³

⁴⁸⁰ ADIn 354. OCTÁVIO GALLOTTI (relator).

⁴⁸¹ ADIn 354. MARCO AURÉLIO.

⁴⁸² Lei nº 8713, de 30 de setembro de 1993, art. 76.

⁴⁸³ ADIn 956. FRANCISCO REZEK (relator).

Não tendo sede constitucional o horário eleitoral gratuito, não caberia ao STF avaliar a regulamentação que conveio à legislação infraconstitucional. Esse entendimento foi seguido por todos os demais ministros, à exceção de MARCO AURÉLIO e CELSO DE MELLO. O primeiro chamou atenção para os efeitos concretos da legislação impugnada:

O que fica excluído com o preceito segundo o qual nos programas a que se refere esse artigo “é vedada a utilização de gravações externas, montagens e trucagens”? O que se afasta do cenário relativo ao processo eleitoral? A meu ver, rechaça-se a manifestação do pensamento e a criação preservadas mediante o disposto no artigo 220 da Constituição Federal. A meu ver, obstaculiza-se, a mais não poder, a possibilidade de um certo candidato, produzir programa que revele, até mesmo, a realidade nacional, os grandes contrastes no campo social que temos no Brasil, alfim, as desigualdades existentes.⁴⁸⁴

O “certo candidato” a que MARCO AURÉLIO fazia referência era Lula, do PT. A intervenção do ministro teve o propósito de apontar o casuísmo da legislação impugnada que, mediante proibição genérica e formalmente isonômica, atingia, em seus efeitos concretos, uma forma específica de propaganda política, particularizável, quando não individualizável. Tal como no caso anterior, a minoria se bateu por um entendimento que tendia a constitucionalizar o processo eleitoral, retirando da legislação infraconstitucional a possibilidade de fazer maiores mudanças nessa matéria, sobretudo quando, dessas alterações, fosse possível distinguir, concretamente, possíveis beneficiados e possíveis prejudicados.

No terceiro julgamento de matéria eleitoral provocado por *contestações sociais e partidárias nacionais*, durante o período SYDNEY SANCHES, foram abordadas, conjuntamente as ADIns 958 e 966. Essas ações foram propostas, respectivamente, pelo PRONA (Partido da Reedificação da Ordem Nacional) e pelo PSC, ambas em 1993, com o fim de invalidar, entre outras restrições similares, a cláusula de desempenho eleitoral instituída pela Lei 8713/1993, pela qual só estavam autorizados a registrar candidatos próprios para a eleição de presidente e vice-presidente os partidos que: ou houvessem obtido, ao menos, cinco por cento dos votos apurados na eleição de 1990, excluídos os brancos e nulos e distribuídos em, pelo menos, um terço dos estados; ou os partidos que contassem, na data de publicação da lei, com um número de deputados federais equivalente a, no mínimo, três por cento da composição da Câmara.⁴⁸⁵

⁴⁸⁴ ADIn 956. MARCO AURÉLIO.

⁴⁸⁵ Lei nº 8713, de 30 de setembro de 1993, art. 5º.

Exceto por SEPÚLVEDA PERTENCE, que considerava constitucionais todos os dispositivos normativos impugnados, os ministros concordaram em dar procedência às ações, divergindo, porém, quanto à extensão em que o fariam. Os mais restritivos à pluralidade partidária, isto é, os que, à semelhança de SEPÚLVEDA PERTENCE, admitiam, como constitucionais, níveis mais elevados de restrição à apresentação de candidaturas por partidos minoritários foram os ministros FRANCISCO REZEK e CARLOS VELLOSO. Do lado oposto, ou seja, defendendo uma concepção de pluralidade extrema, pela qual nenhuma restrição infraconstitucional deveria ser imposta à apresentação de candidaturas por partidos minoritários, ficou o ministro ILMAR GALVÃO. Formando a maioria, SYDNEY SANCHES apresentou o argumento que acabou resolvendo as divergências:

minha propensão, de início, era acompanhar os votos dos Ministros FRANCISCO REZEK, CARLOS VELLOSO e SEPÚLVEDA PERTENCE, por considerar razoável a preocupação do legislador em estabelecer limites na atuação dos partidos segundo sua maior ou menor expressão eleitoral, e até, eventualmente, em face da sua inexpressividade. Sobretudo, diante da pletera de Partidos no País.

O que me chocou, porém, durante todo o debate, foi o argumento, que não consigo superar, no sentido de que a lei está partindo de fatos, já ocorridos, para regular o futuro. Assim, no dia 30 de setembro de 1993, quando entrou em vigor a lei, já se sabia quais os partidos que não poderiam concorrer, quais os que ficariam por ela automaticamente excluídos.

Acho que pode haver perfeitamente uma lei estabelecendo limites de atuação dos partidos no âmbito federal, estadual e municipal, desde que seja para o futuro⁴⁸⁶

Acompanhando SYDNEY SANCHES, votaram NÉRI DA SILVEIRA, MOREIRA ALVES e OCTÁVIO GALLOTTI. Nesse julgamento, coube a ILMAR GALVÃO a postura mais tendente à constitucionalização do processo eleitoral. Em sua perspectiva, não deveria ser admitida nenhuma intervenção da legislação ordinária na competição partidária. Menos radicais, mas ainda próximos a esse entendimento, ficaram os ministros que compuseram a maioria, exprimindo, abertamente, uma preocupação em impedir que critérios casuístas pudessem interferir na disputa eleitoral. De qualquer sorte, ficou clara, já naquele momento, uma disposição majoritária no Tribunal para instituir, desde que sem conexões com o desempenho eleitoral já verificado, cláusulas de desempenho que pudessem diminuir a fragmentação do sistema partidário brasileiro.

⁴⁸⁶ ADIn 958. SYDNEY SANCHES.

5.1.4 Disputas regionais: governadores e PGR como extensões burocráticas do STF

*Disputas partidárias regionais*⁴⁸⁷

Disputas partidárias regionais, conforme defini anteriormente neste capítulo, são os conflitos manifestos em ações de inconstitucionalidade propostas por governadores de estado, partidos políticos e parlamentos regionais contra dispositivos normativos regionais.⁴⁸⁸ Esses conflitos totalizaram 274 julgamentos liminares (34% do total de julgamentos liminares do período) e 108 julgamentos definitivos (16% dos julgamentos definitivos do período) (*Figuras 45 e 46*).

Na maior parte dos estados da federação, essas disputas tinham, como ator político principal, o governador de estado, atuando ou isoladamente (por exemplo, PR, AP, AM, GO e MG) ou com algum grau de reação de partidos ou assembleias legislativas (por exemplo, RJ, RS, RO, DF e SC). Em um número menor de casos, os governadores não alcançavam o protagonismo dessas disputas (RR, SE e TO) (*Tabela 22*).

Mesmo nos poucos casos em que o protagonismo dos governadores ameaçou ser rivalizado pela atuação de partidos e assembleias legislativas, o formalismo do STF para definir o alcance da jurisdição constitucional cuidou de afastar uma participação mais destacada desses atores. Como se vê nas *Figuras 53 e 54*, os governadores de estado foram, de longe, os grandes vitoriosos das *disputas partidárias regionais*.

À diferença do que ocorreu nas disputas de nível nacional, o STF produziu, na resolução das *disputas partidárias regionais*, vasta jurisprudência sobre aspectos substantivos da Constituição, especialmente nas ações propostas pelos governadores de estado. Nessa jurisprudência, destacam-se duas inclinações complementares: de uma parte, a tendência à uniformização da organização dos estados, tendo a organização da União como protótipo, e, de outra, a intransigente adesão a interpretações capazes de produzir ou exacerbar uma racionalização das administrações estaduais, no sentido de (weberianamente) burocratizá-las. As fórmulas jurisprudenciais que expressam essas duas orientações praticamente esgotam a jurisprudência produzida pela jurisdição constitucional brasileira na resolução das *disputas partidárias regionais*. Abaixo, trato de algumas dessas fórmulas.

⁴⁸⁷ Trato, neste tópico, especialmente, das ADIns 89, 122, 175 e 231.

⁴⁸⁸ Excluem-se, dessa categoria, as ações de inconstitucionalidade que expressam conflitos inter-regionais.

Tabela 22 – Julgamentos das ADIns propostas por governadores de estado, parlamentos regionais e partidos políticos contra normas regionais (Brasil, 1990-1997)*

Estado	Julgamentos liminares acionados por			Julgamentos definitivos acionados por			Total
	Governadores	Parlamentos	Partidos	Governadores	Parlamentos	Partidos	
PA	1	0	0	0	0	0	1
MA	2	0	0	0	0	0	2
AC	2	0	0	1	0	0	3
RR	0	1	0	0	2	0	3
SE	1	0	1	0	1	0	3
RN	4	0	0	0	0	0	4
PE	3	0	0	1	0	1	5
PI	4	0	0	1	1	0	6
CE	5	0	1	2	0	0	8
MG	2	0	0	7	0	0	9
PB	6	0	1	2	0	0	9
BA	4	0	3	1	0	1	9
AL	7	0	0	2	0	1	10
GO	7	0	0	5	0	0	12
MS	10	0	1	0	0	1	12
AM	10	0	0	3	0	0	13
TO	1	0	7	1	0	4	13
AP	15	0	0	0	0	0	15
MT	12	0	2	3	0	0	17
SP	11	0	0	6	0	1	18
PR	12	0	0	7	0	0	19
ES	13	1	0	4	0	1	19
SC	14	0	5	4	0	1	24
DF	19	0	4	3	0	2	28
RO	20	0	1	11	0	1	33
RS	30	0	3	8	0	0	41
RJ	21	4	3	14	1	3	46
Total	236	6	32	86	5	17	382

Nota: * Abrange todos os julgamentos, definitivos e liminares, realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997, de ADIns propostas por governadores de estado, parlamentos regionais e partidos políticos argüindo a inconstitucionalidade de dispositivos normativos regionais. Total: 382 julgamentos.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

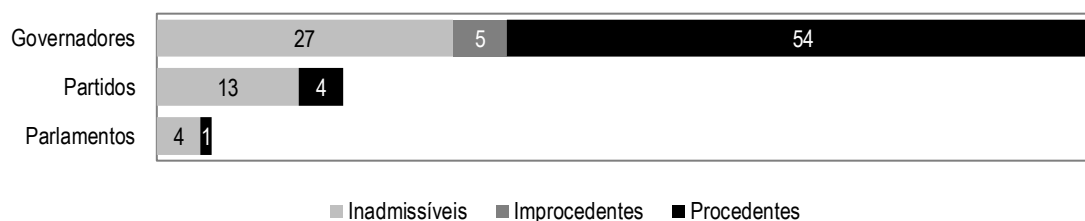
Figura 53 – Resultados dos julgamentos liminares das ADIns propostas por governadores, partidos e parlamentos regionais contra normas regionais (Brasil, 1990-1997)*



Nota: * Abrange todos os julgamentos liminares de ADIns propostas por governadores, partidos e parlamentos regionais realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997, exceto os conflitos inter-regionais. Total: 274 julgamentos.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Figura 54 – Resultados dos julgamentos definitivos das ADIns propostas por governadores, partidos e parlamentos regionais contra normas regionais (Brasil, 1990-1997)*



Nota:* Abrange todos os julgamentos definitivos de ADIns propostas por governadores, partidos e parlamentos regionais realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997, exceto os conflitos inter-regionais. Total: 108 julgamentos.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Na uniformização da organização política dos estados, teve grande importância a jurisprudência concernente à iniciativa privativa do Executivo sobre determinados temas, como, por exemplo, a regulação das carreiras e a fixação dos vencimentos dos servidores públicos. O primeiro julgamento definitivo que protegeu a iniciativa privativa do Executivo nessa matéria foi realizado em 1993, a partir do exame da ADIn 89.

Essa ação, proposta pelo governador de Minas Gerais, Newton Cardoso, questionava disposições da então recém promulgada Constituição de Minas Gerais, as quais consagravam diversos direitos aos funcionários públicos então em serviço no estado. Contra esses dispositivos, o governador mineiro alegava que eles instituíam formas de provimento de cargo diversas do concurso público.

O STF decidiu, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados. Fazendo-o, o Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade alegada pelo autor da ação, mas aduziu e baseou sua sentença, fundamentalmente, em outra ordem de considerações: na inconstitucionalidade formal das disposições, posto que as constituintes estaduais não tinham, segundo a argumentação dos ministros, poderes legislativos para tratar de determinadas matérias. O trecho seguinte, extraído do voto do relator, bem esclarece a tese:

Não lhe foram [à constituinte estadual] conferidos poderes para a elaboração de constituição em sentido amplo, simplesmente formal, que pudesse comportar a constitucionalização de normas sem conteúdo político institucional, subtraindo-as do regime do direito comum, onde forçosamente haveriam de ser contidas.

Se iniciativas dessa ordem podem ser consideradas inevitáveis em relação ao poder constituinte originário, não são elas toleradas no que toca ao poder constituinte derivado, que se legitima tão-somente para a elaboração de constituição no seu sentido material, institucionalizadora do Estado-membro.

Tal, desenganadamente, o poder outorgado às Assembléias Legislativas, pelo art. 11 do ADCT/88. Não há considerar-se compreendido, repita-se, em seu âmbito, o poder de constitucionalizar normas subalternas, próprias do Poder Legislativo ordinário, que se exerce, simultaneamente, e sem solução de continuidade, pela Assembléia Legislativa, não de modo exclusivo, como obra o Poder Constituinte, mas com a indispensável colaboração dos demais poderes.

Não pode ela, portanto, inserir no âmbito da Constituição que foi chamada a elaborar, normas próprias das leis comuns, já que, ao fazê-lo, estará violando o princípio da colaboração dos demais Poderes, notadamente o Executivo, na feitura das leis, cuja observância lhes é adstrita. Foi o que aconteceu no presente caso.⁴⁸⁹

Embora o julgamento tenha sido unânime, tanto SEPÚLVEDA PERTENCE quanto PAULO BROSSARD manifestaram cautelas em relação a esse entendimento. Nas palavras do primeiro dos ministros:

Não aplico, e não consigo me convencer que se deva aplicar, em toda a extensão, a reserva constitucional de iniciativa do Poder Executivo, com relação à legislação ordinária estadual, aos poderes da Assembléia Constituinte Estadual. Do contrário, já o disse, reduziríamos à expressão ainda mais restrita do que aquela que efetivamente tem, a amplitude da autonomia constitucional dos Estados-membros. Em tudo quanto dissesse respeito, por exemplo, ao servidor público, que é tema a que a própria Constituição Federal tem dado relevo constitucional, teriam de permanecer silentes os constituintes estaduais: o tema diria respeito ao regime dos servidores públicos e, conseqüentemente, não poderia ser tratado pelas Constituições estaduais, porque sujeito, no modelo federal do processo legislativo ordinário, à iniciativa reservada do Executivo.⁴⁹⁰

Dessa forma, o ministro SEPÚLVEDA PERTENCE expressava, no âmbito da técnica jurídica, o receita, de ordem política, que PAULO BROSSARD manifestou, em sua linguagem própria:

Lastimo que os Estados brasileiros não tenham usado de sua autonomia no sentido de experimentar novas técnicas de organização, limitando-se a repetir, ociosamente, preceitos da Constituição Federal, quando mais útil seria que experiências novas fossem tentadas. Mas não posso deixar de registrar que a orientação do Supremo Tribunal Federal, desde 46, tem sido particularmente centralizadora, e tem fulminado muitos preceitos locais por não reproduzirem normas federais.⁴⁹¹

A orientação “centralizadora” (ou, mais bem, uniformizadora) a que PAULO BROSSARD fez reverência continuaria a guiar a jurisdição constitucional brasileira: a iniciativa privativa do Executivo, em matéria relativa aos servidores públicos, foi invocada em, ao menos, outros 10 julgamentos definitivos de *disputas partidárias regionais* realizados no período SYDNEY SANCHES. Todos eles decidiram pela procedência das ações.⁴⁹² Inicialmente, essa jurisprudência se produziu com alguma resistência de perspectivas mais autonomistas da

⁴⁸⁹ ADIn 89, ILMAR GALVÃO (relator).

⁴⁹⁰ ADIn 89, SEPÚLVEDA PERTENCE.

⁴⁹¹ ADIn 89, PAULO BROSSARD.

⁴⁹² Tratam-se dos julgamentos definitivos das ADIns 175, 231 240, 348, 645, 665, 826, 822, 864 e 873.

federação, como as expressas, no julgamento da ADIn 18, por SEPÚLVEDA PERTENCE e PAULO BROSSARD.

Na ADIn 175, por exemplo, SEPÚLVEDA PERTENCE voltou à carga. A questão era mais ou menos a mesma que se pôs na ADIn 18 – possibilidade de uma constituição estadual dispor sobre servidores públicos – e o ministro assim se posicionou:

O princípio, para mim, é que as regras de iniciativa privativa obviamente se dirigem ao processo legislativo ordinário, e não se poderá opor à Assembléia Constituinte Estadual – por definição, no âmbito do Estado, poder constituinte e não poder constituído, malgrado poder constituinte, submetido, na estrutura total da federação, à prevalência dos princípios constitucionais da federação.⁴⁹³

Todavia, a orientação estabelecida no primeiro julgamento da questão foi rapidamente absorvida pela rotina burocrática do STF, gerando decisões unânimes, com ou sem o registro de ressalva de ponto de vista pessoal por parte dos juízes constitucionais mais autonomistas. A mesma jurisprudência se expandiu para outras temáticas em que o Executivo tem iniciativa legislativa privativa. E, assim, as Constituições estaduais foram sendo uniformizadas, também, em relação às disposições sobre orçamento e contratos públicos, por exemplo.⁴⁹⁴ Na prática, isso significava tratar as constituintes estaduais como órgãos legislativos ordinários e as constituições estaduais como legislação estadual comum.

Outra fórmula jurisprudencial que expressa a inclinação do STF para a uniformização dos ordenamentos jurídicos estaduais é expressa na noção de que algumas normas da Constituição federal são de absorção compulsória para as constituições dos estados.

Durante o período *SYDNEY SANCHES* e no julgamento de *disputas partidárias regionais*, essa tese teve seu primeiro registro no julgamento da ADIn 122. A ação foi proposta pelo governador de Santa Catarina, Pedro Ivo Campos, para invalidar dispositivos da Constituição catarinense que tratavam da aposentadoria de servidores do estado.

Baseado em jurisprudência prévia à Constituição, o relator PAULO BROSSARD, firmou a seguinte compreensão geral, à qual a maioria dos ministros aderiu:

Os princípios gerais, estabelecidos para a administração pública (art. 37, CF) e os específicos aos servidores públicos civis (arts. 39 a 41, CF) são de observância e aplicabilidade obrigatória aos Estados, os quais, por isso, sobre eles não podem dispor de maneira diferente.⁴⁹⁵

⁴⁹³ ADIn 175, SEPÚLVEDA PERTENCE.

⁴⁹⁴ ADIns 103 e 177, respectivamente.

⁴⁹⁵ ADIn 122, PAULO BROSSARD (relator).

Especificamente no caso da aposentadoria dos servidores, esse postulado geral implicava que os estados replicassem as disposições da Constituição federal sobre a matéria, entre elas a de que o servidor deveria ser aposentado voluntariamente aos trinta anos de efetivo exercício em função de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais.⁴⁹⁶ A Constituição estadual impugnada, ao replicar essa disposição, dispôs, também que, na expressão “função de magistério”, estaria compreendida a “atividade dos especialistas em assuntos educacionais”. Para o autor da ação e para a maioria do STF, essa interpretação extensiva da Constituição não estava disponível ao constituinte estadual.

Foi MARCO AURÉLIO quem apresentou uma visão alternativa:

Impugna-se, nesta ação direta de inconstitucionalidade, o disposto no §4º do citado artigo 30 da Constituição do Estado de Santa Catarina. O que temos, na verdade, nesse dispositivo? Sob a minha óptica, pelo menos, temos uma explicitação do que se entende como funções de magistério. Temos uma definição precisa da expressão “funções de magistério” ao se indicar que também aqueles especialistas em assuntos educacionais estão protegidos, pela norma constitucional relativa à aposentadoria, com um menor tempo de serviço.

Senhor Presidente, o dia-a-dia, até mesmo da vida gregária, revela que especialistas em assuntos educacionais são professores, muito embora deslocados para atividades que não se limitam à dação de aulas, ao magistério *stricto sensu*.⁴⁹⁷

Essa passagem mostra a rigidez com que o Supremo aplicou o postulado geral expresso no voto de PAULO BROSSARD. A menor criação – ou, nas palavras de MARCO AURÉLIO, explicitação de sentido – operada pelas constituições estaduais em relação à federal era tida como violadora da simetria compulsória que elas deveriam observar.

A aplicação rígida da tese da absorção compulsória resolveu o julgamento definitivo de outras nove *disputas partidárias regionais*,⁴⁹⁸ relacionadas à aposentadoria dos servidores públicos estaduais, mas, também, a outros temas, como os convênios, contratos e acordos celebrados pelos estados e os requisitos exigidos para a nomeação dos membros dos tribunais de contas estaduais.

De modo geral, as fórmulas jurisprudenciais até aqui tratadas têm uma inspiração uniformizadora, que toma a organização de cada estado como um microcosmo da organização

⁴⁹⁶ Constituição brasileira, art. 40, III, “b”.

⁴⁹⁷ ADIn 122, MARCO AURÉLIO.

⁴⁹⁸ ADIns 101, 152, 178, 219, 419, 676, 680, 755, 793.

da União. Mas, além disso, essas fórmulas se prestaram a um fim político mais imediato: conter a atuação política dos estados e, neles, das assembleias legislativas, o que tendia a favorecer um comportamento estatal mais austero em relação aos gastos públicos. Essa inclinação para a racionalização do Estado, expressa muito contundentemente no *período NÉRI DA SILVEIRA*, foi preservada e se manifestou, por via indireta, na uniformização levada a cabo pelo STF. E, por via direta, ela se apresentou, por exemplo, na intransigente interpretação do STF de que, pela Constituição, todo provimento de cargo público deve ser feito por concurso.

Essa interpretação dos concursos públicos produziu seu primeiro julgamento definitivo no curso da ADIn 231. Proposta, em 1990, pelo governador do Rio de Janeiro, Moreira Franco, aquela ação questionava a constitucionalidade de algumas das disposições transitórias da Constituição estadual que efetivavam, no serviço público, funcionários que, no momento de promulgação da Constituição, estavam prestando serviços à administração. O voto do relator da ação, MOREIRA ALVES, aponta o entendimento que passaria a prevalecer no Supremo:

O critério de mérito aferível por concurso público de provas e títulos é, portanto, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para o cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para este, a investidura se fará pela forma de provimento que é a “promoção”.

Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso na carreira diversa daquela para qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados.⁴⁹⁹

MARCO AURÉLIO dissentiu isoladamente, desse entendimento, com o seguinte argumento:

a norma em comento diz respeito ao aproveitamento não de cidadãos comuns, mas de prestadores de serviços que, à época da promulgação da Carta, já se encontravam integrados à administração direta do Estado. Como o concurso, antes mesmo da Carta de 1988, era condição *sine qua non* para o ingresso no serviço público, é mister ter-se em conta a ocorrência do atendimento ao que exigido constitucionalmente. O preceito que se pretende ver alvejado contempla, com o

⁴⁹⁹ ADIn 231, MOREIRA ALVES (relator).

direito à opção, pessoas que já haviam ingressado no serviço público e que, portanto, submeteram-se a concurso.

Sob tal ângulo, não procede o pedido de declaração de inconstitucionalidade, valendo notar que também a Constituição Federal de 1988 dispôs sobre o ingresso em nova carreira sem impor a necessidade de feitura de um novo concurso.⁵⁰⁰

Assim, MARCO AURÉLIO considerava suficiente a realização de concurso público pretérito, não implicando inconstitucionalidade a circunstância de que o concurso realizado pelos prestadores de serviço em questão não tivesse sido dirigido especificamente para o cargo e para a carreira que a Constituição estadual lhes facultava preencher e seguir. Em outra oportunidade, MARCO AURÉLIO manifestou novamente sua convicção:

Reclama-se muito que o funcionalismo está sucateado, fossilizado. Todavia, obstaculiza-se, afastando-se do cenário jurídico-constitucional, em penada única, o instituto da ascensão, grande estímulo ao aprimoramento do servidor.

Sei que durante muitos anos, houve distorções. Cabe, em casos concretos, afastá-las. Não me parece consentâneo com a Carta Federal dizer-se que esse estímulo à carreira, previsto no art. 39, está limitado à movimentação em níveis. A movimentação deve ser substancial, albergando, portanto, o instituto da ascensão funcional, que incentiva o servidor ao aprimoramento, à feitura de cursos, para galgar a cargos mais elevados, situados – aí, sim, a exigência é constitucional – na mesma carreira.⁵⁰¹

Todavia, nesse debate, prevaleceu a seguinte concepção política:

A atual Constituição quis afastar o sistema anterior que só exigia concurso público para a primeira investidura, passando a exigí-lo para o provimento de qualquer cargo, deixando assim de ser possível, o que o era nesse sistema anterior, que alguém ingressasse no serviço público, por concurso, como contínuo e acabasse físico atômico sem concurso. O exemplo é caricato, mas expressivo para demonstrar as conseqüências malélicas do sistema anterior.⁵⁰²

Ao longo do período SYDNEY SANCHES, o entendimento que prevaleceu nesses julgamentos justificou as sentenças prolatadas em, ao menos, 10 julgamentos definitivos de *disputas partidárias regionais*, sempre pela procedência das ações e sem haver, nunca, novas divergências sobre esse aspecto.⁵⁰³

⁵⁰⁰ ADIn 231, MARCO AURÉLIO.

⁵⁰¹ ADIn 1345. MARCO AURÉLIO.

⁵⁰² ADIn 1345. MOREIRA ALVES.

⁵⁰³ ADIns 116, 242, 248, 249, 266, 391, 430, 495, 552 e 598.

Contestações regionais do PGR e contestações sociais regionais

No período SYDNEY SANCHES, os julgamentos definitivos das ADIns propostas pelo PGR contra normas regionais guardam grande semelhança com os realizados nas *disputas partidárias regionais*. Nesse período, os governadores de estado e o PGR atingiram níveis de êxito judicial tão elevados na jurisdição constitucional que não é demasiado afirmar que eles atuaram como estruturas burocráticas complementares ao STF na produção da jurisprudência do Tribunal. O PGR, em especial, por suas funções processuais na jurisdição constitucional (ao PGR compete dar parecer prévio em todas as ações de inconstitucionalidade, inclusive as que ele próprio propõe) e pela qualidade e tamanho de seu quadro de profissionais, foi um complemento burocrático da relativamente modesta estrutura do STF: onze juízes e alguns assessores. Com as fórmulas jurisprudenciais produzidas no julgamento das disputas regionais; com a rigidez exacerbada de muitas dessas fórmulas, como, por exemplo, no caso dos contornos reais de atuação da jurisdição constitucional ou da uniformização da organização dos estados; com a participação processualmente obrigatória do PGR em todos os processos; e, fundamentalmente, com a proximidade que STF, PGR e governadores de estado alcançaram, a maior parte das disputas dirimidas pela jurisdição constitucional brasileira se tornou bastante previsível quanto aos seus resultados.

Os julgamentos das *contestações sociais regionais*, por sua vez, assumiram um perfil mais próximo das disputas de nível nacional: a maior parte das ações extinta sem julgamento de mérito. Entre as *organizações de classe* que tiveram sua legitimidade processual ativa reconhecida, contam-se, além da CNPL, apenas entidades de representação das profissões jurídicas.

5.2 Mapeamento (Brasil, 1990-1997)

O constituinte de 1988 tomou uma decisão importante de manter o Supremo Tribunal Federal com a composição que ele tinha no momento em que a Constituição foi promulgada. A consequência prática disso foi que, nos primeiros anos de vigência, a Constituição de 1988 foi interpretada por ministros que não deviam a sua investidura à nova ordem constitucional. Eram ministros, muitos deles de muito preparo intelectual, mas que sequer tinham simpatia pela nova ordem ou pela Constituição. Assim, a interpretação que eles deram, de certa forma, impediu que as potencialidades do texto de 1988 se realizassem em um primeiro momento. Na medida em que essa geração de juízes se aposenta e o Supremo se renova, é que se passa a ter um tribunal mais afinado com os novos tempos e com o novo Direito Constitucional.⁵⁰⁴

Exponho, nesta seção, um mapeamento do espaço político da jurisdição constitucional brasileira no *período SYDNEY SANCHES*. Esse mapeamento é presidido pela interpretação política resultante da análise de discurso jurídico que apresentei na seção anterior. Os procedimentos metodológicos que o constituem são os mesmos dos capítulos precedentes e estão detalhados no capítulo inicial deste trabalho.

No *período SYDNEY SANCHES*, formou-se, em torno dos ministros indicados pelos governos militares, a corrente majoritária que, contando com a colaboração de ministros indicados por todos os governos, definiu as linhas gerais do comportamento da jurisdição constitucional brasileiras nas sentenças aqui examinadas. Criticamente às orientações definidas por essa corrente, constituiu-se um grupo menor de juízes, do qual não tomou parte nenhum dos ministros indicados por militares. Ainda que não tenha sido marcada por divisões políticas tão claras quanto as observadas em outros capítulos (como, por exemplo, nos *Capítulos 2 e 4*), a jurisdição constitucional brasileira, entre 1990 e 1997, foi, das examinadas neste trabalho, a que melhor exprimiu um atrelamento entre as preferências dos agrupamentos de juízes existentes no interior do tribunal e as dos governos que os indicaram, na medida que foi, no seio da corrente formada por ministros indicados por governos militares, que foram formuladas tanto as interpretações retrospectivas da Constituição quanto a rigidez formal que

⁵⁰⁴ BARROSO (2013), “Tribunal não cumpre seu papel com 80 mil processos”.

terminou por refrear a abertura, operada pela ANC, do acesso e do alcance das instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei.

5.2.1 Posicionamento prévio dos juízes

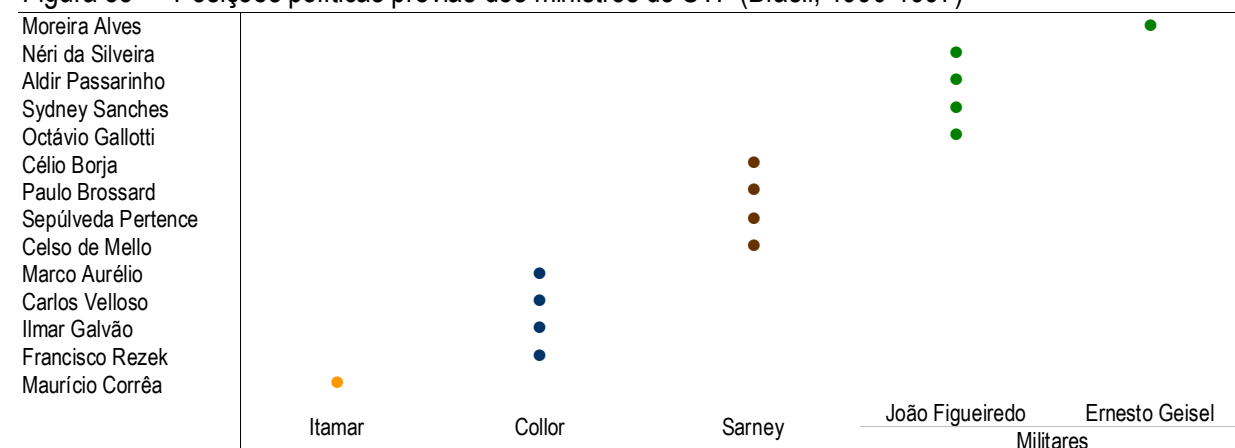
A *Tabela 23* e a *Figura 55* mostram o posicionamento político prévio dos juízes constitucionais que compuseram o STF durante o *período SYDNEY SANCHES*. Supondo que houve, no período aqui considerado da jurisdição constitucional brasileira, influência da indicação política dos ministros sobre seu comportamento jurisdicional, é de se esperar que os juízes constitucionais indicados pelo mesmo governo tenham votado de maneira mais ou menos convergente. E os procedimentos de análise espacial posteriores permitirão verificar essa hipótese.

Tabela 23 – Classificação das posições políticas prévias dos ministros do STF (Brasil, 1990-1997)

Magistrado	Período de permanência no STF	Indicação
Moreira Alves	20/06/1975 – 20/04/2003	Ernesto Geisel
Néri da Silveira	01/09/1981 – 24/04/2002	João Figueiredo
Aldir Passarinho ⇄	02/09/1982 – 22/04/1991	João Figueiredo
Sydney Sanches	31/08/1984 – 27/04/2003	João Figueiredo
Octávio Gallotti	20/11/1984 – 28/10/2000	João Figueiredo
Célio Borja ⇄	17/04/1986 – 31/03/1992	Sarney
Paulo Brossard ⇄	05/04/1989 – 24/10/1994	Sarney
Sepúlveda Pertence	17/05/1989 – 17/08/2007	Sarney
Celso de Mello	17/08/1989 – atual	Sarney
Marco Aurélio	13/06/1990 – atual	Collor
Carlos Velloso	13/06/1990 – 19/01/2006	Collor
⇄ Ilmar Galvão	26/06/1991 – 03/05/2003	Collor
⇄ Francisco Rezek	21/05/1992 – 06/02/1997	Collor
⇄ Maurício Corrêa	27/10/1994 – 08/05/2004	Itamar

Fonte: O autor, 2016, a partir do site do STF Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/ministro.asp?periodo=stf&tipo=antiguidade>.

Figura 55 – Posições políticas prévias dos ministros do STF (Brasil, 1990-1997)



Fonte: O autor, 2016, a partir da *Tabela 23*.

5.2.2 Mensuração do consenso

Nos julgamentos liminares realizados no *período SYDNEY SANCHES*, o nível de consenso observado foi um pouco superior ao que havia se verificado no *período NÉRI DA SILVEIRA*. Entre 1990 e 1997, o STF decidiu, por unanimidade ou por decisão monocrática, em 70% dos julgamentos liminares, exatamente da mesma forma que havia se comportado no período anterior. Nos julgamentos liminares decididos por maioria, a minoria vencida atingiu um número igual ou superior a um terço da composição do Supremo em 69 julgamentos, ou seja, em 8% do total de julgamentos liminares realizados no período, ao passo que, no período anterior, esse valor era de 12%. Portanto, entre 1990 e 1997, 92% dos julgamentos liminares de ações de inconstitucionalidade foram decididos por uma maioria superior a dois terços dos ministros do STF.

Os julgamentos definitivos também expressaram grande consenso entre os ministros. Em 78% deles, houve decisão unânime ou monocrática. Entre os julgamentos definitivos não unânimes, a minoria vencida somou votos em valor superior ou igual a um terço da composição 35 vezes, o equivalente a 5% do total de julgamentos definitivos. Assim, no *período SYDNEY SANCHES*, 95% dos julgamentos definitivos foram decididos por uma maioria superior a dois terços da composição do Tribunal.

Ainda que pouco numerosas, apresento, adiante, uma imagem do modo como se expressaram as divergências que marcaram o Supremo no período.

5.2.3 Estimação de agrupamentos de juízes

Tomando, como uma medida de distância, o grau de coincidência de votos verificado entre cada par de ministros nos julgamentos liminares, chega-se a um sistema de pontos pertencente a um espaço multidimensional, cuja melhor representação bidimensional, em conformidade com a análise de componentes principais, está exposta na *Figura 56*. Destaquei, nessa figura, o ponto ideal que representa a posição de SYDNEY SANCHES, o ministro que proferiu a menor proporção de votos vencidos no período examinado. O mesmo exercício foi feito em relação aos julgamentos definitivos e o resultado está exposto na *Figura 57*. No primeiro gráfico, os fatores resultantes da análise de componentes principais, guardam 94,53% da variabilidade dos dados utilizados. Já no segundo, a variabilidade acumulada é de 96,25%.

Figura 56 – Pontos ideais dos ministros do STF no julgamento liminar de ADIns* (Brasil, 1990-1997)**



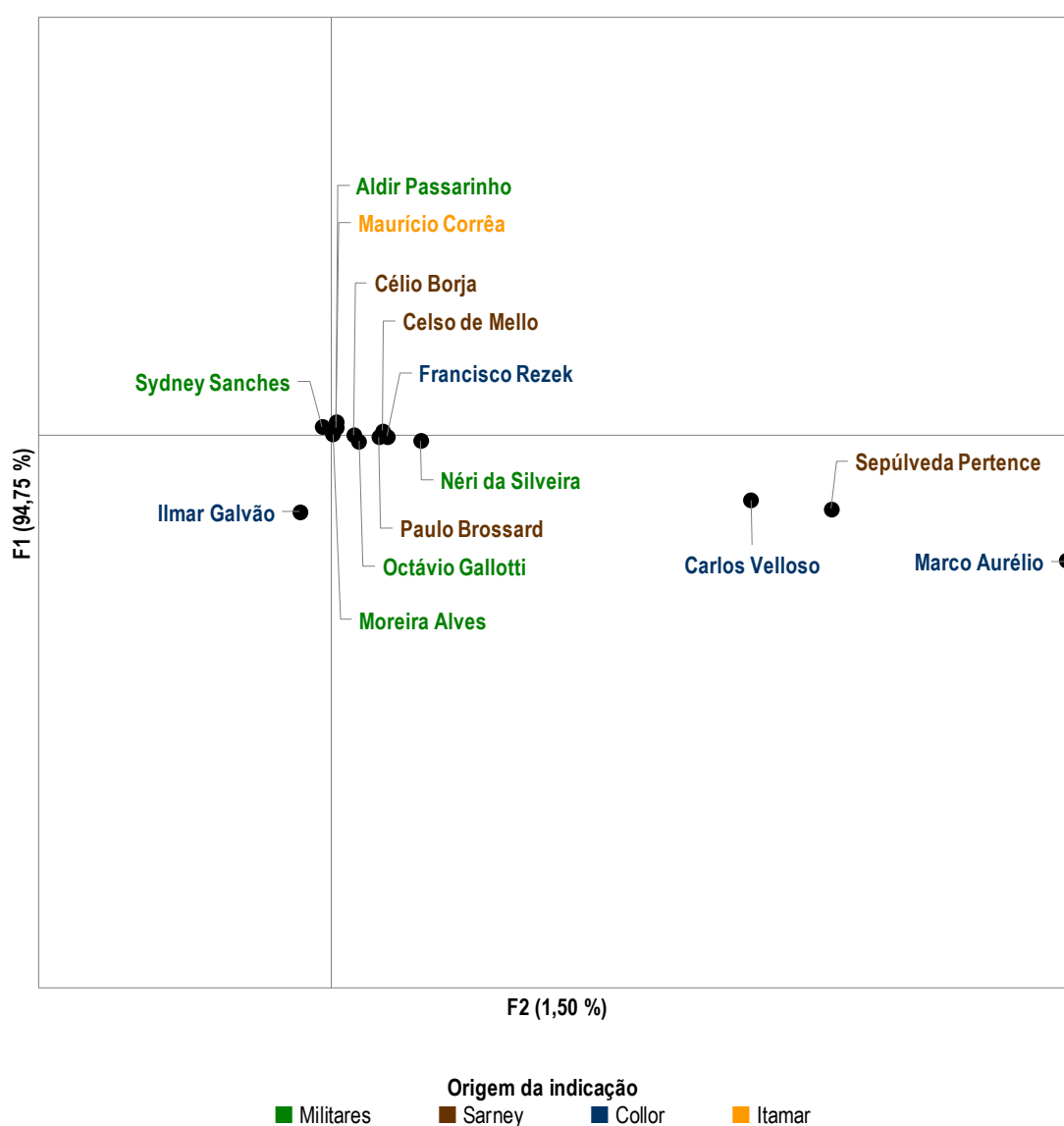
Nota: * Pontos ideais estimados a partir das coincidências entre os votos dos juizes constitucionais, por meio da análise de componentes principais; ** Abrange todos os julgamentos liminares de ADIns realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997. Total: 816 julgamentos.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Em ambas as figuras, é possível perceber um agrupamento maior à esquerda dos gráficos, um agrupamento consideravelmente menor mais ao centro e, isolado, à direita, o ponto ideal correspondente ao comportamento do ministro MARCO AURÉLIO. Também em ambas, o agrupamento menor, do centro, é freqüentado por SEPÚLVEDA PERTENCE e CARLOS VELLOSO. Porém, ministros como ILMAR GALVÃO e CELSO DE MELLO ocupam posições bastante diversas em cada uma das figuras.

Considerando os resultados da interpretação política dos discursos produzidos pelo segundo período da jurisdição constitucional brasileira, é plausível supor que o gráfico correspondente aos julgamentos liminares esteja capturando, com mais intensidade, divergências em relação à compreensão da federação, ao passo que o gráfico concernente aos julgamentos definitivos esteja enfatizando divergências quanto às restrições impostas pelo STF ao alcance da jurisdição constitucional.

Figura 57 – Pontos ideais dos ministros do STF no julgamento definitivo de ADIns* (Brasil, 1990-1997)**



Nota: * Pontos ideais estimados a partir das coincidências entre os votos dos juízes constitucionais, por meio da análise de componentes principais; ** Abrange todos os julgamentos definitivos de ADIns realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997. Total: 661 julgamentos. Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

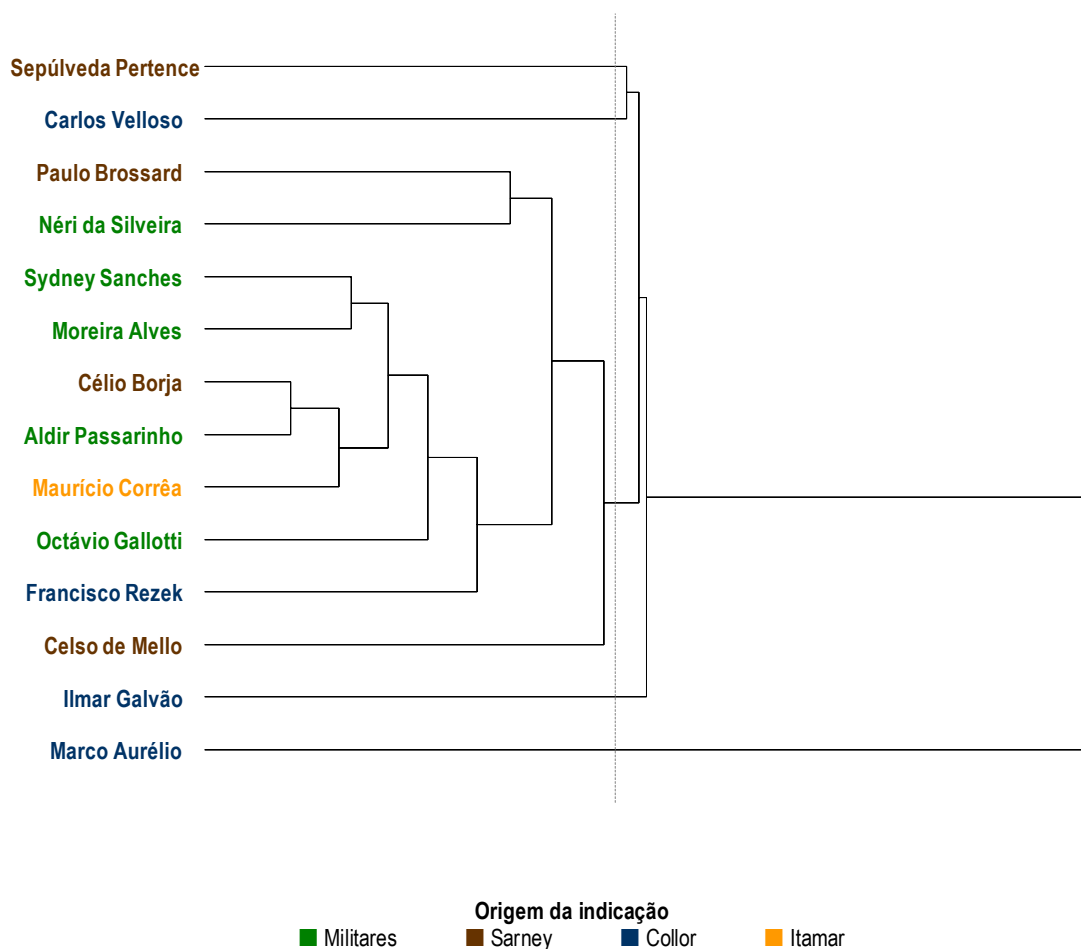
Como quer que seja, os juízes constitucionais indicados pelo governo Collor parecem ter oferecido alguma resistência para convergir com os votos do agrupamento maior, majoritariamente composto por juízes constitucionais indicados pelos governos militares. Nesse sentido, é interessante a peculiar posição de FRANCISCO REZEK. Tendo ingressado no STF pelas mãos dos militares e reingressado por obra do governo Collor, ele é o único ministro indicado pelo governo Collor que compôs o bloco dos ministros indicados pelos militares. Os ministros indicados por Sarney, por sua vez, distribuíram-se, indistintamente, entre os dois agrupamentos, o que condiz com a natureza ambígua do governo que os indicou. A surpresa fica por conta de MAURÍCIO CORRÊA, o ministro indicado pelo governo Itamar. O ministro, contudo, participou de apenas 14 julgamentos liminares e seis julgamentos definitivos e pode estar aí a razão para sua proximidade em relação ao agrupamento majoritário.

Para melhor dimensionar e delimitar os agrupamentos que se formaram na jurisdição constitucional brasileira, no *período SYDNEY SANCHES*, a análise de agrupamentos propicia as imagens apresentadas nas *Figuras 58 e 59*, relacionadas, respectivamente, aos julgamentos liminares e aos julgamentos definitivos.

Na primeira dessas imagens, é possível observar, acompanhando, da direita para a esquerda, as ramificações do gráfico, que o ministro MARCO AURÉLIO é o que primeiro se destaca por seu comportamento singular. Logo em seguida, é ILMAR GALVÃO quem se coloca à parte dos demais ministros. E, em um terceiro nível de ramificações, SEPÚLVEDA PERTENCE e CARLOS VELLOSO se distanciam do agrupamento maior. É precisamente aí que se introduz o truncamento automático representado pela linha pontilhada.

Na segunda imagem, referente aos julgamentos definitivos, tem-se um resultado muito similar: ILMAR GALVÃO e MARCO AURÉLIO são, mais uma vez, os primeiros ministros a se destacarem dos demais por seus comportamentos singulares. Em seguida, eles são secundados, novamente, por SEPÚLVEDA PERTENCE e CARLOS VELLOSO. E, à parte desses quatro juízes, distingue-se um grande agrupamento, mais coeso. Se, de um lado, esse agrupamento maior é formado por juízes constitucionais indicados por todos os governos (sendo, como já visto, excepcional o caso de FRANCISCO REZEK), nenhum dos ministros que dele se distanciaram foi indicado por governos militares. Assim, observa-se certo caráter político nas divergências de voto que se estabeleceram no interior do Supremo.

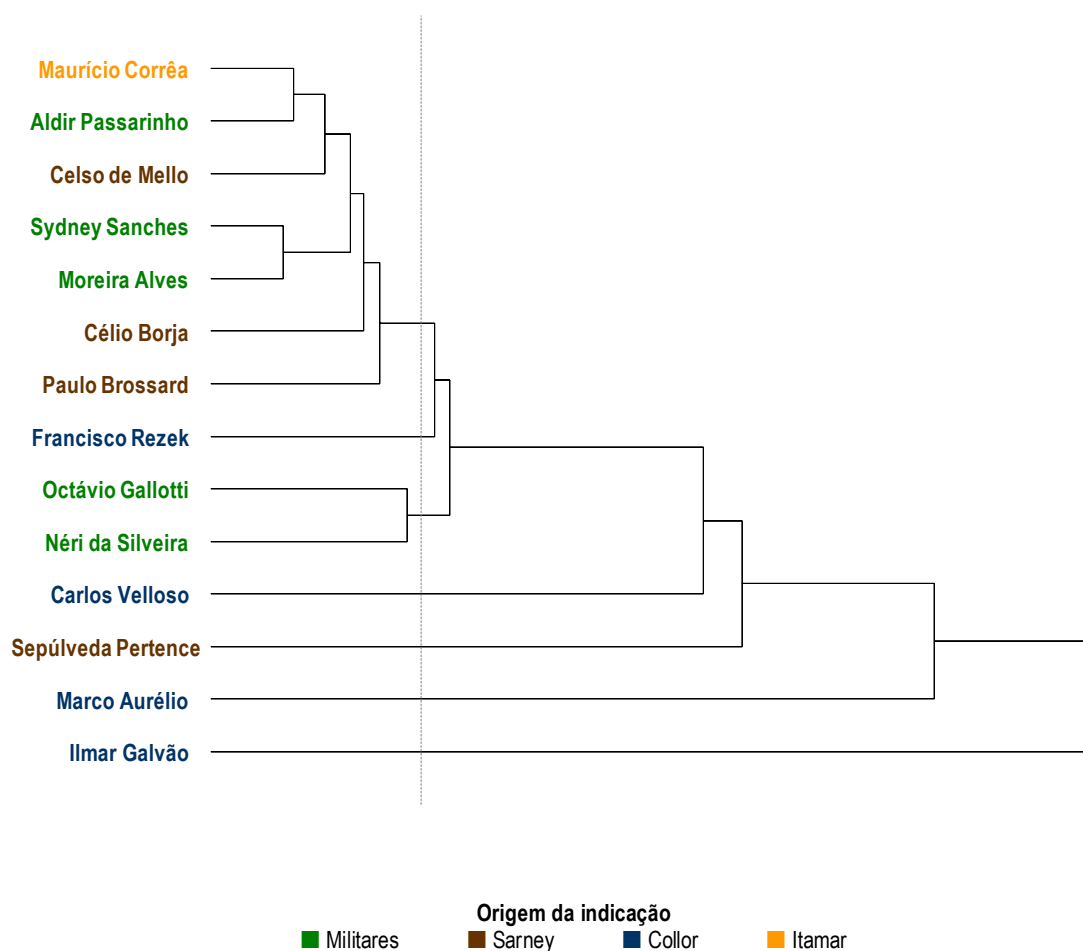
Figura 58 – Agrupamentos dos ministros do STF no julgamento liminar de ADIns* (Brasil, 1990-1997)**



Nota: * Agrupamentos estimados a partir das coincidências entre os votos dos juízes constitucionais, por meio da análise de agrupamentos aglomerativa hierárquica; ** Abrange todos os julgamentos liminares de ADIns realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997. Total: 816 julgamentos.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Figura 59 – Agrupamentos dos ministros do STF no julgamento definitivo de ADIns* (Brasil, 1990-1997)**



Nota: * Agrupamentos estimados a partir das coincidências entre os votos dos juízes constitucionais, por meio da análise de agrupamentos aglomerativa hierárquica.; ** Abrange todos os julgamentos definitivos de ADIns realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997. Total: 661 julgamentos.

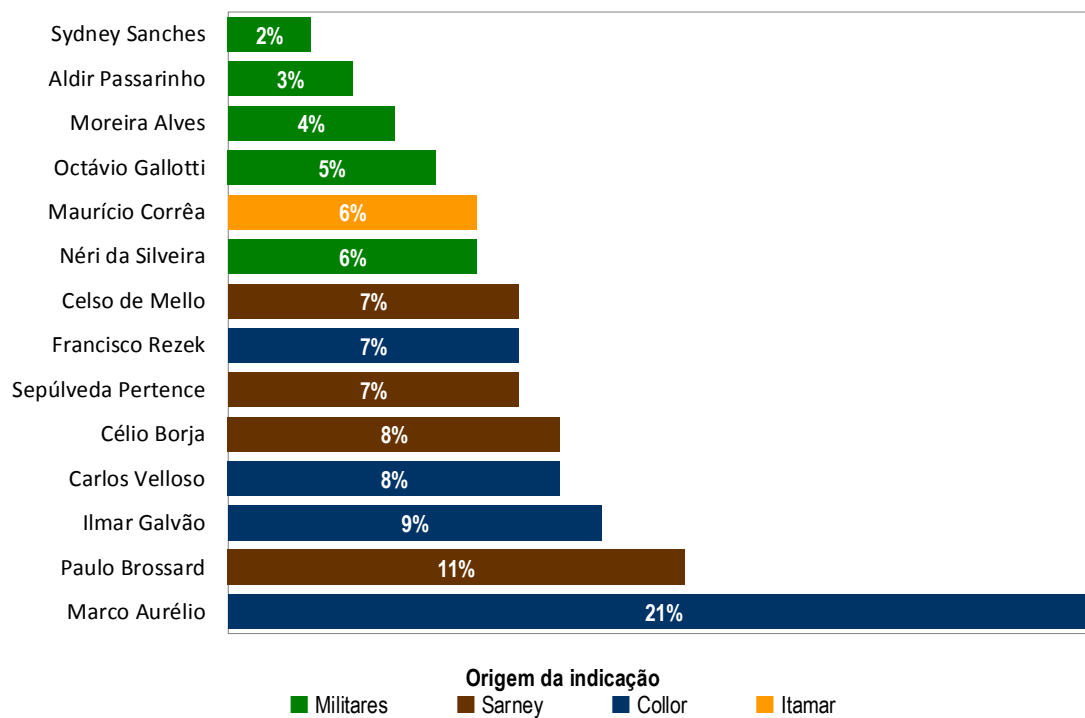
Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

5.2.4 Hierarquização dos agrupamentos de juízes

A proporção de votos vencidos proferidos, em julgamentos liminares, por cada ministro, no período SYDNEY SANCHES, é exibida na Figura 60. Já a Figura 61 apresenta as mesmas proporções, considerando os julgamentos definitivos. O cálculo dos percentuais foi feito pela divisão de votos vencidos de um mesmo juiz pelo total de votos que ele proferiu. Na primeira imagem, percebe-se que os ministros indicados pelos militares foram, junto com MAURÍCIO CORRÊA (indicado por Itamar), os que sofreram menos derrotas no plenário. A segunda é semelhante, porém, nela, CELSO DE MELLO, indicado por Sarney e FRANCISCO

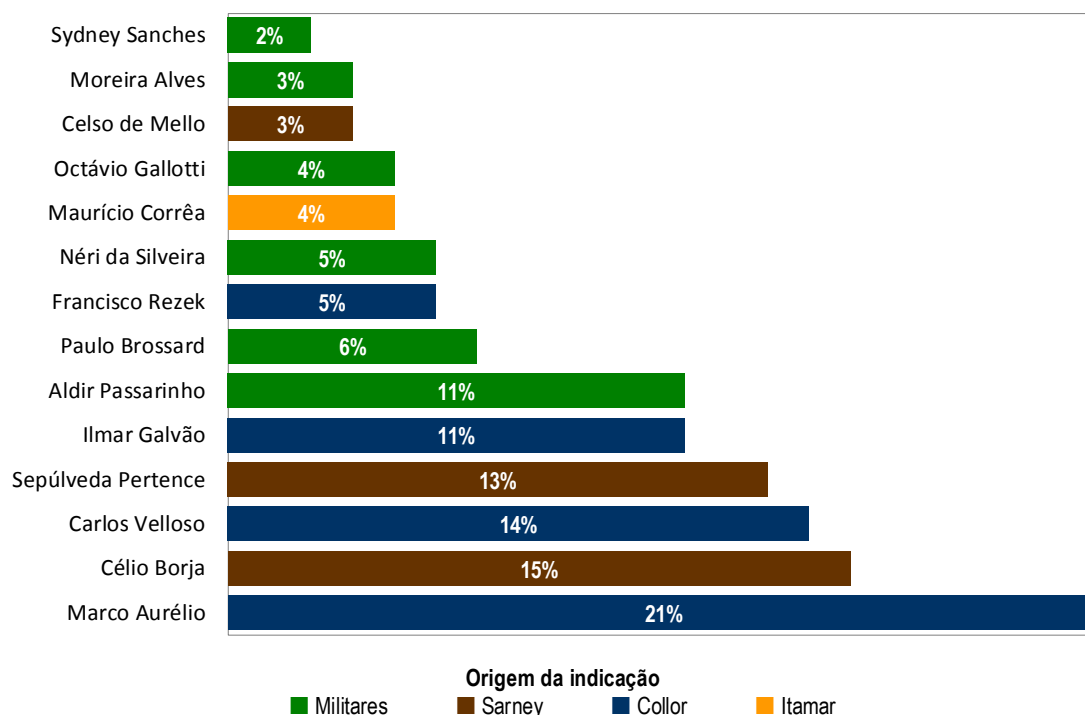
REZEK, indicado por Collor, imiscuem-se aos ministros indicados por militares, como os menos derrotados.

Figura 60 – Divergência dos ministros com as decisões liminares do STF (Brasil, 1990-1997)*



Nota: * Abrange todos os julgamentos liminares de ADIns realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997. Total: 816 julgamentos.
 Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Figura 61 – Divergência dos ministros com as decisões definitivas do STF (Brasil, 1990-1997)*



Nota: *Abrange todos os julgamentos definitivos de ADIns realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997. Total: 661 julgamentos.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Vistas conjuntamente, as *Figuras 56, 57, 58, 59, 60 e 61* sugerem, então, a divisão dos juízes constitucionais em dois conjuntos: o primeiro, maior e mais coeso, formado por SYDNEY SANCHES, MOREIRA ALVES, OCTÁVIO GALLOTTI, NÉRI DA SILVEIRA, ALDIR PASSARINHO, PAULO BROSSARD, CÉLIO BORJA, FRANCISCO REZEK e MAURÍCIO CORRÊA; e o segundo, menor e caracterizado mais por seu distanciamento em relação ao primeiro do que por sua unidade interna, composto por MARCO AURÉLIO, ILMAR GALVÃO, CARLOS VELLOSO, SEPÚLVEDA PERTENCE e CELSO DE MELLO.

Esse resultado contradiz os obtidos por DESPOSATO e colaboradores, que, usando técnicas estatísticas diferentes, analisaram um universo de sentenças que abrange as aqui consideradas. A estimação de pontos ideais feita pelos autores:

não mostra nenhum padrão claro ou óbvio de agrupamentos com a nomeação presidencial. Nomeados por Collor, Sarney e militares se espalham por todo o espaço, horizontal e verticalmente. A porção de nomeados por Cardoso e [Itamar] Franco se agrupa, mas tão pouco que eles não sugerem nenhuma tendência.⁵⁰⁵

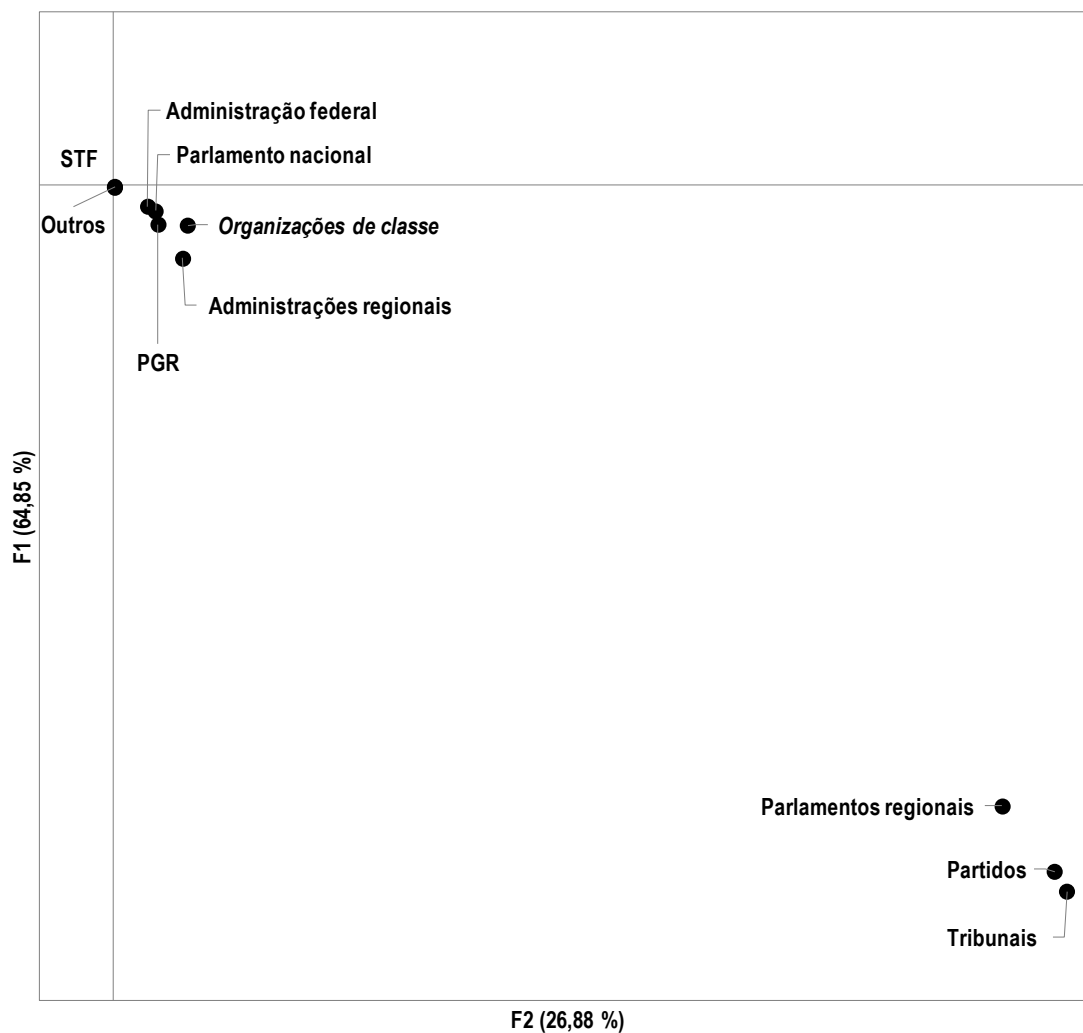
⁵⁰⁵ DESPOSATO *et al.* (2014), “Power, composition, and decision making”, p. 20.

5.2.5 Posicionamento dos demais atores

Na seção dedicada à interpretação política das sentenças prolatadas durante o *período SYDNEY SANCHES*, sustentei que, em suas linhas mais gerais, o comportamento do STF se inclinou, no âmbito da jurisdição constitucional, para uma interpretação retrospectiva da Constituição e para uma restrição formalista do alcance de sua própria atuação. O efeito dessas duas linhas de ação, nas disputas de nível nacional, foi uma proximidade maior do Tribunal com o parlamento e a administração nacionais do que com as *organizações de classe* e os partidos. Já nas disputas regionais, essas mesmas orientações político-jurisprudenciais, somadas a uma tendência à uniformização da organização dos estados, provocou um forte alinhamento com as administrações regionais e, em grau semelhante, com o PGR. Como conseqüência as assembleias legislativas (aí incluídas as constituintes estaduais) foram as grandes derrotadas ao longo do período. Por meio de outras vias jurisprudenciais, chegou-se, portanto, a alinhamentos políticos muito similares aos já verificados no *período NÉRI DA SILVEIRA*.

As *Figuras 62 e 63* detalham e complementam esse diagnóstico, apresentando, por uma perspectiva mais objetiva, os graus de proximidade então existentes entre os atores políticos da jurisdição constitucional brasileira. A primeira diz respeito aos julgamentos liminares e a segunda, aos definitivos. Os fatores representados nesses gráficos correspondem, respectivamente, a 91,73% e a 92,44% da variabilidade acumulada dos dados originalmente usados para sua confecção.

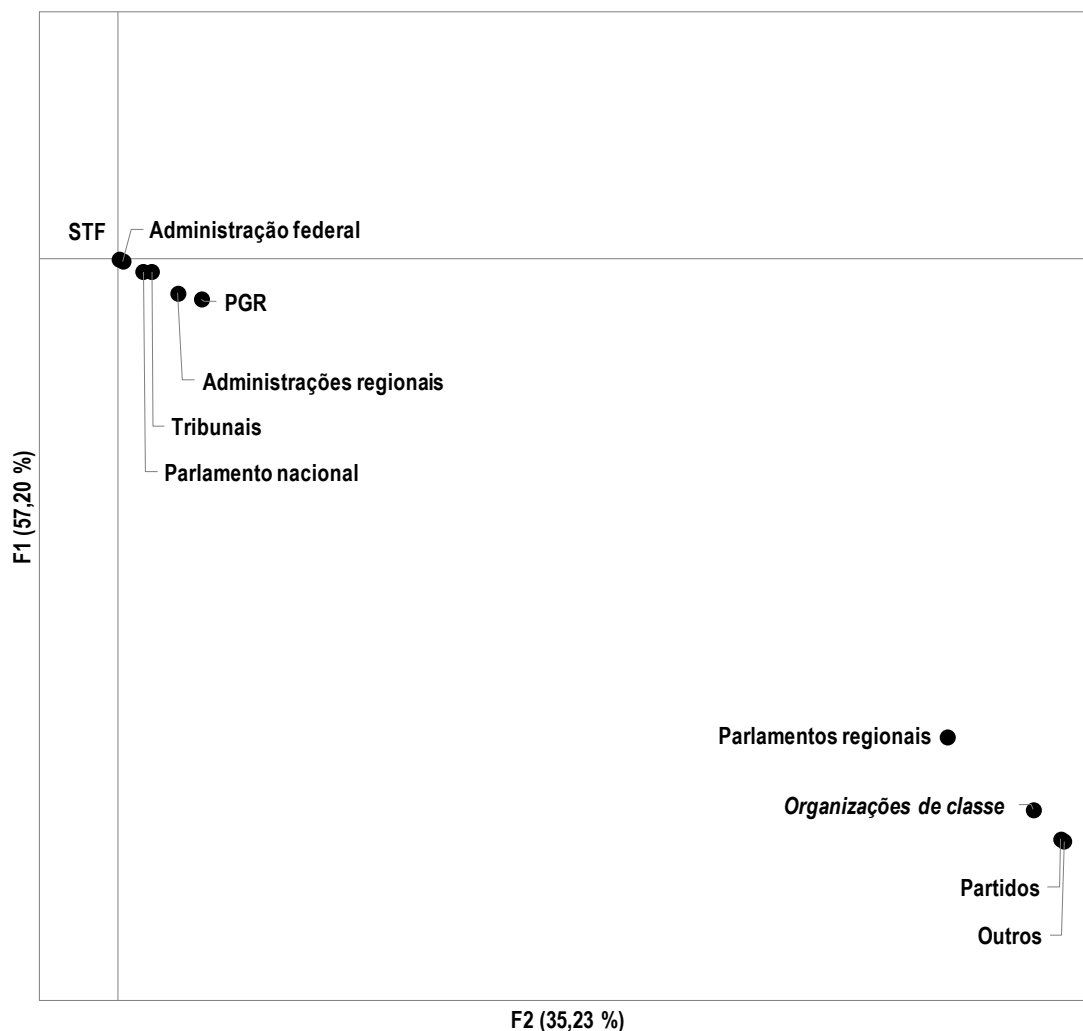
Figura 62 – Pontos ideais dos atores da jurisdição constitucional em julgamentos liminares*(Brasil, 1990-1997)**



Nota: * Pontos ideais estimados a partir das coincidências entre as decisões liminares do STF e as pretensões judiciais dos atores em cada processo em que participaram, por meio da análise de componentes principais; ** Abrange todos os julgamentos liminares de ADIns realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997. Total: 816 julgamentos.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Figura 63 – Pontos ideais dos atores da jurisdição constitucional em julgamentos definitivos*(Brasil, 1990-1997)**



Nota: * Pontos ideais estimados a partir das coincidências entre as decisões liminares do STF e as pretensões judiciais dos atores em cada processo em que participaram, por meio da análise de componentes principais.** Abrange todos os julgamentos definitivos de ADIns realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997. Total: 661 julgamentos.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Nas imagens, como esperado, as administrações federal e regionais, o parlamento nacional e o PGR aparecem, sempre, próximos ao ponto ideal correspondente ao STF. Parlamentos regionais e partidos, por outro lado, são, sempre, mantidos afastados do Tribunal, também como se já antevia na interpretação política. As *organizações de classe* é que constituem um caso curioso: nos julgamentos liminares, sua posição se aproxima do STF e, nos julgamentos definitivos, elas se afastam enormemente. Isso mostra o impacto que teve a

rigidez formal adotada pelo STF na delimitação do acesso e do alcance da jurisdição constitucional. Os julgamentos liminares de ações propostas por *organizações de classe* correspondem, em grande medida, àquelas ações que não tiveram seu seguimento negado, isto é, às ações propostas por confederações e por entidades representativas de profissões jurídicas. O caso dos tribunais também é interessante. Não tendo sido possível examinar, na interpretação política, as sentenças prolatadas nas disputas envolvendo os tribunais, só é perceptível, agora, a diferença de tratamento processual que elas também parecem ter recebido, dada a grande variação da posição por eles ocupados nos julgamentos liminares e nos julgamentos definitivos.

5.3 Considerações finais⁵⁰⁶

Mesmo na atualidade – e na atualidade especialmente –, é difícil precisar quando terminou aquilo que STEPAN chamou de “processo de transição mais longo do mundo”⁵⁰⁷. Durante muitos anos, a democracia brasileira foi – e ainda é – tolerada e contida por certas camadas sociais e, fundamentalmente, por importantes frações do aparelho estatal. A corrente majoritária que se formou no interior do STF em seus nove primeiros anos de atuação foi uma dessas frações. Tendo sido, durante o processo constituinte, um dos atores políticos que se comprometeram com a contenção das mudanças institucionais que dali poderiam advir, o Supremo se tornou, após a elaboração da Constituição, o seu guardião. E, como tal, o caráter de sua atuação não seria difícil de prever: o Tribunal cuidou de neutralizar as mudanças que não pôde evitar.

Para que não reste qualquer dúvida a esse respeito, um dos ministros que compôs o STF no período o – a terminologia é do ministro – “confessou”:

[Angela Moreira] – Ministro, o senhor foi nomeado ao tribunal antes da promulgação da Constituição de 1988. Como o senhor avalia a atuação do tribunal, o papel do tribunal e o impacto da nova Constituição no trabalho de vocês?

[Célio Borja] – [...] mesmo não querendo confessar as perplexidades que se enfrenta quando uma Constituição nova entra em vigor, o fato é que algumas coisas mudaram, e estávamos habituados a decidir segundo a regra antiga, e quase por mimetismo a seguíamos. [...].

[Fernando Fontinha] – Como o senhor quantificaria esse período de adaptação?

[CB] – Quantificar em que sentido?

[FF] – Ele durou seis meses...?

[CB] – Não, não, ele durou anos. Vamos dizer, é arbitrário, mas uns cinco anos.

[FF] – E eventualmente podem ter sido proferidos julgamentos tomando por base ainda a Constituição...

[CB] – Isto é, aquilo que já se decidira no passado, porque se tratava de repetir a jurisprudência, muitas vezes contra a letra da nova Constituição.⁵⁰⁸

CÉLIO BORJA não soube quantificar, com exatidão, a duração desse período de “mimetismo” jurisprudencial, estimando algo próximo de cinco anos. Bom, talvez nove anos seja um número mais certo. Assim que o STF, passado um momento de hesitação prenhe de decisões liminares (1988-1990), passou a efetivamente interpretar a Constituição, o fez à

⁵⁰⁶ Os temas e as conclusões deste capítulo convergem para as de XIMENES (2007), *O cenário sócio-político do Supremo Tribunal Federal na transição democrática*.

⁵⁰⁷ STEPAN (1988), “Introdução”, p. 23.

⁵⁰⁸ FONTAINHA *et al* (2015), *História oral do Supremo [1988-2013]: Célio Borja*, pp. 84-85.

luz do passado, da jurisprudência interpretativa do ordenamento jurídico anterior, “muitas vezes contra a letra da nova Constituição”.

Esse diagnóstico converge para o que estabeleceram KOERNER e FREITAS:

Em aliança com os conservadores, ministros do STF e juízes foram bem-sucedidos em preservar o STF com muitos poderes concentrados e papéis institucionais acumulados, e em fortalecer o Poder Judiciário, acentuando seu insulamento institucional, sem controles ou participação externos. No pós-constituente, os juízes passariam a inocular em seus julgamentos as inovações políticas e sociais trazidas pela nova Constituição. Julgavam segundo suas convicções, ao mesmo tempo que retribuíam os apoios recebidos, no momento que se iniciavam novas batalhas pela expansão e efetividade dos direitos.⁵⁰⁹

Considerando essa orientação política do STF – de ler a Constituição de 1988 à luz de sua jurisprudência e, também, de submeter as constituições estaduais a uma sistemática revisão – ganha um novo sentido a interpretação que COUTO havia resumido na idéia de “longa constituinte”. Para o autor, trata-se de uma referência metafórica à percepção, compartilhada por diversas lideranças políticas atuantes em fins dos anos 1980 e início nos anos 1990, de que a nova Constituição, mal havia sido promulgada, já deveria ser reformada.⁵¹⁰ Mais do que uma metáfora, porém, a idéia de “longa constituinte” pode designar o processo político real de constituição do Estado, do qual a ANC foi a representação formal mais solene. E, justamente por ter sido especialmente longo, é que esse processo político constituinte se atualizou em novas representações formais, para as quais COUTO bem chamou atenção: o intenso processo de emendamento constitucional que se seguiu à nova Constituição e a revisão constitucional realizada em 1994.

Pois bem, assim definida a *longa constituinte* – como um processo de disputas e pactuações reais a respeito da organização do Estado, que se atualiza e se formaliza, de tempos em tempos, por meio dos canais institucionais que a Constituição de 1988 estabeleceu –, é possível afirmar que a jurisdição constitucional praticada entre 1990 e 1997 consistiu em um canal de formalização da *longa constituinte*. Esse caráter constituinte não é intrínseco à atuação da jurisdição constitucional. Certamente, essa região do espaço estatal é estratégica para qualquer propósito de alteração de uma constituição, mas uma deliberada e constante intervenção de um tribunal constitucional no sentido de modificar (ou, no caso da jurisdição

⁵⁰⁹ KOERNER; FREITAS (2013), “O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo”, pp. 144-145.

⁵¹⁰ COUTO (1998), “A longa constituinte”. Ver, também: ARANTES; COUTO (2006), “Constituição, governo e democracia no Brasil”.

constitucional brasileira no *período SYDNEY SANCHES*, de neutralizar) a constituição que o instituiu é uma contingência que só ocorre quando encontra uma correlação de forças que a favoreça.

A persistência ativa de elementos do regime autoritário na democracia brasileira formou, no interior do aparelho estatal, diversas frações comprometidas com a constrição das mudanças que o novo regime poderia introduzir. Por essa via, tentativas políticas de revisar a Constituição encontraram, com frequência, uma correlação de forças favorável. Foi o que sucedeu na jurisdição constitucional brasileira no período analisado.

A *longa constituinte* encontrou, na jurisdição constitucional, não apenas um meio de neutralizar, via interpretação retrospectiva, aspectos da nova Constituição. Ela encontrou, também, um órgão disposto a exercer uma rígida fiscalização das constituições estaduais, revertendo o resultado do trabalho que as constituintes estaduais haviam realizado. Com efeito, no *período SYDNEY SANCHES*, o STF se impôs como um órgão de controle da federação, uniformizando a organização dos estados, contendo seus gastos, modernizando suas administrações e demarcando nitidamente o espaço de atuação dos poderes estaduais no processo legislativo.

CONCLUSÃO

a judicialização não é nem permanente nem uniforme. Desagregar o impacto do tribunal constitucional ao longo de linhas setoriais mostra que cada área manifesta sua própria dinâmica de possibilidade e restrição constitucional, conforme a intensidade da interação jurídico-política e com o desenvolvimento do controle constitucional.⁵¹¹

Produzir uma tese é contar uma história. Nas páginas anteriores, desenvolvi um método de análise descritiva de jurisdições constitucionais e o apliquei às experiências de Espanha e Brasil, com o objetivo de *explicar* o comportamento judicial de dois atores políticos – o TCE e o STF – em um espaço de lutas específico – a jurisdição constitucional. O resultado desse trabalho foi a narrativa de uma história da atuação daqueles atores políticos.

Jurisdição constitucional em Espanha e Brasil

Tendo acabado de se livrar de regimes autoritários, Espanha e Brasil enfrentavam – e, atualmente, voltam a enfrentar – o desafio de consolidar as instituições democráticas consagradas em seus textos constitucionais. Àqueles atores políticos – TCE e STF –, coube, por designação das próprias constituições forjadas na luta pela democracia, o poder de guardá-las. Periodizando, interpretando e mapeando os conflitos que constituíram o espaço político de atuação desses atores na guarda das constituições de Espanha e Brasil, foi possível perceber diferentes modalidades de comportamento judicial. Em comum, as jurisdições constitucionais desses países apresentaram uma aguda preocupação com sua autopreservação institucional, ainda que tenham adotado diferentes estratégias para lográ-la.

Em seu primeiro período, a jurisdição constitucional espanhola erigiu a Constituição de 1978 em um claro marco político. Com as solenidades, ela foi interpretada como a fonte de validade exclusiva de todo o ordenamento jurídico espanhol, de todos os diplomas normativos, anteriores ou posteriores à transição de regime. O TCE não hesitou em reconhecer e atualizar o significado político histórico daquela Constituição, mantendo-a ligada a causas progressistas, mesmo quando isso contrariava os interesses do governo nacional; governo que, por sinal, havia indicado a maioria dos membros do TCE. Em relação

⁵¹¹ TATE (1995), “Why the expansion of judicial power?”, p. 28.

à unidade do Estado, porém, as interpretações então produzidas pelo TCE levaram a uma atuação casuística e tendente ao centralismo. Procurando não se comprometer, em decisões futuras, com interpretações demasiadamente amplas do Estado das autonomias e desafiado pelo complexo problema do fortalecimento das identidades regionais, o Tribunal respondeu com numerosas intervenções nas disputas centro-regionais, todas muito circunscritas aos problemas específicos que eram apresentados. A sobreposição dessas intervenções pontuais e constantes do TCE acabou revelando uma inclinação para uma compreensão centralista da nova forma de Estado que a Constituição inaugurara e, nessa medida, a jurisdição constitucional espanhola não se distinguiu tão claramente do legado franquista.

No segundo período, o TCE já dava mostras de não ter capacidade para, conservando o estilo casuístico de atuação que havia adotado até então, processar todas as disputas centro-regionais que lhe chegavam. Se a estratégia anterior havia lhe protegido de vinculações discursivas com interpretações amplas do Estado autonômico, ela, por outro lado, obrigava-o a arbitrar cada pequeno atrito entre os órgãos do “Estado” e os das comunidades autônomas. O Tribunal cedeu à sua incapacidade de processamento, pondo-se a revisar, abertamente, sua jurisprudência inicial e, com isso, atenuou a orientação centralista que o havia marcado em seus primeiros anos. Os custos foram altos. Não tendo sido a jurisdição constitucional capaz de processar as disputas centro-regionais, elas se projetaram para a disputa política mais estrita e, tendo essas disputas caráter irrecoerentemente constitucional, pode estar aí a origem das demandas para que seja reconstituída – ou mesmo desconstituída – a forma de organização territorial do Estado espanhol. De outra parte, a inclinação progressista inicial do TCE foi preservada, dando concretude à concepção, própria do constitucionalismo democrático, das constituições como repositórios de valores políticos historicamente estabelecidos, em relação aos quais nenhum retrocesso poderia ser admitido.

No Brasil, foram bem outras as estratégias de autopreservação adotadas pelo STF logo após a promulgação da nova Constituição. Em seus dois primeiros anos de atuação em sede de jurisdição constitucional, o Supremo se furtou a intervir nos problemas políticos que, por meio das novas instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei, eram-lhe apresentados. Valendo-se dos meios processuais de que dispunha, o Tribunal usou, taticamente, as decisões liminares como uma maneira de evitar tratar aqueles problemas políticos em sua jurisprudência e, produzindo um discurso jurídico centrado na idéia de conveniência pública, formulou juízos políticos indisfarçados para justificar sua inação ante as arbitrariedades que o governo Collor praticou em nome do combate à inflação. Assim, no primeiro período da jurisdição constitucional brasileira, o STF

buscou sua preservação institucional no recolhimento e usou as decisões liminares para que esse recolhimento não o vinculasse discursivamente no futuro.

Passada a tormenta, o STF iniciou então o trabalho de, efetivamente, interpretar a nova Constituição. Desincumbindo-se dessa tarefa, o Supremo buscou, em sua própria jurisprudência, o ponto de partida para uma atuação segura. E, não havendo, em sua jurisprudência prévia, meios para lidar com as questões inevitavelmente novas que propunham os atores políticos recém ingressantes no espaço da jurisdição constitucional, o Tribunal restringiu, severamente, o acesso e o alcance que a Constituição havia conferido às instituições de controle de constitucionalidade. Nesse sentido, a jurisprudência prévia do STF prevaleceu contra a Constituição de 1988. De todo modo, essa estratégia liberou o Supremo para tratar de temas por ele selecionados. E aí, o STF entendeu por bem assumir dois papéis políticos no Estado brasileiro: o de árbitro das disputas partidárias envolvendo regras de competição eleitoral e o de órgão de controle das disputas partidárias regionais. Neste último âmbito, o Tribunal, contando com o suporte burocrático provido pelos governos estaduais e pelo PGR, impôs-se como uma assídua instituição de controle e promoção da racionalização do Estado, uniformizando a organização dos entes regionais, contendo os gastos públicos, favorecendo a burocratização da administração e fixando limites claros e rígidos para as relações entre parlamentos e administrações.

No nível do comportamento individual dos juízes constitucionais, o método de análise descritiva aqui proposto permitiu distinguir continuidades, mais ou menos nítidas conforme o período considerado, entre as linhas divisórias do espaço político e as divisões do espaço da jurisdição constitucional. Nesse sentido, o primeiro período da jurisdição constitucional espanhola é especialmente interessante, porque bem resume as conclusões gerais que a análise conjunta de todos os períodos permite formular. Entre 1981 e 1986, a composição do TCE se dividiu, em linhas gerais, em dois agrupamentos, sendo um deles majoritariamente composto por magistrados indicados pelo partido de direita e o outro, menor, majoritariamente composto por magistrados indicados pelo partido de esquerda. As continuidades se encerraram aí. Quando chamados a arbitrar conflitos entre os partidos que os indicaram, mesmo os magistrados do agrupamento originalmente ligado ao partido de direita decidiram contra os interesses desse partido. No caso do primeiro período da jurisdição constitucional brasileira, algo semelhante se produziu: o agrupamento composto por ministros indicados pelo governo Sarney foi o que dissentiu das decisões que o Supremo produziu em favor daquele governo.

O espaço da jurisdição constitucional é, sem dúvida, uma continuação do espaço político e, por isso mesmo, as linhas divisórias deste espaço se propagam naquele. Porém, as jurisdições constitucionais encerram disputas, linguagem e temporalidades próprias. E, nas particularidades do espaço da jurisdição constitucional, destaca-se a tensão permanente entre as necessidades de, por um lado, expor as contradições que o atravessam e, por outro, produzir discursos coerentes (internamente harmônicos), congruentes (harmônicos com discursos pretéritos) e consensuais (harmônicos com a pluralidade de perspectivas no interior dos tribunais constitucionais). Essas contradições refratam as continuidades existentes entre o espaço político e o espaço da jurisdição constitucional, produzindo desvios e mesmo paradoxos no comportamento de atores políticos, que, em princípio, têm preferências semelhantes.

Pois bem, contei e, agora, resumi essa história e, a esta altura, o leitor mais familiarizado com o campo de estudos do comportamento judicial pode ter notado que, em nenhum momento, fiz menção à questão da “judicialização da política”. Esse silêncio faz parte da tese e, nas linhas que se seguem, quero apresentar as suas razões.

“Judicialização da política”

Foi rapidamente percebido pelos cientistas sociais brasileiros, ainda que por uma parcela pequena deles, o protagonismo que, após a promulgação da Constituição de 1988, alguns atores do sistema de justiça passaram a ter na cena política nacional. Em 1997, já havia um conjunto considerável de estudos sobre essa temática, denotando a incipiente formação de um campo acadêmico especializado na análise e na interpretação políticas do comportamento judicial.⁵¹² De modo muito geral, a jurisdição constitucional brasileira foi interpretada, nessa primeira fase de estudos, de duas formas distintas: embora os autores parecessem concordar que se tratava de uma arena de conflitos cuja importância foi significativamente ampliada pelas inovações institucionais introduzidas pela Constituição de 1988 (ampliação da

⁵¹² CASTRO (1993), “Política e economia no judiciário”. ARANTES; SADEK (1994), “A crise do judiciário e a visão dos juízes”. ARANTES (1994), *O controle de constitucionalidade das leis no Brasil: a construção de um sistema híbrido*. Idem. (1997), *Judiciário e política no Brasil*. SADEK (1995), *O judiciário em debate*. Idem. (1997), *O Ministério Público e a justiça no Brasil*.

titularidade da ação de inconstitucionalidade combinada com uma extensa e detalhada lista de direitos), eles viam, nessa arena, potenciais distintos.

Em uma perspectiva liberal e otimista, a arena da jurisdição constitucional foi tomada como um possível “instrumento de reforma gradual da estrutura social e econômica, sem o risco, que se apresenta pronunciadamente na redistribuição populista”⁵¹³, ou seja, a jurisdição constitucional foi tida como um meio possível de promover justiça social, sem ameaça às instituições.

Em outra perspectiva, mais apreensiva, a jurisdição constitucional mostrava que:

entre nós, o papel do Judiciário na vida política não está institucionalmente definido. Mais do que isso, nosso sistema de controle constitucional, por seu hibridismo, pode ser considerado um dos principais fatores institucionais daquilo que se convencionou chamar de *crise de governabilidade*.⁵¹⁴

Embora esse estilo de análise tenha continuado a produzir frutos em outros ramos do estudo do comportamento judicial, no que toca especificamente à jurisdição constitucional, um novo estilo de análise se impôs após o poderoso impacto da publicação, em 1995, de *The global expansion of judicial power*, organizado por TATE e VALLINDER.⁵¹⁵ Os efeitos se fizeram sentir, no Brasil, a partir de 1997. Daí em diante, virtualmente todos os estudos políticos sobre a jurisdição constitucional brasileira foram capturados pela narrativa grandiloquente da “judicialização da política”.⁵¹⁶

Os fundamentos teóricos dessa narrativa contribuíram para a diferenciação do novo campo acadêmico, em relação à ciência do direito. Com o quadro de referência conceitual proporcionado pela rápida difusão da noção de “judicialização da política”, os cientistas sociais brasileiros passaram a dispor de uma abordagem disciplinarmente canônica e independente de outras disciplinas, evitando, assim, tanto a excessiva fragmentação de abordagens analíticas quanto as inclinações de estilo próprias do conhecimento jurídico. Por um lado, foi um grande passo para um campo acadêmico que ainda estava longe de atingir sua

⁵¹³ CASTRO (1993), “Política e economia no judiciário”, p. 55.

⁵¹⁴ ARANTES (1997), *Judiciário e política no Brasil*, p. 204.

⁵¹⁵ TATE; VALLINDER (1995), *The global expansion of judicial power*.

⁵¹⁶ CASTRO (1997), “O Supremo Tribunal Federal e judicialização da política”. *Idem.* (1997), “The courts, law, and democracy in Brazil”. WERNECK VIANNA *et al* (1999), *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. CITTADINO (2002), “Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação dos poderes”.

especialização e institucionalização definitivas. Por outro lado, o novo campo viu seu material empírico capturado por uma interpretação externa e previamente determinada, de modo que ainda mal conhecíamos nossa jurisdição constitucional, mas já sabíamos, de antemão, que ela “judicializava” a política.

Essa situação se conservou até meados dos anos 2000, quando alguns autores principiaram a manifestar certa cautela em relação à interpretação da jurisdição constitucional brasileira em termos de “judicialização da política”.⁵¹⁷ Instaurou-se, então, um longo debate, mais ou menos explícito, dentro do campo de estudos da jurisdição constitucional brasileira, a respeito da melhor forma de interpretar esse fenômeno. Esse debate se estendeu até 2010, aproximadamente. Nesse período, a expressão “judicialização da política” serviu, no mínimo, como referência conceitual de identificação e aglutinação dos estudos de um crescente campo acadêmico.⁵¹⁸

A partir de 2010, aquele debate se explicitou completamente e, logo em seguida, emudeceu. Após duras críticas às interpretações baseadas na idéia de “judicialização da política” e de “ativismo judicial”,⁵¹⁹ o campo acadêmico que havia se formado em torno dessas noções não apresentou defesa delas, mas passou a evitá-las ou esvaziá-las de significado, orientando-se para a produção de narrativas menos abstratas sobre a jurisdição constitucional brasileira. Nessa linha, foi investigada, por exemplo, a formação de agrupamentos no interior do STF e foi detalhado o papel da OAB nas instituições de controle jurisdicional abstrato de leis e atos normativos com força de lei.⁵²⁰

⁵¹⁷ CARVALHO NETO (2004), “Em busca da judicialização da política no Brasil”. *Idem.* (2007), “Revisão judicial e judicialização da política no direito ocidental: aspectos relevantes de sua gênese e desenvolvimento”. *Idem.* (2009), “Judicialização da política no Brasil”. OLIVEIRA (2005), “Judiciário e privatizações no Brasil”.

⁵¹⁸ OLIVEIRA (2006), “Justiça, profissionalismo e política”. *Idem.* (2010), “Supremo relator”. RÍOS-FIGUEROA, TAYLOR (2006), “Institutional determinants of the judicialisation of policy in Brazil and Mexico. ARANTES (2007), “Judiciário”. TAYLOR (2007), “O judiciário e as políticas públicas no Brasil”. TAYLOR; DA ROS (2008), “Os partidos dentro e fora do poder”. WERNECK VIANNA *et al* (2007), “Dezessete anos de judicialização da política”. VERBICARO (2008), “Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil”. OLIVEIRA (2009), “Poder judiciário”.

⁵¹⁹ KOERNER (2013), “Ativismo judicial?” KOERNER *et al* (2010), “Sobre o judiciário e a judicialização”. POGREBINSCHI (2011), *Judicialização ou representação?*

⁵²⁰ OLIVEIRA (2011), “Processo decisório do Supremo Tribunal Federal”. CARVALHO NETO *et al* (2014), “OAB e as prerrogativas atípicas na arena política da revisão judicial”.

Parece-me que, na atual fase de estudos sobre a jurisdição constitucional brasileira, dois registros precisam ser feitos em relação ao tema da “judicialização da política”. Em primeiro lugar, é preciso dimensionar, do ponto de vista empírico, com clareza e brevidade, o que se chamou por tanto tempo de “judicialização da política”. Em segundo lugar, é preciso avaliar sua utilidade analítica.

No que diz respeito à primeira questão, dois textos são especialmente úteis por suas posições extremadas e marcadamente empíricas sobre o tema da “judicialização da política”. Falo dos livros de autoria de WERNECK VIANNA e colaboradores e de POGREBINSCHI.⁵²¹ A questão crucial posta no debate sobre a “judicialização da política” é, desde a publicação de *The global expansion of judicial power*, a mesma: como se comportam os juízes? Ou seja, a mera introdução de certo tipo de instituições – no caso do Brasil, de revigoradas instituições de controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos com força de lei – em uma ordem normativa não é suficiente para permitir um diagnóstico de “judicialização da política”. Esse diagnóstico depende, até mesmo para que não se torne um sinônimo pejorativo para “jurisdição constitucional”, de determinado comportamento judicial. Quem o diz, com todas as ênfases, é C. Neal TATE:

*a judicialização se desenvolve somente porque os juízes decidem que eles deveriam (1) participar da elaboração de políticas que poderiam ser deixadas ao critério sábio ou tolo de outras instituições e, (2) substituir soluções políticas derivadas de outras instituições por suas próprias.*⁵²²

É a eventual existência de um comportamento judicial ativista que dá falseabilidade e, por isso mesmo, utilidade para a noção de “judicialização da política”. Pois bem, a esse respeito WERNECK VIANNA *et al* escreveram o seguinte:

o STF tem-se mostrado prudente na administração de seu papel de estuário da insatisfação social relativamente à produção de normas. Como se verá, essa prudência não se traduz em abstinência quanto ao controle abstrato das normas, e, menos ainda, tem implicado a adoção de uma atitude cooperativa para com a pauta de reforma das instituições empreendida pelo Executivo a partir de 1989 e intensificada após 1995. Com base nos dados, pode-se, inclusive, argumentar em sentido oposto, reconhecendo-se que a Suprema Corte vem, concretizando, progressivamente, a mutação concebida pelo constituinte de 1988: 38,7% das Adins tiveram o pedido de medida cautelar total ou parcialmente deferido (Tabela 24) [...] É verdade, porém, que se verifica uma taxa de sucesso maior para as Adins que

⁵²¹ WERNECK VIANNA *et al* (1999), *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. POGREBINSCHI (2011), *Judicialização ou representação?*

⁵²² TATE (1995), “Why the expansion of judicial power?”, p. 33.

contestam diplomas legais dos Legislativos estaduais, chegando a 54,7% entre as deferidas e parcialmente deferidas, contra 13,4% para aquelas contrárias a normas do Legislativo Federal, índice que, embora mais modesto, não desmente uma ação de efetivo controle constitucional sobre as normas produzidas por aquele Poder.⁵²³

Portanto, 13,4% de decisões liminares deferidas contra normas do parlamento nacional autorizaria um diagnóstico de “efetivo controle constitucional”, o que caracterizaria o protagonismo exigido por TATE e, finalmente, configuraria a “judicialização da política”. Consultando as tabelas apresentadas por WERNECK VIANNA *et al*, observa-se que os tais 13,4% correspondem a 48 sentenças prolatadas ao longo de 10 anos, o que corresponde a uma média anual de 4,8 decisões liminares deferidas contra normas do parlamento nacional. O texto que apresenta esses resultados é de 1999. Considerando o período transcorrido entre 1988 e 2014, tem-se 4 liminares deferidas, por ano, contra normas produzidas pelo parlamento nacional.

Já POGREBINSCHI negou, peremptoriamente, a ocorrência de um processo de “judicialização da política” no âmbito da jurisdição constitucional brasileira. E o dado mais contundente que a autora apresentou em favor de sua tese foi que, em 21 anos de prática da jurisdição constitucional, foram julgadas procedentes 67 ações de inconstitucionalidade, perfazendo uma média anual de 3,2 julgamentos definitivos procedentes. Atualizando esse valor, tem-se, para o período de 1988 a 2014, uma média anual de 3,9 decisões procedentes contra normas do parlamento nacional, sendo que algumas delas confirmam liminares previamente concedidas.

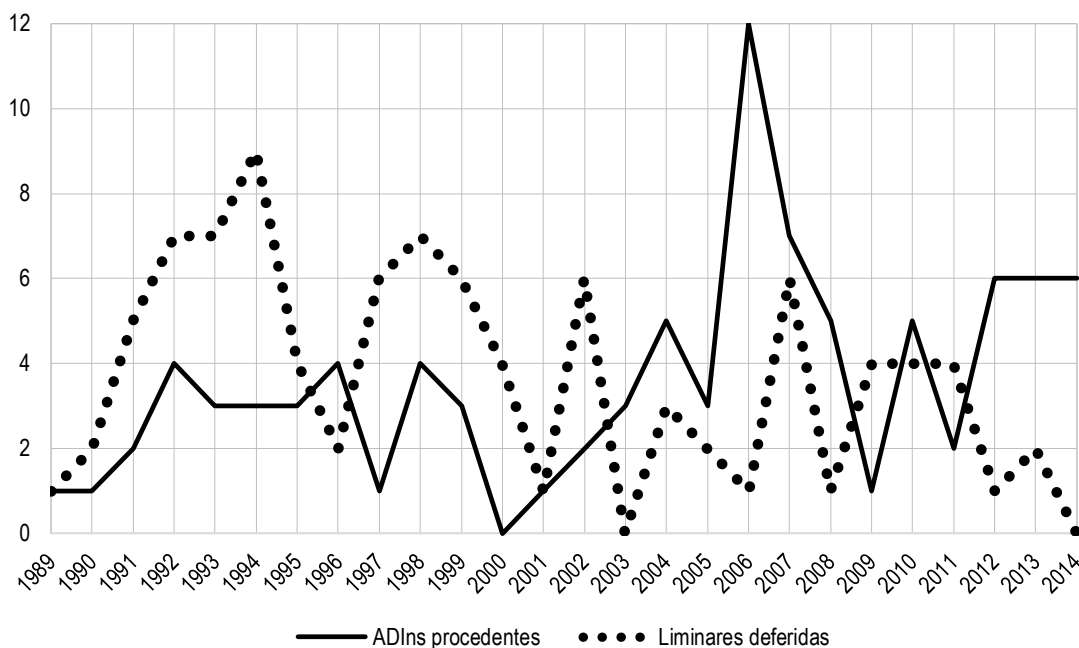
Esse é o tamanho do problema, nem mais nem menos. Um tribunal constitucional que não seja apenas uma fachada fatalmente invalida leis. É para isso, afinal, que eles existem. Um tribunal constitucional que se excede no desempenho de suas funções pode ser considerado ativista e, sendo-o, pode desencadear um processo e, talvez, esse processo possa ser designado pela expressão “judicialização da política”. Por isso, as questões fundamentais, para que se possa começar a falar em “judicialização da política” na jurisdição constitucional brasileira, são: prolatar, por ano, 3,9 sentenças dando procedência a ações de inconstitucionalidade contra o parlamento é excessivo? Conceder, por ano, 4 liminares em ações de inconstitucionalidade contra o parlamento é excessivo?

Para responder essas questões só existem dois parâmetros possíveis: a comparação com o passado do próprio tribunal e a comparação com outras experiências jurisdicionais. Em

⁵²³ ARANTES (1997), *Judiciário e política no Brasil*, p. 204.

relação ao passado do STF, a resposta é não. Não há uma tendência de aumento desses valores. Há períodos de forte oscilação, mas nada que autorize falar em uma tendência e muito menos em um processo. A *Figura 64* ilustra essas variações.

Figura 64 – ADIns contra normas produzidas pelo parlamento nacional (Brasil, 1989-2014)



Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Em relação a outras experiências de jurisdição constitucional, um longo trabalho de investigação ainda precisa ser feito pelas ciências sociais brasileiras. O que as limitações empíricas desta pesquisa permitem dizer é que não, não são excessivas as invalidações produzidas pelo STF. Na jurisdição constitucional espanhola, entre 1981 e 1991, a média anual de sentenças procedentes, em ações de inconstitucionalidade contra normas produzidas pelo parlamento nacional, foi de 3,3, uma taxa próxima da brasileira.

Como quer que seja, havendo ou não havendo “judicialização da política” no âmbito da jurisdição constitucional brasileira, dimensionar assim a questão evita falsas polêmicas e propicia a produção de outros parâmetros de comparação por meio da pesquisa em outras experiências jurisdicionais.

Dito isso, a questão seguinte consiste em avaliar a utilidade da noção de “judicialização da política” para a análise das jurisdições constitucionais. Pois bem, não me parece que haja alguma utilidade heurística nessa noção e apresentar esta tese à crítica, sem recorrer ao conceito de “judicialização da política” como ferramenta analítica, é uma forma de

dizer que o estudo das jurisdições constitucionais não depende necessariamente daquele conceito.

REFERÊNCIAS

- ABC. “El PSOE mantendrá la mayoría en el Tribunal Constitucional hasta 1995”. Madrid, 27/02/1989. Disponível em:
<http://hemeroteca.sevilla.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/sevilla/abc.sevilla/1989/02/27/021.html>
- ABC. “Gimeno, De los Mozos y Rodríguez Bereijo, nuevos magistrados”. Madrid, 08/02/1989. Disponível em:
<http://hemeroteca.sevilla.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/sevilla/abc.sevilla/1989/02/08/019.html>
- ABRANCHES, Sergio. (1992), “O Estado”. JAGUARIBE, Helio (org.). *Sociedade, Estado e partidos na atualidade brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1992, pp. 117-156.
- ACKERMAN, Bruce. (1997), “The rise of world constitutionalism”. *Virginia Law Review*, vol. 81, pp. 771-797.
- ACKERMAN, Bruce. *Nós, o povo soberano: fundamentos do direito constitucional* [We the people - foundations]. Tradução: Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes. (2010), *El control de constitucionalidad como garantía de la supremacía de la Constitución*. Santo Domingo: Universidad APEC, 2010.
- AGUIAR DE LUQUE, Luís. (1981), “Relación de las sentencias del Tribunal Constitucional durante el primer semestre de 1981”. *Revista española de derecho constitucional*, año 1, n. 3, pp. 275-288.
- AGUIAR DE LUQUE, Luís. (1982), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 1982”. *Revista española de derecho constitucional*, año 2, n. 5, pp. 253-269.
- AGUIAR DE LUQUE, Luís. (1982), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 1982”. *Revista española de derecho constitucional*, año 2, n. 6, pp. 259-293.
- AGUIAR DE LUQUE, Luís. (1982), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional durante el segundo semestre de 1981”. *Revista española de derecho constitucional*, año 2, n. 4, pp. 169-184.
- AGUIAR DE LUQUE, Luís. (1983), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 1982”. *Revista española de derecho constitucional*, año 3, n. 8, pp. 247-269.

AGUIAR DE LUQUE, Luís. (1984), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional dictadas de abril a julio de 1984”. *Revista española de derecho constitucional*, año 4, n. 12, pp. 207-243.

AGUIAR DE LUQUE, Luís. (1984), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional dictadas de junio a diciembre de 1983”. *Revista española de derecho constitucional*, año 4, n. 10, pp. 229-268.

AGUIAR DE LUQUE, Luís. (1984), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas de agosto a diciembre de 1984”. *Revista española de derecho constitucional*, año 4, n. 13, pp. 183-213.

AGUIAR DE LUQUE, Luís. (1985), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas de abril a julio de 1985”. *Revista española de derecho constitucional*, año 5, n. 15, pp. 215-247.

AGUIAR DE LUQUE, Luís. (1986), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas desde diciembre de 1985 a marzo de 1986”. *Revista española de derecho constitucional*, año 6, n. 17, pp. 273-310.

AGUIAR DE LUQUE, Luís. (1986), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas desde marzo a junio de 1986”. *Revista española de derecho constitucional*, año 6, n. 18, pp. 163-197.

AGUIAR DE LUQUE, Luís. (1987), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas desde enero hasta abril de 1987”. *Revista española de derecho constitucional*, año 7, n. 21, pp. 253-293.

AGUIAR DE LUQUE, Luís. (1987), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas desde julio a octubre de 1986”. *Revista española de derecho constitucional*, año 7, n. 19, pp. 285-321.

AGUIAR DE LUQUE, Luís. (1989), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas en el tercer trimestre de 1988”. *Revista española de derecho constitucional*, año 9, n. 27, pp. 199-257.

AGUIAR DE LUQUE, Luís. (1990), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional dictadas de mayo a septiembre de 1989”. *Revista española de derecho constitucional*, año 10, n. 30, pp. 189-214.

AGUIAR DE LUQUE, Luís. (1990), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional dictadas de noviembre de 1988 a enero de 1989”. *Revista española de derecho constitucional*, año 10, n. 28, pp. 239-293.

AGUIAR DE LUQUE, Luís. (1991), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas en el segundo trimestre de 1990”. *Revista española de derecho constitucional*, año 11, n. 33, pp. 211-258.

AGUIAR DE LUQUE, Luís. (1991), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas en el último trimestre de 1989”. *Revista española de derecho constitucional*, año 11, n. 31, pp. 201-250.

AGUIAR DE LUQUE, Luís. (1991), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional dictadas en el primer trimestre de 1990”. *Revista española de derecho constitucional*, año 11, n. 32, pp. 225-259.

AGUIAR DE LUQUE, Luís. (1992), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional dictadas en el segundo semestre de 1990”. *Revista española de derecho constitucional*, año 12, n. 34, pp. 181-243.

AGUIAR DE LUQUE, Luís. (1993), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional dictadas de noviembre de 1991 a marzo de 1992”. *Revista española de derecho constitucional*, año 13, n. 37, pp. 235-278.

AGUIAR DE LUQUE, Luís; GÓMEZ ORFANEL, German. (1986), “Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas de agosto a diciembre de 1985”. *Revista española de derecho constitucional*, año 6, n. 16, pp. 305-355.

AGUIAR DE LUQUE, Luís; PÉREZ TREMP, Pablo. (2002), *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

AJA, Eliseo. (1998), *Estado autonómico y reforma federal*. Madrid: Alianza Editorial, 2014.

ALARIE, Benjamin; GREEN, Andrew. (2007), “Should they all just get along? Judicial ideology, collegiality, and appointments to the Supreme Court of Canada”. *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 58, pp. 73-91.

ALARIE, Benjamin; GREEN, Andrew. (2009), “Policy preferences change and appointments to the Supreme Court of Canada”. *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 47, pp. 1-46.

ALVAREZ, Sonia E. (1985), “Politizando as relações de gênero e engendrando a democracia”. Tradução: Alana Madureira Barros. STEPAN, A. (org.). *Democratizando o Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, pp. 315-380.

AMNISTY INTERNATIONAL. (1981), *Amnesty International report 1981*. Londres: Amnesty International publications, 1981.

ANTHONY, Gordon. (2008), *Judicial review in Northern Ireland*. Portland: Hart Publishing, 2008.

ARAGÓN REYES, Manuel. (1979), “El control de constitucionalidad en la Constitución de 1978”. *Revista de estudios políticos*, n. 7, pp. 171-195.

ARAGÓN REYES, Manuel. (1981), “La sentencia del Tribunal Constitucional sobre leyes relativas al régimen local, anteriores a la Constitución”. *Revista española de derecho constitucional*, año 1, n. 1, pp. 185-205.

ARAGÓN REYES, Manuel. (1984), “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las autonomías territoriales”. *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 10, vol. 2.

ARAGÓN REYES, Manuel. (1986), “¿Estado jurisdiccional autonómico?”. *Revista vasca de administración pública*, n. 16.

ARANTES, Rogério Bastos. (1994), *O controle de constitucionalidade das leis no Brasil: a construção de um sistema híbrido*. Dissertação de mestrado. São Paulo: USP, 1994.

ARANTES, Rogério Bastos. (1997), *Judiciário e política no Brasil*. São Paulo: Editora Sumaré, 1997.

ARANTES, Rogério Bastos. (2007), “Judiciário: entre a justiça e a política”. AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio. (orgs.). *Sistema político brasileiro: uma introdução*. 2ª ed. São Paulo: Editora Unesp, pp. 81-116.

ARANTES, Rogério Bastos; COUTO, Cláudio Gonçalves. (2006), “Constituição, governo e democracia no Brasil”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 21, n. 61, pp. 41-62.

ARANTES, Rogério Bastos; SADEK, Maria Tereza. (1994), “A crise do judiciário e a visão dos juízes”. *Revista USP*, vol. 21, pp. 34-45.

ARAÚJO, António de. (1995), “A construção da justiça constitucional portuguesa: o nascimento do Tribunal Constitucional”. *Análise social*, vol. 30, n. 134, pp. 881-946.

ARAÚJO, António de; MAGALHÃES, Pedro Coutinho. (1998), “A justiça constitucional entre o direito e a política: o comportamento judicial no Tribunal Constitucional português”. *Análise social*, vol. 33, n. 145, pp. 7-53.

ARJOMAND, Saïd Amir (org.). (2007), *Constitutional politics in the Middle East: with special reference to Turkey, Iraq, Iran and Afghanistan*. Portland: Hart Publishing, 2008.

ASBUN, Jorge. (2003), “El control de constitucionalidad en Bolivia: evolución y perspectivas”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. 7, pp. 7-28.

AYALA CORAO, Carlos M. (1997), “La justicia constitucional en Venezuela”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. 1, pp. 379-408.

BAHDON, Mohamed Abdillahi. (2014), “La justicia constitucional en la República de Yibuti (Djibouti). Análisis de la jurisprudencia electoral emitida por el Consejo Constitucional”. *Justicia electoral*, n. 13, vol. 1, pp. 21-73.

BARBOSA, Samuel Rodrigues. (2013), “Constituição, democracia e indeterminação social do direito”. *Novos estudos*, n. 96, pp. 33-46.

BARKER, Robert S. (2000), “Judicial review in Costa Rica: evolution and recent developments”. *Southwestern journal of law & trade in the Americas*, vol. 1, pp. 267-290.

BARROSO, Luís Roberto. (2013), “Tribunal não cumpre seu papel com 80 mil processos”. Entrevista concedida à *Revista Consultor jurídico*. (07/06/2013). Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jun-07/entrevista-luis-roberto-barroso-ministro-supremo-tribunal-federal>

BASABE SERRANO, Santiago. (2008), “Las preferencias ideológicas y políticas judiciales”. *América Latina hoy*, n. 49, pp. 157-177.

BASABE SERRANO, Santiago. (2012), “Judges without robes and judicial voting in contexts of institutional instability: the case of Ecuador's Constitutional Court, 1999–2007”. *Journal of Latin American Studies*, vol. 44, n. 1, pp. 127-161.

BASABE SERRANO, Santiago. (2014), “Determinants of judicial dissent in contexts of extreme institutional instability: the case of Ecuador's Constitutional Court”. *Journal of politics in Latin America*, vol. 6, n. 1, pp. 83-107.

BASABE SERRANO, Santiago. (2016), “The quality of judicial decisions in supreme courts: a conceptual definition and index applied to eleven Latin American countries”. *Justice System Journal*, advance online publication.

BASABE SERRANO, Santiago; KASTNER, Pablo Valdivieso. (2011), “Economía y política como determinantes del voto judicial: Explorando la toma de decisiones en la Corte Suprema del Ecuador (1993-2009)”. *Ecuador Debate*, n. 83, pp. 95-108.

BASABE SERRANO, Santiago; KASTNER, Pablo Valdivieso. (2014), “¿Cómo votan los jueces?: un modelo integral de elección judicial aplicado a la Corte Suprema de Ecuador”. *Revista de estudios políticos*, n. 164, pp. 183-209.

BASSOLS COMA, Martín. (1982), “Las competencias legislativas de las comunidades autónomas en materia económica y el derecho a la libertad de empresa (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1981)”. *Revista española de derecho constitucional*, año 2, n. 5, pp. 149-180.

BAUM, Lawrence. (1994), “What judges want: judges' goals and judicial behavior”. *Political research quarterly*, vol. 47, n. 3, pp. 749-768.

BAUM, Lawrence. (2008), *Judges and their audiences: a perspective on judicial behavior*. Princeton: Princeton University Press, 2008.

BAUM, Lawrence. (2009), "Probing the effects of judicial specialization". *Duke law journal*, vol. 58, pp. 1667-1684.

BAUM, Lawrence; DEVINS, Neal. (2010), "Why the Supreme Court cares about elites, not the American people". *The Georgetown law journal*, vol. 98, pp. 1515-1581.

BAUM, Lawrence; HAUSEGGER, Lori. (1999), "Inviting congressional action: a study of Supreme Court motivations in statutory interpretation". *American journal of political science*, vol. 43, n. 1, pp. 162-185.

BEIRICH, Heidi. (1998), *The role of the Constitutional Tribunal in Spanish politics (1980-1995)*. Tese de doutorado apresentada à Purdue University. West Lafayette: Purdue University, 1998.

BELGE, Ceren. (2006), "Friends of the Court: the republican alliance and selective activism of the Constitutional Court". *Law & society review*, vol. 40, n. 3, pp. 653-692.

BENESH, Sara C.; CZARNEZKI, Jason J. (2009), "The ideology of legal interpretation". *Journal of law and policy*, vol. 29, pp. 113-132.

BLACK, Ryan C.; BRYAN, Amanda C. (2014), "Explaining the (non) occurrence of equal divisions on the U.S. Supreme Court". *American politics research*, vol. 42, n. 6, pp. 1077-1095.

BLACK, Ryan C.; JOHNSON, Timothy R.; TREUL, Sarah A.; GOLDMAN, Jerry. (2011), "Emotions, oral arguments, and Supreme Court decision making". *The journal of politics*, vol. 73, n. 2, pp. 572-581.

BLACK, Ryan C.; OWENS, Ryan J. (2009), "Agenda setting in the Supreme Court: the collision of policy and jurisprudence". *The journal of politics*, vol. 71, n. 3, pp. 1062-1075.

BLACK, Ryan C.; OWENS, Ryan J. (2011), "Solicitor General Influence and agenda setting on the U.S. Supreme Court". *Political Research Quarterly*, vol. 64, n. 4, pp. 765-778.

BLACK, Ryan C.; OWENS, Ryan J. (2012), "A built-in advantage: the office of the Solicitor General and the U.S. Supreme Court".

BLANCO Y NEGRO. "Los guardianes de la Constitución". Madrid, 06/02/1980. Disponível em:<http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/madrid/blanco.y.negro/1980/02/06/014.html>

BONIFACIO DE LA CUADRA. “El conservador Gabaldón ‘enriquece’ al Constitucional, según Tomás y Valiente”. *El país*. Madrid, 05/07/1990. Disponible em: http://elpais.com/diario/1980/01/31/espana/318121205_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “En la ‘extrema izquierda’”. *El país*. Madrid, 04/03/1986. Disponible em: http://elpais.com/diario/1986/03/04/espana/510274801_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “García-Mon y Jesús Leguina serán elegidos por el Parlamento magistrados del Tribunal Constitucional”. *El país*. Madrid, 11/02/1986. Disponible em: http://elpais.com/diario/1986/02/11/espana/508460421_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “López Guerra fue elegido vicepresidente del Constitucional por 8 de los 12 votos”. *El país*. Madrid, 16/07/1992. Disponible em: http://elpais.com/diario/1992/07/16/espana/711237615_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “Los diez primeros magistrados constitucionales, fruto del consenso UCD-PSOE”. *El país*. Madrid, 12/07/1980. Disponible em: http://elpais.com/diario/1980/07/12/espana/332200817_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “‘El actual modelo de juez de instrucción no es imparcial’, afirma Gimeno Sendra”. *El país*. Madrid, 09/02/1989. Disponible em: http://elpais.com/diario/1989/02/09/espana/602982005_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “56 senadores socialistas plantean el primer recurso de inconstitucionalidad”. Madrid, 14/10/1980.

BONIFACIO DE LA CUADRA. “Antonio Truyol, juez del Constitucional, internacionalista y filósofo del derecho”. *El país*. Madrid, 02/12/2003. Disponible em: http://elpais.com/diario/2003/10/02/agenda/1065045610_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “De la Vega y Díaz Eimil, nuevos miembros del Tribunal Constitucional”. *El país*. Madrid, 30/01/1986. Disponible em: http://elpais.com/diario/1986/01/30/espana/507423610_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “El Grupo Popular lleva al Tribunal Constitucional la ley orgánica del Poder Judicial”. *El país*. Madrid, 27/09/1985. Disponible em: http://elpais.com/diario/1985/09/27/espana/496620021_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “El poder judicial elige hoy dos magistrados del Tribunal Constitucional”. *El país*. Madrid, 29/01/1986. Disponible em: http://elpais.com/diario/1986/01/29/espana/507337213_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “El Senado elegirá hoy a Rodríguez Bereijo, Gimeno Sendra y De los Mozos magistrados del Constitucional”. *El país*. Madrid, 08/02/1989. Disponible em: http://elpais.com/diario/1989/02/08/espana/602895601_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “Francisco Tomás y Valiente, elegido presidente del Tribunal Constitucional por 9 votos de los 12 magistrados”. *El país*. Madrid, 04/03/1986. Disponible em: http://elpais.com/diario/1986/03/04/espana/510274809_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “Gabaldón, vicepresidente del Constitucional por mayoría simple en la segunda votación”. *El país*. Madrid, 22/04/1995. Disponible em: http://elpais.com/diario/1995/04/22/espana/798501605_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “García Pelayo, presidente del Tribunal Constitucional”. *El país*. Madrid, 04/07/1980. Disponible em: http://elpais.com/diario/1980/07/04/espana/331509608_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “Gloria Begué, elegida vicepresidenta del Tribunal Constitucional con ocho votos”. *El país*. Madrid, 05/03/1986. Disponible em: http://elpais.com/diario/1986/03/05/espana/510361223_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “Jerónimo Arozamena, primer vicepresidente del Constitucional”. *El país*. Madrid, 09/04/2011. Disponible em: http://elpais.com/diario/2011/04/09/necrologicas/1302300002_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “Los jueces de carrera”. *El país*. Madrid, 25/04/1995. Disponible em: http://elpais.com/diario/1995/04/25/espana/798760807_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “Manuel García-Pelayo, primer presidente del Tribunal Constitucional”. *El país*. Madrid, 27/02/1991. Disponible em: http://elpais.com/diario/1991/02/27/agenda/667609201_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “Mujeres Progresistas acusa de machistas las elecciones de cargos judiciales”. *El país*. Madrid, 13/02/1989. Disponible em: http://elpais.com/diario/1989/02/13/sociedad/603327607_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “Renovación parcial del Tribunal Constitucional”. *El país*. Madrid, 28/02/1989. Disponible em: http://elpais.com/diario/1989/02/28/espana/604623624_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “Rodríguez Bereijo presidirá el Constitucional al obtener 8 votos en segunda votación”. *El país*. Madrid, 21/04/1995. Disponible em: http://elpais.com/diario/1995/04/21/espana/798415210_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “Rodríguez-Piñero presidirá el Constitucional tras empatar a seis votos con López Guerra”. *El país*. Madrid, 15/07/1992. Disponible em: http://elpais.com/diario/1992/07/15/espana/711151225_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “Tomás y Valiente y Francisco Rubio serán elegidos hoy para dirigir el Constitucional”. *El país*. Madrid, 06/03/1989. Disponible em: http://elpais.com/diario/1989/03/06/espana/605142006_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA. “Tres catedráticos, dos magistrados y un abogado”. *El país*. Madrid, 23/02/1986. Disponível em:
http://elpais.com/diario/1986/02/23/espana/509497214_850215.html

BONIFACIO DE LA CUADRA; GALLEGU-DÍAZ, Soledad. (1981), *Del consenso al desencanto*. Madrid: Editorial Saltés, 1981.

BONNEAU, Chris W.; RICE, Heather Marie. (2009), “Impartial judges? Race, institutional context, and U.S. state supreme courts”. *State politics and policy quarterly*, vol. 9, n. 4, pp. 381-403.

BORRAJO DACRUZ, Efrén. (1981), “El derecho de huelga de los funcionarios públicos en la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”. *Revista española de derecho constitucional*, vol. 1, n. 2, pp. 131-158.

BOSCHI, Renato (org.). (1983), *Movimentos coletivos no Brasil urbano*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1983.

BOSCHI, Renato Raul. (2006), “Corporativismo”. AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima (orgs.). *Reforma política no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006, pp. 116-122.

BOSCHI, Renato Raul. (2010), “Corporativismo societal: a democratização do Estado e as bases social-democratas do capitalismo brasileiro”. *Insight inteligência*, n. 48, pp. 84-103.

BOSCHI, Renato Raul; MARIANO SILVA, Jeferson. (2013), “Direito e empresariado”. AVRITZER, Leonardo *et al.* (orgs.). *Dimensões políticas da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, pp. 411-420.

BOYEA, Brent D. (2007), “Linking judicial selection to consensus: an analysis of ideological diversity”. *American politics research*, vol. 35, n. 5, pp. 643-670.

BRACE, Paul; HALL, Melinda Grann. (1993), “Integrated models of judicial dissent”. *The journal of politics*, vol. 55, n. 4, pp. 914-935.

BRAND, Ulrich; GÖRG, Christoph; HIRSCH, Joachim; WISSEN, Markus. (2008), *Conflicts in environmental regulation and the internationalisation of the State: Contested terrains*. New York: Routledge, 2008.

BRASIL. “Emendas ao Anteprojeto do Relator da Subcomissão do Poder Judicial e do Ministério Público”, 3 vols. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-115.pdf>
<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-116.pdf>
<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-117.pdf>

BRASIL. “Emendas oferecidas à Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo”. 359p. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-100.pdf>

BRASIL. Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

BRASIL. Decreto nº 177, de 17 de julho de 1991. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0177.htm

BRASIL. Decreto nº 97.455, de 15 de janeiro de 1989. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D97455.htm#art2vi

BRASIL. Decreto nº 982, de 12 de novembro de 1993. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D982.htm

BRASIL. Decreto-Lei nº 2397, de 21 de dezembro de 1987. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2397.htm

BRASIL. Decreto-Lei nº 532, de 17 de abril de 1969. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0532.htm

BRASIL. Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio de 1943. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm

BRASIL. *Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, “Suplemento ao nº 81”, ano I, 20 de junho de 1987, 7ª Reunião Extraordinária da Comissão de Organização dos Poderes e Sistema de Governo, em 28 de abril de 1987. Disponível em:
<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup81anc20jun1987.pdf>

BRASIL. *Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, “Suplemento ao nº 83”, ano I, 25 de junho de 1987, 9ª Reunião Ordinária da Subcomissão do Poder Judicial e do Ministério Público, em 19 de maio de 1987. Disponível em:
<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup83anc25jun1987.pdf>

BRASIL. *Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, “Suplemento ao nº 91”, ano I, 9 de julho de 1987, 14ª Reunião Ordinária da Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias, em 19 de maio de 1987. Disponível em:
<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup91anc09jul1987.pdf>

BRASIL. *Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, “Suplemento ao nº 114”, ano I, 04 de agosto de 1987, 1ª Reunião de Audiência Pública da Comissão de Organização dos Poderes e Sistema de Governo, em 29 de abril de 1987. Disponível em:
<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup114anc04ago1987.pdf>

BRASIL. *Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, “Suplemento ao nº 132”, ano I, 22 de agosto de 1987, 9ª Reunião Extraordinária da Subcomissão do Poder Judicial e do Ministério Público, em 23 de maio de 1987. Disponível em:
<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup114anc04ago1987.pdf>

BRASIL. Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc16-65.htm

BRASIL. Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm

BRASIL. Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc08.htm

BRASIL. Lei Complementar nº 86, de 14 de maio de 1996. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp86.htm

BRASIL. Lei nº 4117, de 27 de agosto de 1962. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4117.htm

BRASIL. Lei nº 7689, de 15 de dezembro de 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7689.htm

BRASIL. Lei nº 8037, de 25 de maio de 1990. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8037.htm

BRASIL. Lei nº 8162, de 8 de janeiro de 1991. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8162.htm

BRASIL. Lei nº 8170, de 17 de janeiro de 1991. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8170.htm

BRASIL. Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm

BRASIL. Lei nº 8216, de 13 de agosto de 1991. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8216.htm

BRASIL. Lei nº 8245, de 18 de outubro de 1990. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm

BRASIL. Lei nº 8713, de 30 de setembro de 1993. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8713.htm

BRASIL. Medida Provisória nº 181, de 17 de abril de 1990. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/1990-1995/181.htm

BRASIL. Medida Provisória nº 182, de 23 de abril de 1990. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/1990-1995/182.htm

BRASIL. Medida Provisória nº 186, de 23 de maio de 1990. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/1990-1995/186.htm

BRASIL. Medida Provisória nº 209, de 21 de agosto de 1990. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/1990-1995/209.htm

BRASIL. Medida Provisória nº 32, de 15 de janeiro de 1989. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/1988-1989/032.htm

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição 56/1991. Disponível em:
<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=169337>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. “Exposição de motivos”. *Diário da Justiça*, ano LXI, nº 131, 14 de julho de 1986, pp. 12289-12295. Disponível em:
http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastaSTF/Curiosidades/1986_jul_14.pdf

BRENNER, Saul. (1998), “Rational choice and Supreme Court decision making”. *Southeastern political review*, vol. 26, n. 2, pp. 361-378.

BRENNER, Saul; ARRINGTON, Theodore S. (1987), “Unanimous decision making on the U.S. Supreme Court: case stimuli and judicial attitudes”. *Political behavior*, vol. 9, n. 1, pp. 75-86.

BRENNER, Saul; ARRINGTON, Theodore S. (2004), “Strategic voting control on the Supreme Court”. *Political Research Quarterly*, vol. 57, n. 4, pp. 565-573.

BRENNER, Saul; HEBERLIG, Eric S. (2002), “‘In my opinion...’: justices’ opinion writing in the U.S. Supreme Court, 1946-1997”. *Social science quarterly*, vol. 83, n. 3, pp. 762-774.

BRENNER, Saul; STIER, Marc. (1996), “Retesting Segal and Spaeth’s stare decisis model”. *American journal of political science*, vol. 40, n. 4, pp. 1036-1048.

BREWER-CARÍAS, Allan R. (2011), “El sistema de justicia constitucional en la República Dominicana y la ley orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales (2011)”. *Estudios constitucionales*, año 9, n. 1, pp. 303-338.

BREWER-CARÍAS, Allan R. (2011), “La acción popular de inconstitucionalidad en Venezuela y su ilegítima restricción por el juez constitucional”. *Estudios constitucionales*, año 9, n. 2, pp. 623-638.

BRINKS, Daniel M.; FORBATH, William. (2014), “The role of courts and constitutions in the new politics of welfare in Latin America”. PEERENBOOM, R.; GINSBURG, Tom. *Law and development of middle-income countries: avoiding the middle-income trap*. New York: Cambridge University Press, 2014, pp. 221-245.

BRINKS, Daniel. M. (2005), “Judicial reform and independence in Brazil and Argentina: the beginning of a new millennium?”. *Texas international law journal*, vol. 40, pp. 595-622.

BRINKS, Daniel. M. (2012), “The transformation of the Latin American state-as-law: state capacity and the rule of law”. *Revista de ciencia política*, vol. 32, n. 3, pp. 561-583.

BRINKS, Daniel. M. (2013), “A tale of two cities': the judiciary and the rule of law in Latin America”. KINGSTONE, P.; YASHAR, D. *Routledge Handbook of Latin American Politics*. New York: Routledge, 2013, pp. 61-75.

BRISBIN, Richard A. (1996), “Slaying the dragon: Segal, Spaeth and the function of law in Supreme Court decision making”. *American journal of political science*, vol. 40, n. 4, pp. 1004-1017.

BROWN, Trevor L.; WISE, Charles R. (2004), “Constitutional courts and legislative-executive relations: the case of Ukraine”. *Political science quarterly*, vol. 119, n. 1, pp. 143-169.

BRYAN, Amanda C.; RINGSMUTH, Eve M.; JOHNSON, Timothy R. (2012), “Voting fluidity and oral argument on the U.S. Supreme Court”. *Political research quarterly*, vol. 66, n. 2, pp. 429-440.

BUTT, Simon. (2012), “Indonesia’s Constitutional Court: conservative activist or strategic operator?” DRESSEL, Björn (ed.). *The judicialization of politics in Asia*. New York: Routledge, 2012, pp. 98-116.

ÇAKMAK, Cenap; DİNÇ, Cengiz; (2010), “Constitutional Court: its limits to shape Turkish politics”. *Insight Turkey*, vol. 12, n. 4, pp. 69-92.

CALDEIRA, Gregory A.; GIBSON, James L. (1992), “The etiology of public support for the Supreme Court”. *American journal of political science*, vol. 36, n. 3, pp. 635-664.

CALDEIRA, Gregory A.; GIBSON, James L. (2003), “Defenders of democracy? Legitimacy, popular acceptance, and the South African Constitutional Court”. *The journal of politics*, vol. 65, n. 1, pp. 1-30.

CALDEIRA, Gregory A.; GIBSON, James L.; BAIRD, Vanessa A. (1998), “On the legitimacy of national high courts”. *American political science review*, vol. 92, n. 2, pp. 343-358.

CALDEIRA, Gregory A.; MCGUIRE, Kevin T.; VANBERG, Georg; SMITH JR, Charles E. (2009), “Measuring policy content on the U.S. Supreme Court”. *The journal of politics*, vol. 71, n. 4, pp. 1305-1321.

CALDEIRA, Gregory A.; WRIGHT, John R.; ZORN, Christopher J. W. (1999), “Sophisticated voting and gate-keeping in the Supreme Court”. *The journal of law, economics, and organization*, vol. 15, n. 3, pp. 549-572.

CAMPOS, Dolores. “Los empresarios acuíferos de Canarias se niegan a acatar la ley de Aguas”. *El país*. Madrid, 19/06/1987. Disponível em: http://elpais.com/diario/1987/06/19/espana/551052020_850215.html

CAPPELLETTI, Mauro (1978). *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado* [Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato]. Tradução: Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984.

CARMEL, A. Agius; GROSSELGINGER, Nancy A. (1995), “The Judiciary and politics in Malta”. TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (eds.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995, pp. 381-402.

CARRERAS, Albert; TAFUNELL, Xavier (coords.). (2005), *Estadísticas históricas de España: siglos XIX-XX*. 2ª ed. Bilbao: Fundación BBVA, 2005.

CARROL, Royce; TIEDE, Lydia. (2011), “Judicial behavior on the Chilean Constitutional Tribunal”. *Journal of empirical legal studies*, vol. 8, n. 4, pp. 856-877.

CARROL, Royce; TIEDE, Lydia. (2012), “Ideological voting on Chile’s Constitutional Tribunal: dissent coalitions in the adjudication of rights”. *Journal of human rights*, vol. 11, pp. 85-105.

CARVALHO NETO, Ernani Rodrigues de. (2004), “Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem”. *Revista de sociologia e política*, n. 23, pp. 115-126.

CARVALHO NETO, Ernani Rodrigues de. (2007), “Revisão judicial e judicialização da política no direito ocidental: aspectos relevantes de sua gênese e desenvolvimento”. *Revista de sociologia e política*, n. 28, pp. 161-179.

CARVALHO NETO, Ernani Rodrigues de. (2009), “Judicialização da política no Brasil: controle de constitucionalidade e racionalidade política”. *Análise social*, vol. XLIV, n. 191, pp. 315-335.

CARVALHO NETO, Ernani Rodrigues de; BARBOSA, Luís Felipe Andrade; GOMES NETO, José Mário Wanderley. (2014), “OAB e as prerrogativas atípicas na arena política da revisão judicial”. *Revista direito GV*, vol. 10, n. 1, pp. 69-98.

CASTILLA, Amelia. “Representantes del Grupo Popular recurren el 3% y aconsejan no pagarlo”. *El país*. Madrid, 27/03/1985. Disponível em: http://elpais.com/diario/1985/03/27/madrid/480774254_850215.html

CASTILLO VERA, Pilar del. (1987), “Notas para el estudio del comportamiento judicial: el caso del Tribunal Constitucional”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 7, n. 20, pp. 177-191.

CASTRO, Marcos Faro de. (1993), “Política e economia no judiciário”. *Cadernos de ciência política*, n. 7, pp. 1-58.

CASTRO, Marcos Faro de. (1997), “O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política”. *Revista brasileira de ciências sociais*, vol. 12, n. 34, pp. 147-156.

CASTRO, Marcos Faro de. (1997), “The courts, law, and democracy in Brazil”. *International social science journal*, vol. 152, pp. 241-252.

CEVALLOS BUENO, Oswaldo. (2002), “El sistema de control concentrado y el constitucionalismo en el Ecuador”. *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, n. 6, pp. 21-32.

CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. (1997), “La justicia constitucional en Colombia”. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n. 1, pp. 67-87.

CITTADINO, Gisele. (2002), “Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação dos poderes”. WERNECK VIANNA, Luiz Jorge (org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

CLARK, Tom S. (2009), “Measuring ideological polarization on the United States Supreme Court”. *Political research quarterly*, vol. 62, n. 1, pp. 146-157.

CLARK, Tom S.; LAUDERDALE, Benjamin E. (2010), “Locating Supreme Court opinions in doctrine space”. *American journal of political science*, vol. 54, n. 4, pp. 871-890.

CLARK, Tom S.; LAUDERDALE, Benjamin E. (2012), “The genealogy of law”. *Political analysis*, n. 20, pp. 329-350.

CLARK, Tom S.; LAUDERDALE, Benjamin E. (2012), “The Supreme Court’s many median justices”. *American political science review*, vol. 106, n. 4, pp. 847-866.

CLARK, Tom S.; LAUDERDALE, Benjamin E. (2014), "Scaling politically meaningful dimensions using texts and votes". *American journal of political science*, vol. 58, n. 3, pp. 754-771.

CODATO, Adriano Nervo. (2005), "Uma história política da transição brasileira: da ditadura militar à democracia". *Revista de sociologia e política*, n. 25, pp. 83-106.

CODATO, Adriano Nervo. (2008), "Poulantzas, o Estado e a revolução". *Revista crítica marxista*, n. 27, pp. 65-85.

CODATO, Adriano Nervo. (2011), "Política, ciência e ideologia: sobre o 'teoricismo' de Nicos Poulantzas". BRAGA, Sérgio *et al* (orgs.). *Marxismo e ciências humanas: leituras sobre o capitalismo num contexto de crise. Ensaios em comemoração aos 15 anos de Crítica Marxista*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2011, pp. 165-173.

CODATO, Adriano Nervo; PERISSINOTTO, Renato Monseff. (2011), "Ler Marx, hoje". CODATO, Adriano Nervo; PERISSINOTTO, Renato Monseff. *Marxismo como ciência social*. Curitiba: Editora UFPR, 2011, pp. XXIII-XXXIV.

COLLINS JR., Paul M. (2004), "Friends of the Court". *Law and society review*, vol. 38, n. 4, pp. 807-832.

COLLINS JR., Paul M. (2007), "Towards an integrated model of the U.S. Supreme Court's federalism decision making". *Publius: the journal of federalism*, vol. 37, n. 4, pp. 505-531.

COLLINS JR., Paul M. (2008), "Amici curiae and dissensus on the US Supreme Court". *Journal of empirical legal studies*, vol. 5, n. 1, pp. 143-170.

COLLINS JR., Paul M. (2008), "The consistency of judicial choice". *The journal of politics*, vol. 70, n. 3, pp. 861-873.

COLLINS JR., Paul M. (2011), "Cognitive dissonance on the U.S. Supreme Court". *Political research quarterly*, vol. 64, n. 2, pp. 362-376.

COLLINS JR., Paul M.; CORLEY, Pamela C.; HAMNER, Jesse. (2015), "The influence of amicus curiae briefs on U.S. Supreme Court opinion content". *Law and society review*, vol. 49, n. 4, pp. 917-944.

CORREA FREITAS, Rubén. (2002), "La inconstitucionalidad de los actos legislativos en el Uruguay". *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n. 6, pp. 33-62.

CORRIN, Jennifer; PATERSON, Don. (1999), *Introduction to South Pacific Law*. 2ª ed. New York: Routledge, 2007.

- COUTINHO, Luís Pereira; LA TORRE, Massimo; SMITH, Steven F (eds.). (2015), *Judicial activism: an interdisciplinary approach to the American and European experiences*. Cham: Springer, 2015.
- COUTO, Claudio Gonçalves. (1998), “A longa constituinte: reforma do Estado e fluidez institucional no Brasil”. *Dados*, vol. 41, n. 1.
- COUTO, Claudio Gonçalves; ABRUCIO, Fernando. (2003), “O Segundo governo FHC: coalizões, agendas e instituições”. *Tempo social*, vol. 15, n. 2, pp. 269-301.
- CRESPO DE LARA, Pedro. “Manuel Díez de Velasco, jurista total”. *El país*. Madrid, 21/10/2009. Disponível em: http://elpais.com/diario/2009/10/21/necrologicas/1256076002_850215.html
- CROSS, Frank B.; NELSON, Blake J. (2001), “Strategic institutional effects on Supreme Court decisionmaking”. *Northwestern University law review*, vol. 95, n. 4, pp. 1437-1493.
- CUAREZMA TERÁN, Sergio; MORENO CASTILLO, María Asunción. (1997), “La justicia constitucional en Nicaragua”. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n. 1, pp. 255-274.
- DALLA VIA, Alberto Ricardo. (1997). “La justicia constitucional en Argentina”. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n. 1, pp. 35-48.
- DARGENT, Eduardo. (2009), “Determinants of judicial independence: lessons from three ‘cases’ of constitutional courts in Peru (1982-2007)”. *Journal of Latin American studies*, n. 41, pp. 251-278.
- DEARLOVE, John. (1989), “Bringing the constitutions back in: political science and the State”. *Political studies*, vol. 37, pp. 521-539.
- DELLA CAVA, Ralph. (1985), “A Igreja e a abertura”. STEPAN, A. (org.). *Democratizando o Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, pp. 231-273.
- DESPOSATO, Scott W.; INGRAM, Matthew C.; LANNES JR., Osmar. (2014), “Power, composition, and decision making: the behavioral consequences of institutional reform on Brazil’s *Supremo Tribunal Federal*”. *Journal of law, economics, and organization*, advance online publication.
- DÍEZ, Anabel. “Populares y socialistas negociarán modificar la ley electoral para ahorrar gastos de campaña”. *El país*. Madrid, 06/06/1990. Disponível em: http://elpais.com/diario/1990/06/06/espana/644623202_850215.html
- DUARTE, Tiago Silva Birkholz. (2008), *Cronologia política do Brasil contemporâneo, 1980-2006* (banco de dados). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008. Consórcio de

Informações Sociais, 2008. Disponível em:
<http://www.nadd.prp.usp.br/cis/DetalheBancoDados.aspx?cod=B300&Ing=pt-BR>

DUNTEMAN, George H. (1989), *Principal component analysis*. Newbury Park: Sage Publications, 1989.

DUPRÉ, Catherine. (2003), *Importing the law in post-communist transitions: the Hungarian Constitutional Court and the right to human dignity*. Portland: Hart Publishing, 2003.

EDELMAN, Paul H.; KLEIN, David E.; LINDQUIST, Stefanie A. (2012), “Consensus, disorder, and ideology on the Supreme Court”. *Journal of empirical legal studies*, vol. 9, n. 1, pp. 129-148.

EDER, Phanor J. (1960), “Judicial review in Latin America”. *Ohio State Law Journal*, vol. 21, n. 4, pp. 570-615.

EDWARDS, Harry T. (2003), “The effects of collegiality on judicial decision making”. *University of Pennsylvania law review*, vol. 151, n. 5, pp. 1639-1690.

EFE. “Fernando García-Mon, magistrado del Constitucional”. *El mundo*. Madrid, 04/01/2011. Disponível em: <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/01/04/obituarios/1294111493.html>

EFE. “José Gabaldón,”. *El país*. Madrid, 20/06/1990. Disponível em:
http://elpais.com/diario/1990/06/20/espana/645832808_850215.html

EL PAÍS. “‘El terrorismo y el paro son los problemas más graves de España’, según Felipe González”. Madrid, 01/08/1980. Disponível em:
http://elpais.com/diario/1980/08/01/espana/333928807_850215.html

EL PAÍS. “Ángel Escudero del Corral, magistrado”. Madrid, 12/04/2001. Disponível em:
http://elpais.com/diario/2001/04/12/agenda/987026402_850215.html

EL PAÍS. “Antonio Truyol, candidato de UCD y PSOE para el Tribunal Constitucional”. Madrid, 18/12/1980. Disponível em:
http://elpais.com/diario/1980/12/18/espana/345942019_850215.html

EL PAÍS. “Calvo Sotelo: ‘El paro es el problema más grave de nuestra economía’”. Madrid, 30/10/1980. Disponível em:
http://elpais.com/diario/1980/10/30/economia/341708412_850215.html

EL PAÍS. “Carlos de Vega, nuevo magistrado del Supremo”. Madrid, 01/02/1979. Disponível em: http://elpais.com/diario/1979/02/01/sociedad/286671612_850215.html

EL PAÍS. “Coalición Popular quiere paralizar la ley del 3% hasta que se pronuncie el Tribunal Constitucional”. Madrid, 18/03/1985. Disponível em:
http://elpais.com/diario/1985/03/18/madrid/479996654_850215.html

EL PAÍS. “Comienza a funcionar el Tribunal Constitucional”. Madrid, 15/07/1980. Disponible em: http://elpais.com/diario/1980/07/15/espana/332460019_850215.html

EL PAÍS. “Continuidad en el Tribunal Constitucional”. Madrid, 29/07/1983. Disponible em: http://elpais.com/diario/1983/07/29/opinion/428277615_850215.html

EL PAÍS. “Continuidad y renovación”. Madrid, 20/02/1986. Disponible em: http://elpais.com/diario/1986/02/20/opinion/509238010_850215.html

EL PAÍS. “Del exilio voluntario a la cúspide jurisdiccional”. Madrid, 07/01/1986. Disponible em: http://elpais.com/diario/1986/01/07/espana/505436408_850215.html

EL PAÍS. “El ‘nuevo’ Tribunal Constitucional”. Madrid, 05/03/1986. Disponible em: http://elpais.com/diario/1986/03/05/opinion/510361206_850215.html

EL PAÍS. “El Constitucional cree que el consenso debe consolidar las autonomías”. Madrid, 29/09/1980. Disponible em: http://elpais.com/diario/1980/12/23/espana/346374016_850215.html

EL PAÍS. “El día 29, probable elección de Truyol para el Tribunal Constitucional”. Madrid, 23/12/1980. Disponible em: http://elpais.com/diario/1980/12/23/espana/346374016_850215.html

EL PAÍS. “El Gobierno acordó la supresión de todas las tasas judiciales”. Madrid, 08/02/1986. Disponible em: http://elpais.com/diario/1986/02/08/espana/508201216_850215.html

EL PAÍS. “El Gobierno vasco sugiere que las minorías participen en el Tribunal Constitucional”. Madrid, 12/12/1982. Disponible em: http://elpais.com/diario/1982/12/12/espana/408495610_850215.html

EL PAÍS. “El mal consenso”. Madrid, 01/02/1980. Disponible em: http://elpais.com/diario/1980/02/01/opinion/318207602_850215.html

EL PAÍS. “El paro y el terrorismo, problemas que preocupan a los españoles”. Madrid, 15/07/1980. Disponible em: http://elpais.com/diario/1980/12/04/espana/344732407_850215.html

EL PAÍS. “El pleno del Congreso de”. Madrid, 12/02/1986. Disponible em: http://elpais.com/diario/1986/02/12/espana/508546828_850215.html

EL PAÍS. “El Rey designa a Angel Escudero presidente del Tribunal Supremo”. Madrid, 03/08/1977. Disponible em: http://elpais.com/diario/1977/08/03/espana/239407222_850215.html

EL PAÍS. “El Senado eligió casi por unanimidad sus cuatro candidatos”. Madrid, 30/01/1980. Disponible em: http://elpais.com/diario/1980/01/31/espana/318121201_850215.html

EL PAÍS. “El Tribunal Constitucional decide hoy sobre la condena a siete años de cárcel contra el periodista Xavier Vinader”. Madrid, 24/10/1983. Disponible em: http://elpais.com/diario/1983/10/24/sociedad/435798004_850215.html

EL PAÍS. “El Tribunal Constitucional ya tiene presidente”. Madrid, 05/07/1980. Disponible em: http://elpais.com/diario/1980/07/05/opinion/331596002_850215.html

EL PAÍS. “El tribunal de los 12”. Madrid, 12/04/1985. Disponible em: http://elpais.com/diario/1985/04/12/espana/482104805_850215.html

EL PAÍS. “El valor del consenso”. Madrid, 12/03/1989. Disponible em: http://elpais.com/diario/1989/03/12/opinion/605660406_850215.html

EL PAÍS. “Escudero del Corral y Fernández Viagas, propuestos para el Tribunal Constitucional”. Madrid, 08/11/1980. Disponible em: http://elpais.com/diario/1980/11/08/espana/342486013_850215.html

EL PAÍS. “España se ha empobrecido dos veces más que los países de la OCDE entre 1979 y 1981, según el Banco de España”. Madrid, 03/06/1981. Disponible em: http://elpais.com/diario/1981/06/03/economia/360367208_850215.html

EL PAÍS. “Falleció Plácido Fernández Viagas, ex presidente de la Junta de Andalucía”. Madrid, 10/12/1982. Disponible em: http://elpais.com/diario/1982/12/10/espana/408322814_850215.html

EL PAÍS. “Francisco Pera sustituirá a Fernández Viagas en el Tribunal Constitucional”. Madrid, 31/12/1982. Disponible em: http://elpais.com/diario/1982/12/31/sociedad/410137203_850215.html

EL PAÍS. “García Pelayo dejara en febrero la presidencia del Tribunal Constitucional”. Madrid, 07/01/1986. Disponible em: http://elpais.com/diario/1986/01/07/portada/505436404_850215.html

EL PAÍS. “Jesús Leguina, elegido magistrado del Tribunal Constitucional”. Madrid, 14/02/1986. Disponible em: http://elpais.com/diario/1986/02/14/espana/508719615_850215.html

EL PAÍS. “La elección de Gabaldón cierra la renovación del Constitucional”. Madrid, 01/07/1992. Disponible em: http://elpais.com/diario/1992/07/01/espana/709941609_850215.html

EL PAÍS. “Las Cortes eligieron ocho miembros del Tribunal Constitucional”. Madrid, 30/01/1980. Disponible em:
http://elpais.com/diario/1980/01/31/portada/318121204_850215.html

EL PAÍS. “Los diez candidatos ‘negociados’ entre UCD y PSOE”. Madrid, 26/01/1980. Disponible em: http://elpais.com/diario/1980/01/26/espana/317689210_850215.html

EL PAÍS. “Los españoles, más preocupados por el paro que por la OTAN”. Madrid, 20/10/1981. Disponible em:
http://elpais.com/diario/1981/10/20/espana/372380405_850215.html

EL PAÍS. “Los que votaron ‘no’”. Madrid, 04/12/1983. Disponible em:
http://elpais.com/diario/1983/12/04/economia/439340403_850215.html

EL PAÍS. “Los que votaron ‘sí’”. Madrid, 04/12/1983. Disponible em:
http://elpais.com/diario/1983/12/04/economia/439340402_850215.html

EL PAÍS. “Según Almunia, la sentencia da mayor seguridad a los trabajadores”. Madrid, 15/04/1981. Disponible em:
http://elpais.com/diario/1981/04/15/economia/356133606_850215.html

EL PAÍS. “Tomás y Valiente, elegido presidente del Tribunal Constitucional”. Madrid, 04/03/1986. Disponible em:
http://elpais.com/diario/1986/03/04/portada/510274803_850215.html

ENGELS, Friedrich. (1886), “Ludwig Feuerbach e o Fim da Filosofia Clássica Alemã”. *Germinal*, vol. 4, n. 2, pp. 131-166.

EPSTEIN, Lee; BOYD, Christina L.; MARTIN, Andrew D. (2010), “Untangling the causal effects of sex on judging”. *American journal of political science*, vol. 54, n. 2, pp. 389-411.

EPSTEIN, Lee; BRENNAN, Thomas; STAUDT, Nancy. (2009), “Economic trends and judicial outcomes: a macrotheory of the court”. *Duke law journal*, vol. 58, pp. 1191-1230.

EPSTEIN, Lee; BRENNAN, Thomas; STAUDT, Nancy. (2009), “The political economy of judging”. *Minnesota law review*, vol. 93, pp. 1503-1534.

EPSTEIN, Lee; CAMERON, Charles M.; SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH, Harold J. (1995), “Ideological values and the votes of U.S. Supreme Court justices revisited”. *The journal of politics*, vol. 57, n. 3, pp. 812-823.

EPSTEIN, Lee; GEORGE, Tracey E. (1992), “On the nature of the Supreme Court decision making”. *American political science review*, vol. 86, n. 2, pp. 323-337.

EPSTEIN, Lee; HOEKSTRA, Valerie; SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH, Harold J. (1998), "Do political preferences change? A longitudinal study of U.S. Supreme Court justices". *The journal of politics*, vol. 60, n. 3, pp. 801-818.

EPSTEIN, Lee; JACOBI, Tonja. (2008), "Super medians". *Stanford law review*, vol. 61, pp. 37-99.

EPSTEIN, Lee; JACOBI, Tonja. (2010), "The strategic analysis of judicial decisions". *The annual review of law and social science*, vol. 6, pp. 341-358.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. (2000), "Toward a strategic revolution in judicial politics: a look back, a look ahead". *Political research quarterly*, vol. 53, n. 3, pp. 625-661.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. (2003), "Constitutional borrowing and nonborrowing". *International journal of constitutional law*, vol. 1, n. 2, pp. 196-223.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. (2013), "Reconsidering judicial preferences". *Annual review of political science*, vol. 16, pp. 11-31.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack; MARTIN, Andrew D. (2003), "The political (science) context of judging". *Saint Louis University Law Review*, vol. 47, pp. 783-817.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack; SHVETSOVA, Olga. (2001), "The role of courts and constitutions in the new politics of welfare in Latin America". *Law and society review*, vol. 35, n. 1, pp. 117-165.

EPSTEIN, Lee; LANDES, William M.; POSNER, Richard A. (2010), "Inferring the winning party in the Supreme Court from the pattern of questioning at oral argument". *Journal of legal studies*, vol. 39, pp. 1-35.

EPSTEIN, Lee; LANDES, William M.; POSNER, Richard A. (2011), "Why (and when) judges dissent: a theoretical and empirical analysis". *Journal of legal analysis*, vol. 3, n. 1, pp. 101-137.

EPSTEIN, Lee; LANDES, William M.; POSNER, Richard A. (2012), "Are even unanimous decisions in the United States Supreme Court ideological?". *Northwestern University law review*, vol. 106, n. 2, pp. 699-714.

EPSTEIN, Lee; LANDES, William M.; POSNER, Richard A. (2015), "The best for last: the timing of U.S. Supreme Court decisions". *Duke law journal*, vol. 64, n. 6, pp. 991-1022.

EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D.; QUINN, Kevin M.; SEGAL, Jeffrey A. (2007), "Ideological drift among Supreme Court justices: who, when, and how important?". *Northwestern law review*, 101, n. 4, pp. 1483-1541.

EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D.; QUINN, Kevin M.; SEGAL, Jeffrey A. (2012), "Ideology and the study of judicial behavior". HANSON, Jon; JOST, John. *Ideology, psychology, and law*. New York: Oxford University Press, 2012, pp. 705-728.

EPSTEIN, Lee; MERSHON, Carol. (1996), "Measuring political preferences". *American journal of political science*, vol. 40, n. 1, pp. 261-294.

EPSTEIN, Lee; SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH, Harold J.; (2001), "The norm of consensus on the U.S. Supreme Court". *American journal of political science*, vol. 45, n. 2, pp. 362-377.

EPSTEIN, Lee; SEGAL, Jeffrey A.; VICTOR, Jennifer Nicoll. (2002), "Dynamic agenda-setting on the United States Supreme Court: an empirical assessment". *Harvard journal on legislation*, vol. 39, pp. 395-433.

EPSTEIN, Lee; SHVETSOVA, Olga. (2002), "Heresthetical maneuvering on the US Supreme Court". *Journal of theoretical politics*, vol. 14, n. 1, pp. 93-122.

EPSTEIN, Lee; WALKER, Thomas G. (1996), "Positive political theory and the study of the U.S. Supreme Court decision making: understanding the sex discrimination cases". *New York City law review*, vol. 1, pp. 155-201.

ESPANHA. Constituição Espanhola, de 27 de dezembro de 1978. Disponível em: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>

ESPANHA. Constituição Espanhola, de 9 de dezembro de 1931. Disponível em: http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1931.pdf

ESPANHA. Lei da Andaluzia nº 8, de 3 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-18049>

ESPANHA. Lei da Catalunha nº 11, de 8 de outubro de 1982. Disponível em: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOGC-f-1982-90017>

ESPANHA. Lei da Catalunha nº 2, de 3 de março de 1982. Disponível em: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOGC-f-1982-90008>

ESPANHA. Lei da Catalunha nº 3, de 22 de abril de 1981. Disponível em: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-5923>

ESPANHA. Lei de Canárias nº 10, de 5 de maio de 1987. Disponível em: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1987-12643>

ESPANHA. Lei de Madrid nº 1, de 23 de janeiro de 1985. Disponível em: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-8242>

ESPAÑA. Lei de Madrid nº 15, de 19 de dezembro de 1984. Disponível em:
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-1074>

ESPAÑA. Lei do País Vasco nº 2, de 11 de fevereiro de 1982. Disponível em:
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-5531>

ESPAÑA. Lei do País Vasco nº 3, de 12 de fevereiro de 1981. Disponível em:
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-5923>

ESPAÑA. Lei nº 1, de 4 de janeiro de 1977. Disponível em:
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-165>

ESPAÑA. Lei nº 29, de 2 de agosto de 1985. Disponível em:
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-16661>

ESPAÑA. Lei nº 40, de 5 de julho de 1980. Disponível em:
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-15957>

ESPAÑA. Lei nº 44, de 26 de dezembro de 1981. Disponível em:
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-29991>

ESPAÑA. Lei nº 7, de 31 de março de 1984. Disponível em:
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-7961>

ESPAÑA. Lei Orgânica nº 11, de 1 de dezembro de 1980. Disponível em:
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-25996>

ESPAÑA. Lei Orgânica nº 11, de 10 de agosto de 1982. Disponível em:
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-20822>

ESPAÑA. Lei Orgânica nº 2, de 3 de outubro de 1979. Disponível em:
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23709>

ESPAÑA. Lei Orgânica nº 4, de 18 de dezembro de 1979 (Estatuto de Autonomia da Catalunha). Disponível em: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-30178>

ESPAÑA. Lei Orgânica nº 4, de 7 de junho de 1985. Disponível em:
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-10478>

ESPAÑA. Lei Orgânica nº 6, de 30 de dezembro de 1981 (Estatuto de Autonomia da Andaluzia). Disponível em: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-633>

ESPAÑA. Real Decreto-Lei nº 10, de 19 de junho de 1981. Disponível em:
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-13839>

ESPAÑA. Real Decreto-Ley nº 17, de 4 de marzo de 1977. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-6061>

ESPAÑA. Real Decreto-Ley nº 2, de 23 de febrero de 1983. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1983-5915>

ESPAÑA. Resolución nº 1/XI, de 9 de noviembre de 2015.

FEREJOHN, John E. (2002), "Constitutional review in the global context". *Legislation and public policy*, vol. 6, pp. 49-59.

FEREJOHN, John E.; PASQUINO, Pasquale. (2002), "Constitutional courts as deliberative institutions: towards an institutional theory of constitutional justice". WOJCIECH, Sadurski (ed.). *Constitutional justice, east and west*. The Hague: Kluwer law international, 2002, pp. 21-36.

FEREJOHN, John E.; PASQUINO, Pasquale. (2004), "Constitutional adjudication: lessons from Europe". *Texas law review*, vol. 82, pp. 1671-1704.

FEREJOHN, John E.; ROSENBLUTH, Frances; SHIPAN, Charles. (2007), "Comparative judicial politics". BOIX, Charles; STOKES, Susan C. *The Oxford handbook of comparative politics*. New York: Oxford University Press, 2007.

FERNÁNDEZ FERRERES, German. (1984), "El sistema de conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". *Revista española de derecho constitucional*, año 4, n. 12, pp. 105-152.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. (1999), "El control normativo de la constitucionalidad en el Perú: crónica de un fracaso anunciado". *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 19, n. 56, pp. 11-42.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. (2001), "El control de constitucionalidad en Cuba. Introducción a la Ley núm. 7, de 1949, de creación del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales". *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. 5, pp. 669-698.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. (2002), "La obsolescencia de la bipolaridad 'modelo americano-modelo europeo-kelseniano' como criterio analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa". *Anuario Parlamento y Constitución*, n. 6, pp. 9-73.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. (2006), "Del control político al control jurisdiccional. Evolución y aportes a la justicia constitucional en América Latina". WOISCHNIK, Jan (org.). *Anuario de derecho constitucional latinoamericano 2006*. Tomo I. Montevideo: Konrad Adenauer, 2006, pp. 301-352.

FERNÁNDEZ, Julio. “Las limitaciones en el sector público, constitucionales”. *El país*. Madrid, 15/04/1981. Disponível em: http://elpais.com/diario/1981/04/15/economia/356133602_850215.html

FERREIRA, Siddharta Legale; FERNANDES, Eric Baracho Dore. (2013), “O STF nas ‘cortes’ Victor Nunes Leal, Moreira Alves e Gilmar Mendes”. *Revista Direito GV*, vol. 9, n. 1, pp. 23-45.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. (2012), “Coalizões governamentais na democracia brasileira”. *Primeiros estudos*, n. 3, pp. 159-196.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando; VALENTE, Ana Luzia. (1999), “Governabilidade e concentração de poder institucional: o governo FHC”. *Tempo social*, vol. 11, n. 2, pp. 49-62.

FIORINO, Nadia; GAVOILLE, Nicolas; PADOVANO, Fabio. (2015), “Rewarding judicial independence: evidence from the Italian Constitutional Court”. *International review of law and economics*, vol. 43, pp. 56-66.

FIORINO, Nadia; PADOVANO, Fabio; SGARRA, Grazia. (2007), “The determinants of judiciary independence: evidence from the Italian Constitutional Court (1956–2002)”. *Journal of institutional and theoretical economics*, vol. 163, pp. 683-705.

FIX ZAMUDIO, Héctor. (1980), *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1980.

FIX ZAMUDIO, Héctor. (2002), “La declaración general de inconstitucionalidad en Latinoamérica y el juicio de amparo mexicano”. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n. 6, pp. 87-142, pp. 87-142.

FOLHA DE S. PAULO. “Aprovação a Collor cai de 71% para 36%”. São Paulo, 23/06/1990.

FOLHA DE S. PAULO. “Capitais reúnem mais de 10 mil em atos contra governo”. São Paulo, 16/11/2014.

FOLHA DE S. PAULO. “Em seu pior momento, Collor teme o ‘colapso’”. São Paulo, 15/09/1991.

FONTAINHA, Fernando de Castro; SILVA, Angela Moreira Domingues da; GUIMARÃES, Fabrícia (orgs.). (2015), *História oral do Supremo [1988-2013]: Célio Borja*. Vol. 6. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015.

FONTAINHA, Fernando de Castro; SILVA, Angela Moreira Domingues da; NUÑEZ, Izabel Saenger (orgs.). (2015), *História oral do Supremo [1988-2013]: Sepúlveda Pertence*. Vol. 3. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015.

FOUCAULT, Michel. (1976), *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)* [Il faut défendre la société]. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FOWLER, James H.; JEON, Sangick. (2008), “The authority of Supreme Court precedent”. *Social networks*, vol. 30, n. 1, pp. 16-30.

FRANCK, Raphaël. (2008), “Judicial independence under a divided polity: a study of the rulings of the French Constitutional Court, 1959–2006”. *The journal of law, economics, and organization*, vol. 25, n. 1, pp. 262-284.

GALLICCHIO, Eduardo G. Esteva. (1997), “La justicia constitucional en Uruguay”. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n. 1, pp. 357-377.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo (1982), “La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico”. *Revista española de derecho constitucional*, año 2, n. 5, pp. 63-93.

GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier. (1981), “Crónica de la descentralización: la transformación del Estado en el primer trimestre de 1981”. *Revista de Estudios Políticos*, n. 21, pp. 187-224.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. (1997), “La justicia constitucional en Guatemala”. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n. 1, pp. 207-219.

GARDBAUM, Stephen. (2001), “The new commonwealth model of constitutionalism”. *The American journal of comparative law*, vol. 49, pp. 707-760.

GAROUPA, Nuno; GÓMEZ POMAR, Fernando; GREMBI, Veronica. (2011), “Judging under political pressure: an empirical analysis of constitutional review voting in the Spanish Constitutional Court”. *The journal of Law, economics, and organization*, vol. 29, n. 3, pp. 513-534.

GAROUPA, Nuno; GREMBI, Veronica; LIN, Shirley Ching-ping. (2011), “Explaining constitutional review in new democracies”. *Pacific rim law and policy journal*, vol. 20, n. 1, pp. 1-40.

GAROUPA, Nuno; KANTOROWICZ, Jaroslaw. (2015), “An empirical analysis of constitutional review voting in the polish constitutional tribunal, 2003–2014”. *Constitutional political economy*, advance online publication.

GERRING, John. (2012), “Mere description”. *British journal of political science*, vol. 42, n. 4, pp. 721-746.

GERRING, John. (2012), *Social science methodology: a unified framework*. 2ª ed. New York: Cambridge University Press, 2012.

GIBSON, James L. (1983), "From simplicity to complexity: the development of theory in the study of judicial behavior". *Political behavior*, vol. 5, n. 1, pp. 7-49.

GILLMAN, Howard. (1994), "On constructing a science of comparative judicial politics: Tate & Haynie's 'Authoritarianism and the functions of courts'". *Law and society review*, vol. 28, n. 2, pp. 355-376.

GINSBURG, Tom. (2002), "Economic analysis and the design of constitutional courts". *Theoretical inquiries in law*, vol. 3, n. 1, pp. 49-85.

GINSBURG, Tom. (2003), *Judicial review in new democracies: constitutional courts in Asian cases*. New York: Cambridge University Press, 2003.

GINSBURG, Tom. (2008), "The global spread of constitutional review". WHITTINGTON *et al* (eds.). *The Oxford handbook of law and politics*. New York: Oxford University Press, 2008, pp. 81-98.

GINSBURG, Tom; VERSTEEG, Mila. (2013), "Why do countries adopt constitutional review?". *The journal of law, economics, and organization*, vol. 30, n. 3, pp. 587-622.

GÓMEZ BERNALES, Gastón. (1997), "La justicia constitucional en Chile". *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n. 1, pp. 121-156.

GONZÁLEZ MONTENEGRO, Rigoberto. (1997), "La justicia constitucional en Panamá". *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n. 1, pp. 275-292.

GRANT, J. A. C. (1963), "El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes: una contribución de las Américas a la ciencia política". *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n. 49, pp. 57-82.

GUNDIN, J. A. "Hegemonía del Partido Socialista entre los miembros del Tribunal Constitucional". *ABC*. Madrid, 02/03/1986. Disponible em:
<http://hemeroteca.abcdesevilla.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/sevilla/abc.sevilla/1986/03/02/026.html>

GUNTHER, Richard. (1986), "El proceso constituyente español". *Revista de estudios políticos*, n. 49, pp. 33-61.

HAMMOND, Thomas H.; BONNEAU, Chris W.; SHEEHAN, Reginald S. (2005), *Strategic behavior and policy choice on the U.S. Supreme Court*. Stanford: Stanford University Press, 2005.

HANRETTY, Chris. (2014), "The Bulgarian Constitutional Court as an additional legislative chamber". *East European politics and societies and cultures*, vol. 28, n. 3, pp. 540-558.

HARNEY, Sophie; MARCIANO, Alain. (2003), “Judicial conformity versus dissidence: an economic analysis of judicial precedent”. *International review of law and economics*, 405-420.

HARVEY, David. (1973), *Social justice and the city*. Athens: The University of Georgia Press, 2009.

HEISE, Michael. (2002), “The past, present, and future of empirical legal scholarship: judicial decision making and the new empiricism”. *University of Illinois law review*, vol. 2002, n. 4, pp. 819-850.

HERRON, Erik S.; RANDAZZO, Kirk A. (2003), “The relationship between independence and judicial review in the post-communist courts”. *The journal of politics*, vol. 65, n. 2, pp. 422-438.

HETTINGER, Virginia A.; LINDQUIST, Stefanie A.; MARTINEK, Wendy L. (2004), “Comparing attitudinal and strategic accounts of dissenting behavior on the U.S. courts of appeals”. *American journal of political science*, vol. 48, n. 1, pp. 123-137.

HILBINK, Lisa. (2007), *Judges beyond politics in democracy and dictatorship*. New York: Cambridge University Press, 2007.

HIRSCHL, Ran. (2006), “The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide”. *Fordham law review*, vol. 75, pp. 721-754.

HOLMSTRÖM, Barry. (1995), “Sweden”. TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (eds.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995, pp. 345-367.

HUNTINGTON, Samuel P. (1991), *A terceira onda: a democratização no final do século XX* [The third wave: democratization in the late twentieth century]. Tradução: Sergio Goes de Paula. São Paulo: Editora Ática, 1994.

HURWITZ, Mark S. (2006), “Institutional Arrangements and the dynamics of agenda formation in the U.S. Supreme Court and courts of appeals”. *Law and policy*, vol. 28, n. 3, pp. 321-344.

HURWITZ, Mark S.; HENDERSHOT, Marcus E.; LANIER, Drew Noble; PACELLE JR., Richard L. (2012), “Dissensual decision making: revisiting the demise of consensual norms within the U.S. Supreme Court”. *Political research quarterly*, vol. 66, n. 2, pp. 467-481.

HURWITZ, Mark S.; LANIER, Drew Noble. (2004), “I respectfully dissent: consensus, agendas, and policymaking on the U.S. Supreme Court, 1888–1999”. *Review of policy research*, vol. 21, n. 3, pp. 429-445.

HWONG, Thaddeus. (2004), "A review of quantitative studies of decision making in the Supreme Court of Canada". *Manitoba Law Journal*, vol. 30, n. 3, pp.343-382.

IANONI, Marcus. (2009), "Políticas públicas e Estado: o plano Real". *Lua nova*, n. 78, pp. 143-183.

JACKSON, Vicki C.; GREENE, Jamal. (2011), "Constitutional interpretation in comparative perspective: comparing judges or courts?". GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind. *Comparative constitutional law*. Cheltenham: Edward Elgar, pp. 599-623.

JACOBI, Tonja; KONTOROVICH, Eugene. (2015), "Why judges always vote". *International review of law and economics*, n. 43, pp. 190-199.

JESSOP, Bob. (2007), *State power: a strategic-relational approach*. Cambridge: Polity Press, 2008.

JIMENEZ CAMPO, Javier. (1989), "¿Qué es lo básico? Legislación compartida en el Estado autonómico". *Revista española de derecho constitucional*, año 9, n. 27, pp. 39-92.

JOHNSON, Timothy R. (2003), "The Supreme Court, the Solicitor General, and the separation of powers". *American politics research*, vol. 31, n. 4, pp. 426-451.

JOHNSON, Timothy R.; RINGSMUTH, Eve M. (2013), "Supreme Court oral arguments and institutional maintenance". *American politics research*, vol. 41, n. 4, pp. 651-673.

JOHNSON, Timothy R.; SPRIGGS II, James F.; WAHLBECK, Paul J. (2005), "Passing and strategic voting on the U.S. Supreme Court". *Law and society review*, vol. 39, n. 2, pp. 349-377.

KAPISZEWSKI, Diana; TAYLOR, Matthew MacLeod. (2008), "Doing courts justice? Studying judicial politics in Latin America". *Perspectives on politics*, vol. 6, n. 4, pp. 741-767.

KATE, Jan ten; KOPPEN, Peter J. van. (1995), "The Netherlands: toward a form of judicial review". TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (eds.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995, pp. 370-380.

KECK, Margaret E. (1988), "O 'novo sindicalismo' na transição brasileira". STEPAN, A. (org.). *Democratizando o Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, pp. 381-440.

KECK, Thomas M. (2007), "Party, policy, or duty: why does the Supreme Court invalidate federal statutes?". *American political science review*, vol. 101, n. 2, pp. 321-338.

KELSEN, Hans. (1921), "El concepto de Estado en la sociología comprensiva". CORREAS, Óscar (org.). *El otro Kelsen*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, pp. 267-281.

KELSEN, Hans. (1928), “A jurisdição constitucional” [La justice constitutionnelle]. KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pp. 121-186.

KELSEN, Hans. (1934), *Teoria pura do direito* [Reine Rechtslehre]. Tradução: João Baptista Machado. 6ª. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. (1942), *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. (1945), *Teoria geral do direito e do Estado* [General theory of law and State]. Tradução: Luís Carlos Borges. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KENTOR, Jeffrey D. (2008), “The divergence of economic and coercive power in the world economy 1960 to 2000: a measure of nation-State position”. IROWS Working Paper, n. 46.

KIM, Jongcheol; PARK, Jonghyun. (2012), “Causes and conditions for sustainable judicialization of politics in Korea”. DRESSEL, Björn (ed.). *The judicialization of politics in Asia*. New York: Routledge, 2012, pp. 37-55.

KING, Gary; KEOHANE, Robert O.; VERBA, Sidney. (1994), *El diseño de la investigación social: la inferencia científica en los estudios cualitativos* [Designing social inquiry: scientific inference in qualitative research]. Traducción: Jesús Cuéllar Menezo. Madrid: Alianza Editorial, 2009.

KITCHIN, William. (1995), “Legal reform and the expression of judicial power in Russia”. TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (eds.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995, pp. 441-458.

KOERNER, Andrei. (2010), “Uma análise política do processo de representação de inconstitucionalidade pós-64”. *Revista da Escola da Magistratura Regional Federal*, pp. 299-328.

KOERNER, Andrei. (2013), “Ativismo judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88”. *Novos estudos*, n. 96, pp. 69-85.

KOERNER, Andrei; BARATTO, Márcia; INATOMI, Cely Cook. (2010), “Sobre o judiciário e a judicialização”. MOTTA, Luiz Eduardo; MOTTA, Mauricio (orgs.). *O Estado democrático de direito em questão: teorias críticas da judicialização da política*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

KOERNER, Andrei; FREITAS, Lígia Barros de. (2013), “O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo”. *Lua Nova*, n. 88, pp. 141-184.

KOMMERS, Donald P.; MILLER, Russel A. (1989), *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. 3ª ed. Durham: Duke University Press, 2012.

LA VANGUARDIA. “Fallece el catedrático Ángel Latorre, miembro del primer TC”.

Barcelona, 26/07/1994. Disponible em:

<http://hemeroteca.lavanguardia.com/preview/1994/07/26/pagina-23/34403342/pdf.html>

LAGI, Sara. (2012), “Hans Kelsen and the Austrian Constitutional Court (1918-1929)”.

Revista Co-herencia, vol. 9, n. 16, pp. 273-295.

LANDES, William M.; POSNER, Richard A. (1980), “Legal change, judicial behavior, and the diversity jurisdiction”. *The journal of legal studies*, vol. 9, n. 2, pp. 367-386.

LANDES, William M.; POSNER, Richard A. (2009), “Rational judicial behavior: a statistical study”. *Journal of legal analysis*, vol. 1, n. 2, pp. 775-831.

LATTIN, James; CARROLL, J. Douglas; GREEN, Paul E. (2011), *Análise de dados multivariados* [Analyzing multivariate data]. Tradução: Harue Avritscher. São Paulo: Cengage Learning, 2011.

LAX, Jeffrey R. (2011), “The new judicial politics of legal doctrine”. *Annual review of political science*, vol. 14, pp. 131-157.

LAX, Jeffrey R.; CAMERON, Charles M. (2007), “Bargaining and Opinion Assignment on the US Supreme Court”. *The journal of law, economics and organization*, vol. 23, n. 2, pp. 276-302.

LAX, Jeffrey R.; KASTELLEK, Jonathan P. (2008), “Case selection and the study of judicial politics”. *Journal of empirical legal studies*, vol. 5, n. 3, pp. 407-446.

LEDESMA BARTRET, Fernando. “Jerónimo Arozamena, juez demócrata”. *El país*. Madrid, 14/04/2011. Disponible em:

http://elpais.com/diario/2011/04/14/necrologicas/1302732002_850215.html

LEGUINA VILLA, Jesús. “El porvenir de las autonomías”. *El país*. Madrid, 17/12/1982.

Disponible em: http://elpais.com/diario/1982/12/17/espana/408927602_850215.html

LINDQUIST, Stefanie A.; KLEIN, David E. (2006), “The influence of jurisprudential considerations on Supreme Court decisionmaking: a study of conflict cases”. *Law and society review*, vol. 40, n. 1, pp. 135-161.

LINZ *et al.* (1981), *Informe sociológico sobre el cambio político en España, 1975-1981*. Vol. 1. Madrid: Editorial Euramerica, 1981.

LÓPEZ GUERRA, Luis. (1984), “El Tribunal Constitucional y la resolución de conflictos competenciales”. *Revista vasca de administración pública*, n. 10 (II).

LUQUE BALBONA, David. (2010), *Las huelgas en España: intensidad, formas y determinantes*. Tese de doutorado apresentada ao Departamento de Economia Aplicada. Oviedo: Universidade de Oviedo, 2010.

LUQUE BALBONA, David. (2012), “Huelgas e intercambio político en España”. *Revista Internacional de Sociología*, vol. 70, n. 3, pp. 561-585.

MADHUKU, Lovemore. (2010), *An introduction to Zimbabwean law*. Harare: Weaver Press, 2010.

MAINWARING, Scott. (1988), “Os movimentos populares de base e a luta pela democracia: Nova Iguaçu”. Tradução: Alana Madureira Barros. STEPAN, A. (org.). *Democratizando o Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, pp. 275-314.

MALTZMAN, Forrest; BAILEY, Michael A. (2008), “Does legal doctrine matter? Unpacking law and policy preferences on the U.S. Supreme Court”. *American political science review*, vol. 102, n. 3, pp. 369-384.

MARCUS, Maeva. (2009), “John Marshall was not the first chief justice”. *Proceedings of the american philosophical society*, vol. 153, n. 1, pp. 48-55.

MARIANO SILVA, Jeferson. (2011), *Crítica da judicialização da política*. Dissertação de mestrado em ciência política. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Sociais e Políticos, 2011.

MARIANO SILVA, Jeferson. *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados). Rio de Janeiro: IESP-UERJ, 2016. Harvard Dataverse, v1. DOI: 10.7910/DVN/9A254N. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.7910/DVN/9A254N/>

MARIANO SILVA, Jeferson. *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados). Rio de Janeiro: IESP-UERJ, 2016. Harvard Dataverse, v1. DOI: 10.7910/DVN/NPAIAC. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.7910/DVN/NPAIAC/>.

MARÍN, Karmentxu. “García Pelayo, reelegido presidente del Tribunal Constitucional”. Madrid, 29/07/1983. Disponível em: http://elpais.com/diario/1983/07/29/espana/428277605_850215.html

MARTIN, Andrew D.; HAZELTON, Morgan L. W. (2012), “What political science can contribute to the study of law”. *Review of law and economics*, vol. 8, n. 2, pp. 511-529.

MARTIN, Andrew D.; QUINN, Kevin M. (2002), “Dynamic ideal point estimation via Markov chain Monte Carlo for the U.S. Supreme Court, 1953-1999”. *Political analysis*, vol. 10, n. 2, pp. 134-153.

MARTIN, Andrew D.; QUINN, Kevin M. (2007), “Assessing preference change on the U.S. Supreme Court”. *The journal of law, economics and organization*, vol. 23, n. 2, pp. 365-385.

MARTIN, Andrew D.; QUINN, Kevin M.; RUGER, Theodore W.; KIM, Pauline T. (2004), "Competing approaches to predicting Supreme Court decision making". *Perspectives on politics*, vol. 2, n. 4, pp. 761-767.

MARTÍNEZ BARAHONA, Elena. (2009), *Seeking the political role of the third government branch: a comparative approach to high courts in Central America*. Saarbrücken: VDM Verlag Dr. Müller, 2009.

MARTÍNEZ BARAHONA, Elena. (2010), "Judges as invited actors in the political arena: the cases of Costa Rica and Guatemala". *Mexican law review*, vol. 3, n. 1, pp. 3-24.

MARTÍNEZ BARAHONA, Elena; LINARES LEJARRAGA, Sebastian. (2011), "Democracy and 'punitive populism': exploring the Supreme Court's role in El Salvador". *Democratization*, vol. 18, n. 1, pp. 52-74.

MAVEETY, Nancy; GROSSKOPF, Anke. (2004), "'Constrained' constitutional courts as conduits for democratic consolidation". *Law and society review*, vol. 38, n. 3, pp. 463-488.

MEJICANOS JIMÉNEZ, Manuel de Jesús. (2006), "La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco (análisis sobre la acción, el proceso y la decisión de inconstitucionalidad abstracta)".
WOISCHNIK, Jan (org.). *Anuario de derecho constitucional latinoamericano 2006*. Tomo I. Montevideo: Konrad Adenauer, 2006, pp. 507-556.

MENDES, Gilmar Ferreira. (2000), *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000.

MENDONCA, Daniel; MENDONCA BONNET, Juan Carlos. (1997), "La justicia constitucional en Paraguay". *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n. 1, pp. 293-302.

MICELI, Thomas J.; COŞGEL, Metin M. (1994), "Reputation and judicial decision-making". *Journal of economic behavior and organization*, n. 23, pp. 31-51.

MIRANDA, Jorge. (1997), "La justicia constitucional en Portugal". *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n. 1, pp. 325-356.

MONTOLIU, Pedro. "Coalición Popular afirma que ya ha conseguido 100.000 firmas contra el recargo del 3%". *El país*. Madrid, 19/03/1985. Disponible em:
http://elpais.com/diario/1985/03/19/madrid/480083062_850215.html

MORENO NAVARRO, Isidoro. (1992), "Desarrollo del capitalismo agrario y mercado de trabajo en Andalucía". *Estudios Regionales*, n. 31, pp. 19-29.

MORENO ORTIZ, Luis Javier. (2010), “El sistema de control de constitucionalidad en Colombia”. *Civilizar*, vol. 10, n. 19, pp. 75-92.

MOTTA, Luiz Eduardo. (2011), “Direito, Estado e poder: Poulantzas e seu confronto com Kelsen”. *Revista de sociologia e política*, v. 19, n. 38, pp. 7-25.

MOURÃO, Julio Olimpio Fusaro. (1994), “A integração competitiva e o planejamento estratégico no sistema BNDES”. *Revista do BNDES*, vol. 1, n. 2, pp. 3-26.

MOUSTAFA, Tamir. (2003), “Law versus the State: the judicialization of politics in Egypt”. *Law and social inquiry*, vol. 28, n. 4, pp. 883-930.

MURDOCH, Jonathan. (2006), *Post-structuralist geography: a guide to relational space*. London: SAGE Publications, 2006.

NARAYAN, Paresh Kumar; SMYTH, Russel. (2005), “The consensual norm on the High Court of Australia: 1904–2001”. *International political science review*, vol. 26, n. 2, pp. 147-168.

NARDI JR., Dominic J. (2014), “Finding justice Scalia in Burma: constitutional interpretation and the impeachment of Myanmar’s Constitutional Tribunal”. *Pacific Rim Law and Policy Journal*, vol. 23, n. 3, pp. 631-680.

NAVIA, Patricio; RÍOS FIGUEROA, Julio. (2005), “The constitutional adjudication mosaic of Latin America”. *Comparative political studies*, vol. 38, n. 2, pp. 189-217.

NICOLAU, Jairo Marconi. (1996), *Multipartidarismo e democracia: um estudo sobre o sistema partidário brasileiro (1985-94)*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. (2006), “El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma de las competencias del Tribunal Constitucional de Chile y los efectos de sus sentencias”. WOISCHNIK, Jan (org.). *Anuario de derecho constitucional latinoamericano 2006*. Tomo I. Montevideo: Konrad Adenauer, 2006, pp. 449-473.

OLIVEIRA, Fabiana Luci. (2006), *Justiça, profissionalismo e política: o Supremo Tribunal Federal e o controle da constitucionalidade das leis no Brasil (1988-2003)*. Tese de doutorado. São Carlos: UFSCAR, 2006.

OLIVEIRA, Fabiana Luci. (2010), “Supremo relator: processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e Lula”. *Revista brasileira de ciências sociais*, vol. 27, n. 80, pp. 89-115.

OLIVEIRA, Fabiana Luci. (2011), “Processo decisório do Supremo Tribunal Federal: coalizões e ‘panelinhas’”. *Revista de sociologia e política*, vol. 20, n. 44, pp. 139-153.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. (2005), “Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política?”. *Dados*, vol. 48, n. 3, pp. 559-587.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. (2009), “Poder judiciário: árbitro dos conflitos constitucionais entre estados e união”. *Lua nova*, n. 78, pp. .223-250.

OLIVER ARAUJO, Joan. (2010), “El recurso de amparo en la segunda república española (1931-1936) y la posterior guerra civil (1936-1939)”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. 14, pp. 323-346.

ORDOÑEZ, Ulises Schmill. (1989), “El concepto del derecho en las teorías de Weber y Kelsen”. CORREAS, Óscar (org.). *El otro Kelsen*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, pp. 163-193.

ORLANDI, Eni Puccinelli. (1990), *Análise de discurso: princípios e procedimentos*. 6ª ed. Campinas: Editora Pontes, 2005.

OSTBERG, C. L.; DUCAT, Craig R.; WETSTEIN, Matthew E. (2002), “Attitudinal dimensions of Supreme Court decision making in Canada: the Lamer court, 1991-1995”. *Political research quarterly*, vol. 55, n. 1, pp. 235-256.

OSTBERG, C. L.; DUCAT, Craig R.; WETSTEIN, Matthew E. (2004), “Leaders, followers, and outsiders: task and social leadership on the Canadian Supreme Court in the early ‘nineties””. *Polity*, vol. 36, n. 3, pp. 505-528.

OSTBERG, C. L.; JOHNSON, Susan W.; SONGER, Donald R.; WETSTEIN, Matthew E. (2009), “Ideological consistency and attitudinal conflict: a comparative analysis of the U.S. and Canadian supreme courts”. *Comparative political studies*, vol. 42, n. 6, pp. 763-792.

OSTBERG, C. L.; WETSTEIN, Matthew E. (1998), “Dimensions of attitudes underlying search and seizure decisions of the Supreme Court of Canada”. *Canadian journal of political science*, vol. 31, n. 4, pp. 767-787.

OSTBERG, C. L.; WETSTEIN, Matthew E. (2005), “Strategic leadership and political change on the Canadian Supreme Court: analyzing the transition to chief justice”. *Canadian journal of political science*, vol. 38, n. 3, pp. 653-673.

OSTBERG, C. L.; WETSTEIN, Matthew E. (2006), “The Canadian Supreme Court: attitudinal conflict in right to counsel cases”. *Political science quarterly*, vol. 121, n. 4, pp. 677-697.

OWENS, Ryan J. (2011), “An alternative perspective on the Supreme Court agenda setting in a system of shared powers”. *The justice system journal*, vol. 32, n. 2, pp. 183-204.

OWENS, Ryan J.; WEDEKING, Justin P. (2011), “Justices and legal clarity: analyzing the complexity of U.S. Supreme Court opinions”. *Law and society review*, vol. 45, n. 4, pp. 1027-1061.

PACHECO, Cristina Carvalho. (2007), “O Supremo Tribunal Federal e a reforma do Estado do governo Fernando Henrique Cardoso: os criterios de admissibilidade como parte da estratégia política da corte”. *Estudos jurídicos*, vol. 40, n. 1, pp. 5-15.

PALOMINO MANCHEGO, José G. (2003), *Los orígenes de los tribunales constitucionales en Iberoamérica (1931-1979)*. Lima: Asociación Peruana de Derecho Constitucional, 2003.

PAREJO ALFONSO, Luciano. (1981), “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”. *Revista española de derecho constitucional*, vol. 1, n. 3, pp. 169-190.

PATIÑO CAMARENA, Javier. (2014), *Constitucionalismo y reforma constitucional*. México: Editorial Flores, 2014.

PEARSON, Karl. (1901), “On lines and planes of closest fit to systems of points in space”. *Philosophical magazine*, n. 2, pp. 559-572.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. (1981), *La Constitución española de 1978: un estudio de derecho y política*. Valencia: Fernando Torres Editor, 1981.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. (1988), *La elaboración de la Constitución de 1978*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. “El respeto a las instituciones”. *Tiempo de hoy*. Barcelona, 14/08/2007. Disponible em:
<http://www.tiempodehoy.com/opinion/inactivos/gregorio-peces-barba/el-respeto-a-las-instituciones>

PÉREZ LIÑAN, Aníbal; AMES, Barry; SELIGSON, Mitchell A. (2006), “Strategy, careers, and judicial decisions: lessons from the Bolivian courts”. *The journal of politics*, vol. 68, n. 2, pp. 284-295.

PÉREZ LIÑAN, Aníbal; CASTAGNOLA, Andrea. (2009), “Presidential control of high courts in Latin America: a long-term view (1904-2006)”. *Journal of politics in Latin America*, vol. 1, n. 2, pp. 87-114.

PÉREZ ROYO, Javier. (1988), “Crónica jurídica de la reforma agraria andaluza”. *Revista Jurídica de Navarra*, n. 5, pp. 11-36.

PIO, Carlos. (2001), “A estabilização heterodoxa no Brasil: idéias e redes políticas”. *Revista brasileira de ciências sociais*, vol. 16, n. 46, pp. 29-54.

POGREBINSCHI, Thamy. (2011), *Judicialização ou representação? Política, direito e democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

POSNER, Richard A.; (2005), “Judicial behavior and performance: an economic approach”. *Florida State University law review*, vol. 32, n. 4, pp. 1259-1279.

POULANTZAS, Nicos. (1964), “La teoría marxista del Estado y del derecho y el problema de la ‘alternativa’” [L’examen marxiste de l’État et du droit actuels et la Question de l’alternative]. POULANTZAS, Nicos. *Hegemonía y dominación en el Estado moderno*. Traducción: María T. Poyrazián. 2ª ed. Bueno Aires: Siglo XXI, 1973, pp. 11-41.

POULANTZAS, Nicos. (1976), “As transformações atuais do Estado, a crise política e a crise do Estado” [Les transformations actuelles de l’État, la crise politique et la crise de l’État]. POULANTZAS, Nicos (org.). *O Estado em crise*. Tradução: Maria Laura Viveiros de Castro. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1977, pp. 3-41.

POULANTZAS, Nicos. (1978), *O Estado, o poder, o socialismo* [L’état, le pouvoir, le socialisme]. Tradução: Rita Lima. 4ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

QUINN, Kevin M. HO, Daniel E. (2010), “How not to lie with judicial votes: misconceptions, measurement, and models”. *California law review*, vol. 98, pp. 813-876.

QUINN, Kevin M.; KIM, Pauline T.; MARTIN, Andrew D.; RUGER, Theodore W. (2004), “The Supreme Court forecasting project: legal and political science approaches to predicting Supreme Court decisionmaking”. *Columbia law review*, vol. 104, pp. 1150-1209.

QUIROGA LEÓN, Aníbal. (2006), “El derecho procesal constitucional en el Perú y el Código Procesal Constitucional”. WOISCHNIK, Jan (org.). *Anuario de derecho constitucional latinoamericano 2006*. Tomo I. Montevideo: Konrad Adenauer, 2006, pp. 377-404.

RAMÓN COSSÍO, José. (1997), “La justicia constitucional en México”. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n. 1, pp. 221-253.

RAMOS ROMEU, Francisco. (2006), “The establishment of constitutional courts: a study of 128 democratic constitutions”. *Review of law and economics*, vol. 2, n. 1, pp. 103-135.

RANDAZZO, Kirk A. FINE, Jeffrey A.; WATERMAN, Richard W. (2006), “Checking the federal courts: the impact of congressional statutes on judicial behavior”. *The journal of politics*, vol. 68, n. 4, pp. 1016-1017.

RANDAZZO, Kirk A.; BUMIN, Kirill M.; WALKER, Lee D. (2009), “Institutional viability and high courts: a comparative analysis of post-communist states”. *Australian journal of political science*, vol. 44, n. 1, pp. 127-153.

RANDAZZO, Kirk A.; WATERMAN, Richard W. (2011), “The U.S. Supreme Court and the model of contingent discretion”. *The justice system journal*, vol. 32, n. 3, pp. 269-292.

RASMUSEN, Eric. (1994), “Judicial legitimacy as a repeated game”. *The journal of law, economics, and organization*, vol. 10, n. 1, pp. 63-83.

REVENGA SÁNCHEZ, Michel. (1989), “Nueve años de gobiernos autonómicos: un balance”. *Revista de Estudios Políticos*, n. 64, pp. 321-336.

RICHARDS, Mark J.; KRITZER, Herbert M. (2002), “Jurisprudential regimes in Supreme Court decision making”. *American political science review*, vol. 96, n. 2, pp. 305-320.

RICHARDS, Mark J.; KRITZER, Herbert M. (2003), “Jurisprudential regimes and Supreme Court decisionmaking: the Lemon regime and establishment clause cases”. *Law and society review*, vol. 37, n. 4, pp. 827-840.

RICHARDS, Mark J.; KRITZER, Herbert M. (2005), “The influence of law in the Supreme Court’s search-and-seizure jurisprudence”. *American politics research*, vol. 33, n. 1, pp. 33-55.

RÍOS FIGUEROA, Julio. (2010), “Justicia constitucional y derechos humanos en América Latina”. *Revista latinoamericana de política comparada*, vol. 3, pp. 53-68.

RÍOS FIGUEROA, Julio. (2012), “Executive branch socialization and deference on the U.S. Supreme Court”. *Law and society review*, vol. 46, n. 4, pp. 889-921.

RÍOS FIGUEROA, Julio. (2012), “Sociolegal studies on Mexico”. *Annual review of law and social science*, vol. 8, pp. 307-321.

RÍOS FIGUEROA, Julio. (2013), “Punctuated equilibrium and the Supreme Court”. *Policy studies journal*, vol. 41, n. 4, pp. 654-681.

RÍOS FIGUEROA, Julio. (2014), “Culture and legal policy punctuation in the Supreme Court’s gender discrimination cases”. *Policy studies journal*, 42, n. 4, pp. 555-589.

RÍOS-FIGUEROA, Julio; TAYLOR, Matthew MacLeod. (2006), “Institutional determinants of the judicialisation of policy in Brazil and Mexico”. *Journal of Latin American studies*, n. 38, pp. 739-766.

ROBINSON, Rob. (2011), “Does prosecutorial experience “balance out” a judge’s liberal tendencies?”. *The justice system journal*, vol. 32, n. 2, pp. 143-168.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos. “Manuel Díez de Velasco Vallejo: gran jurista, gran maestro y gran persona”. *ABC*. Madrid, 27/10/2009. Disponible em: http://www.abc.es/hemeroteca/historico-27-10-2009/abc/Gente/manuel-diez-de-velasco-vallejo-gran-jurista-gran-maestro-y-gran-persona_113970120094.html

RODRÍGUEZ OSUNA, Jacinto. (1997) “Evolución de la población activa, ocupación y paro en España 1976-1996”. *Política y sociedad*, n. 26, pp. 113-124.

RODRÍGUEZ, Alex. “El Constitucional no debe diseñar las autonomías, según Latorre”. *El país*. Madrid, 09/12/1988. Disponible em:
http://elpais.com/diario/1988/12/09/espana/597625220_850215.html

ROGERS, James R. (2001), “Information and judicial review: a signaling game of legislative-judicial interaction”. *American journal of political science*, vol. 45, n. 1, pp. 84-99.

ROUX, Theunis. (2008), “Principle and pragmatism on the Constitutional Court of South Africa”. *International journal of constitutional law*, vol. 7, n. 1, pp. 106-138.

ROUX, Theunis. (2010), “Legitimizing transformation: political resource allocation in the South African Constitutional Court”. *Democratization*, vol. 10, n. 4, pp. 92-111.

ROUX, Theunis. (2014), “The South African Constitutional Court’s democratic rights jurisprudence”. *Constitutional Court review*, vol. 5, pp. 33-73.

ROUX, Theunis. (2015), “American ideas abroad: comparative implications of US Supreme Court decision-making models”. *International journal of constitutional law*, vol. 13, n. 1, pp. 90-118.

RUBIO LLORENTE, Francisco. (1983), “Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional”. *Revista de Derecho Político*, n. 16, pp. 28-37.

RUBIO LLORENTE, Francisco. “En memoria de Eugenio Díaz Eimil”. *El país*. Madrid, 27/05/1997. Disponible em:
http://elpais.com/diario/1997/05/27/agenda/864684007_850215.html

RUIBAL, Alba M. (2009), “Self-restraint in search of legitimacy: the reform of the Argentine Supreme Court”. *Latin America politics and society*, 51, n. 3, pp. 59-86.

RUIBAL, Alba M. (2012), “Innovative judicial procedures and redefinition of the institutional role of the Argentine Supreme Court”. *Latin American research review*, vol. 47, n. 3, pp. 22-40.

SADEK, Maria Tereza (org.). (1995), *O judiciário em debate*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.

SADEK, Maria Tereza (org.). (1997), *O Ministério Público e a justiça no Brasil*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein, 2010.

SADEK, Maria Tereza. (1997), “A organização do poder judiciário no Brasil”. SADEK, Maria Tereza (org.). *Uma introdução ao estudo da justiça*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.

SADEK, Maria Tereza. (2010), “A crise do judiciário vista pelos juízes: resultados de uma pesquisa quantitativa”. SADEK, Maria Tereza (org.). *Uma introdução ao estudo da justiça*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010, pp. 17-31.

SADURSKI, Wojciech. (2005), “Rights before courts: a study of constitutional courts in postcommunist States of Central and Eastern Europe”. Dordrecht: Springer, 2005.

SALGADO PESANTES, Hernán. (1997), “La justicia constitucional en Ecuador”. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n. 1, pp. 157-172.

SALLUM JR., Brasílio. (1999), “O Brasil sob Cardoso: neoliberalismo e desenvolvimentismo”. *Tempo social*, vol. 11, n. 2, pp. 23-47.

SALLUM JR., Brasílio. (2011), “Governo Collor: o reformismo liberal e a nova orientação da política externa brasileira”. *Dados*, vol. 54, n. 2, pp. 259-288.

SALLUM JR., Brasílio. (2015), *O impeachment de Fernando Collor: sociologia de uma crise*. São Paulo: Editora 34.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. (1983), “La legitimación activa en los procesos constitucionales”. *Revista española de derecho constitucional*, año 3, n. 9, pp. 9-49.

SÁNCHEZ URRIBARRI, Raúl A. (2011), “Courts between democracy and hybrid authoritarianism: evidence from the Venezuelan Supreme Court”. *Law and social inquiry*, vol. 36, n. 4, pp. 854-884.

SANJUAN, María Teresa Freixes. (1984), “Crónica de una Constitución consensuada”. *Revista de estudios políticos*, n. 40, pp. 101-121.

SANTOLAYA MACHETTI, Pablo. (1985), “Competencias estatutarias y jurisprudencia constitucional”. *Revista de Estudios Políticos*, n. 46-47, pp. 401-431.

SANTOS, Fabiano. (2000), “Escolhas institucionais e transição por transação: sistemas políticos de Brasil e Espanha em perspectiva comparada”. *Dados*, vol. 43, n. 4.

SANTOS, Fabiano; AMORIM NETO, Octavio. (2005), “La ciencia política en Brasil: el desafío de la expansión”. *Revista de ciencia política*, vol. 25, n. 1, 2005, pp. 101-110.

SCHEB II, John M.; UNGS, Thomas D.; HAYES, Allison L. (1989), “Judicial role orientations, attitudes and decision making: a research note”. *Western political quarterly*, vol. 42, n. 3, pp. 427-435.

SCHLEGEL, John Henry. (1995), *American legal realism & empirical social science*. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1995.

SCHUBERT, Glendon A. (1958), "The study of judicial decision-making as an aspect of political behavior". *The American political science review*, vol. 52, n. 4, pp. 1007-1025.

SEGAL, Jeffrey A. (1984), "Predicting Supreme Court cases probabilistically: the search and seizure cases, 1962-1981". *The American political science review*, vol. 78, n. 4, pp. 891-900.

SEGAL, Jeffrey A. (1986), "Supreme Court justices as human decision makers: an individual-level analysis of the search and seizure cases". *The journal of politics*, vol. 48, n. n. 4, pp. 938-955.

SEGAL, Jeffrey A. (1997), "Separation-of-powers games in the positive theory of congress and courts". *American political science review*, vol. 91, n. 1, pp. 28-44.

SEGAL, Jeffrey A. (2008), "Judicial behavior". WHITTINGTON *et al* (eds.). *The Oxford handbook of law and politics*. New York: Oxford University Press, 2008, pp. 19-33.

SEGAL, Jeffrey A.; BENESH, Sara C.; SPAETH, Harold J. (2005), *The Supreme Court in the American legal system*. New York: Cambridge University Press, 2005.

SEGAL, Jeffrey A.; COVER, Albert D. (1989), "Ideological values and votes of U.S. Supreme Court justices". *American political science review*, 557-565.

SEGAL, Jeffrey A.; LINDQUIST, Stefanie A.; WESTERLAND, Chad. (2011), "Congress, the Supreme Court, and judicial review: testing a constitutional separation of powers model". *American journal of political science*, vol. 55, n. 1, pp. 89-104.

SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH, Harold J. (1993), *The Supreme Court and the attitudinal model*. New York: Cambridge University Press, 1993.

SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH, Harold J. (1996), "Norms, dragons, and stare decisis: a response". *American journal of political science*, vol. 40, n. 4, pp. 1064-1082.

SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH, Harold J. (1996), "The influence of stare decisis on the votes of United States Supreme Court justices". *American journal of political science*, vol. 40, n. 4, pp. 971-1003.

SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH, Harold J. (1999), *Majority rule or minority will: adherence to precedent on the U.S. Supreme Court*. New York: Cambridge University Press, 2001.

SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH, Harold J. (2002), *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. New York: Cambridge University Press, 2005.

SEGURA, Luis J. (1984), “El control de los decretos-leyes por el Tribunal Constitucional. A propósito de la sentencia de 2 de diciembre de 1983 recaída en el caso RUMASA”. *Revista de Administración Pública*, n. 104, pp. 355-374.

SHAMBAYATI, Hootan. (2008), “Courts in semi-democratic/authoritarian regimes: the judicialization of Turkish (and Iranian) politics”. GINSBURG, Tom; MOUSTAFA, Tamir. (eds.), *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*. New York: Cambridge University Press, 2008, pp. 283-303.

SHAMBAYATI, Hootan. “A tale of two mayors: courts and politics in Iran and Turkey”. *International journal of Middle East studies*, vol. 36, n. 2, pp. 253-275.

SHAPIRO, Martin. (1995), “The United States”. TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (eds.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995, pp. 43-66.

SHAPIRO, Martin; STONE SWEET, Alec. (2002), *On law, politics, and judicialization*. New York: Oxford University Press, 2002.

SHEEHAN, Reginald S.; MISHLER, William. (1996), “Public opinion, the attitudinal model, and Supreme Court decision making: a micro-analytic perspective”. *The journal of politics*, vol. 58, n. 1, pp. 169-200.

SHUKURALIEVA, Nartsiss. (2007), “Problems of constitutionalism in the Republic of Kyrgyzstan”. *Central Asia and the Caucasus*, vol. 48, n. 6, pp. 7-17.

SILVERSTEIN, Gordon. (2008), “Singapore: The Exception That Proves Rules Matter”. GINSBURG, Tom; MOUSTAFA, Tamir. (eds.), *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*. New York: Cambridge University Press, 2008, pp. 73-101.

SINGER, André. (2002), *Esquerda e direita no eleitorado brasileiro: a identificação ideológica nas disputas presidenciais de 1989 e 1994*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2002.

SMITHEY, Shannon Ishiyama; ISHIYAMA, John. (2000), “Judicious choices: designing courts in postcommunist politics”. *Communist and post-communist studies*, vol. 33, n. 2, pp. 163-182.

SMYTH, Russell. (2003), “Explaining historical dissent rates in the High Court of Australia”. *Commonwealth and comparative politics*, vol. 41, n. 2, pp. 83-114.

SNYDER, Eloise C. (1958), “The Supreme Court as a small group”. *Social forces*, vol. 36, n. 3, pp. 232-238.

- SOLOMON JR, Peter H. (2008), "Judicial power in authoritarian States: the Russian experience". GINSBURG, Tom; MOUSTAFA, Tamir. (eds.), *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*. New York: Cambridge University Press, 2008, pp. 261-282.
- SONGER, Donald R. (2012), "The dog that did not bark: debunking the myths surrounding the attitudinal model of Supreme Court decision making". *The justice system journal*, vol. 33, n. 3, pp. 340-362.
- SONGER, Donald R.; BOWIE, Jennifer Barnes. (2009), "Assessing the applicability of strategic theory to explain decision making on the courts of appeals". *Political research quarterly*, vol. 62, n. 2, pp. 393-407.
- SONGER, Donald R.; BOWIE, Jennifer Barnes; JOHNSON, Suzan W. (2013), "Do bills of rights matter? An examination of court change, judicial ideology, and the support structure for rights in Canada". *Osgoode Hall law journal*, vol. 51, n. 1, pp. 297-328.
- SONGER, Donald R.; GINN, Martha Humphries; SARVER, Tammy A. (2003), "Do judges follow the law when there is no fear of reversal?". *The justice system journal*, vol. 24, n. 2, pp. 137-161.
- SONGER, Donald R.; JOHNSON Suzan W. (2007), "Judicial decision making in the Supreme Court of Canada: updating the personal attribute model". *Canadian journal of political science*, vol. 40, n. 4, pp. 911-934.
- SONGER, Donald R.; JOHNSON Suzan W.; SZMER, John. (2011), "Explaining dissent on the Supreme Court of Canada". *Canadian journal of political science*, vol. 44, n. 2, pp. 389-409.
- SONGER, Donald R.; LINDQUIST, Stefanie A.; (1996), "Not the whole story: the impact of justices values on Supreme Court decision making". *American journal of political science*, vol. 40, n. 4, pp. 1049-1063.
- SONGER, Donald R.; MISHNER, William; SHEEHAN, Reginald S. (1992), "Ideology, status, and the differential success of direct parties before the Supreme Court". *American political science review*, vol. 86, n. 2, pp. 464-471.
- SONGER, Donald R.; ROY, Dona. (2010), "Does the attitudinal model explain unanimous reversals?". *The justice system journal*, vol. 31, n. 3, pp. 342-372.
- SONGER, Donald R.; SHEEHAN, Reginald S. (1992), "Who wins on appeal? Upperdogs and underdogs in the United States courts of appeals". *American journal of political science*, vol. 36, n. 1, pp. 235-258.
- SONGER, Donald R.; SIRIPURAPU, Julia. (2009), "The unanimous decisions of the Supreme Court of Canada as a test of the attitudinal model". *Canadian journal of political science*, vol. 42, n. 1, pp. 65-92.

SOTO CARMONA, Álvaro. (1996), “Irrupção, mudança e realinhamento do sistema de partidos em Espanha (1977-1993)”. *Análise Social*, n. 135, vol. 31, pp. 45-99.

SOUZA, Maria do Carmo Campello de. (1988), “A nova república brasileira: sob a espada de Dâmocles”. STEPAN, Alfred. (org.). *Democratizando o Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, pp. 563-627.

SPAETH, Harold J.; BENESH, Sara C. (2007), “The constraint of law: a study of Supreme Court dissensus”. *American politics research*, vol. 35, n. 5, pp. 755-768.

SPAETH, Harold J; BRENNER, Saul. (1995), *Stare indecisus: the alteration of precedent on the Supreme Court, 1946-1992*. New York: Cambridge University Press, 1995.

SPILLER, Pablo T.; BERGARA, Mario; RICHMAN, Barak. (2003), “Modeling Supreme Court strategic decision making: the congressional constraint”. *Legislative studies quarterly*, vol. 28, pp. 247-280.

SPILLER, Pablo T.; GELY, Rafael. (1990), “A rational choice theory of Supreme Court statutory decisions with applications to the State Farm and Grove City cases”. *Journal of law, economics, and organization*, vol. 6, n. 2, pp. 263-300.

SPILLER, Pablo T.; GELY, Rafael. (1992), “Congressional control or judicial independence: the determinants of U.S. Supreme Court labor-relations decisions, 1949-1988”. *The RAND journal of economics*, vol. 23, n. 4, pp. 463-492.

SPILLER, Pablo T.; GELY, Rafael. (2008), “Strategic judicial decision-making”. WHITTINGTON, et al (eds.). *The Oxford handbook of law and politics*. New York: Oxford University Press, 2008, pp. 34-45.

SPILLER, Pablo T.; SPITZER, Matthew L. (1992), “Judicial choice of legal doctrines”. *The journal of law, economics, and organization*, vol. 8, n. 1, pp. 8-46.

SPILLER, Pablo T.; SPITZER, Matthew L. (1995), “Where is the sin in sincere? Sophisticated manipulation of sincere judicial voters (with applications to other voting environments)”. *The journal of law, economics, and organization*, vol. 11, n. 11, pp. 32-63.

SPRIGGS II, James F.; SALA, Brian R. (2004), “Designing tests of the Supreme Court and the separation of powers”. *Political research quarterly*, vol. 57, n. 2, pp. 197-208.

STATON, Jeffrey K. (2006), “Constitutional review and the selective promotion of case results”. *American journal of political science*, vol. 50, n. 1, pp. 98-112.

STATON, Jeffrey K. (2010), *Judicial power and strategic communication in Mexico*. New York: Cambridge University Press, 2010.

STEPAN, Alfred. (1988), "Introdução". Tradução: Ana Luíza Pinheiro. STEPAN, A. (org.). *Democratizando o Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, pp. 9-24.

STEVENS, S. (1946), "On the theory of scales of measurement". *Science*, vol. 103, n. 2684, pp. 677-680.

STEYTLER, Nico. (1995), "The judicialization of Namibian politics". TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (eds.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995, pp. 485-511.

STONE SWEET, Alec. (1995), "Complex coordinate construction in France and Germany". TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (eds.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995, pp. 205-229.

SUNKIN, Maurice. (1995), "The United Kingdom". TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (eds.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995, pp. 67-78.

TATE, C. Neal. (1981), "Personal attribute models of the voting behavior of U.S. Supreme Court justices: liberalism in civil liberties and economics decisions, 1946-1978". *The American political science review*, vol. 75, n. 2, pp. 355-367.

TATE, C. Neal. (1994), "The judicialization of politics in the Philippines and Southeast Asia". *International political science review*, vol. 15, n. 2, pp. 187-197.

TATE, C. Neal. (1995), "Why the expansion of judicial power?". TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (eds.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995, pp. 27-37.

TATE, C. Neal. (1997), "Courts and the breakdown and re-creation of Philippine democracy: evidence from the Supreme Court's agenda". *International social science journal*, vol. 49, n. 152, pp. 279-291.

TATE, C. Neal; HANDBERG, Roger. (1991), "Time binding and theory building in personal attribute models of Supreme Court voting behavior, 1916-88". *American journal of political science*, vol. 35, n. 2, pp. 460-480.

TATE, C. Neal; HAYNIE, Stacia L. (1994), "Authoritarianism and the functions of courts: a time series analysis of the Philippine Supreme Court, 1961-1987". *Law and society review*, vol. 27, n. 4, pp. 707-740.

TATE, C. Neal; HAYNIE, Stacia L. (1994), "Building a scientific comparative judicial politics and arousing the dragons of antiscientism". *Law and society review*, vol. 28, n. 2, pp. 377-394.

TATE, C. Neal; SITTIWONG, Panu. (1989), “Decision making in the Canadian Supreme Court: extending the personal attributes model across nations”. *Journal of politics*, vol. 51, n. 4, pp. 900-916.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (eds.). (1995), “The global expansion of the judicial power: the judicialization of politics”. TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (eds.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995, pp. 1-10.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (eds.). (1995), *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995.

TAYLOR, Matthew M. (2007), “O judiciário e as políticas públicas no Brasil”. *Dados*, vol. 50, n. 2, pp. 229-257.

TAYLOR, Matthew M.; DA ROS, (2008), “Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política”. *Dados*, vol. 51, n. 4, pp. 825-864.

TCHECOSLOVÁQUIA. Constituição da Tchecoslováquia, de 29 de fevereiro de 1920. Disponível em: <https://archive.org/details/cu31924014118222>

THOMPSON, Edward Palmer. (1978), *A miséria da teoria: ou uma planetário de erros. Uma crítica ao pensamento de Althusser* [The poverty of theory]. Tradução: Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981.

TIEDE, Lydia Brashear; PONCE, Aldo Fernando. (2014), “Evaluating theories of decision-making on the Peruvian Constitutional Tribunal”. *Journal of politics in Latin America*, vol. 6, n. 2, pp. 139-164.

TINETTI, José Albino. (1997), “La justicia constitucional en El Salvador”. *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, n. 1, pp. 173-186.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. (1984), “Tribunal Constitucional de España”. *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales: VI conferencia de tribunales constitucionales Europeos – 1984*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 133-224.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. (1991), “El Tribunal Constitucional Español: diez años de funcionamiento”. *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 31.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. “La voluntad de vivir”. *El país*. Madrid, 10/12/1982. Disponível em: http://elpais.com/diario/1982/12/10/espana/408322806_850215.html

TREANOR, William Michael. (2005), “Judicial review before *Marbury*”. *Stanford Law Review*, vol. 58, pp. 455-562.

TROCHEV, Alexei. (2008), *Judging Russia: constitutional court in Russian politics, 1990-2006*. New York: Cambridge University Press, 2008.

ULMER, S. Sidney. (1960), "Supreme Court behavior and civil rights". *The Western political quarterly*, vol. 13, n. 2, pp. 288-311.

VALDECANTOS, Camilo. "El Consejo del Poder Judicial designará el día 15 dos magistrados del Tribunal Constitucional". *El país*. Madrid, 09/12/1986. Disponible em: http://elpais.com/diario/1986/01/09/espana/505609215_850215.html

VALDECANTOS, Camilo. "García Pelayo abandonará el Tribunal Constitucional en febrero, coincidiendo con la renovación de cinco magistrados". *El país*. Madrid, 07/01/1986. Disponible em: http://elpais.com/diario/1986/01/07/espana/505436402_850215.html

VALLINDER, Torbjörn. (1995), "When the courts go marching in". TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (eds.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995, pp. 13-37.

VALVIDARES SUÁREZ, María. (2002), "El constitucionalismo polaco: pasado y presente". *Revista española de derecho constitucional*, año 22, n. 65, pp. 183-195.

VALVIDARES SUÁREZ, María. (2004), "Breve aproximación a la Constitución de la República de Lituania". *Revista española de derecho constitucional*, año 24, n. 71, pp. 203-216.

VALVIDARES SUÁREZ, María. (2004), "Breve aproximación a la Constitución de la República eslovaca". *Revista española de derecho constitucional*, año 24, n. 70, pp. 233-245.

VAN DER SCHYFF, Gerhard. (2010), *Judicial review of legislation: a comparative study of the United Kingdom, the Netherlands and South Africa*. Dordrecht: Springer, 2010.

VANBERG, Georg. (2001), "Legislative- judicial relations: a game-theoretic approach to constitutional review". *American journal of political science*, vol. 45, n. 2, pp. 346-361.

VANBERG, Georg. (2005), *The politics of constitutional review in Germany*. New York: Cambridge University Press, 2005.

VANBERG, Georg; CARRUBBA, Cliff; FRIEDMAN, Barry; MARTIN, Andrew D. (2012), "Who controls the content of Supreme Court opinions?". *American journal of political science*, vol. 56, n. 2, pp. 400-412.

VERBICARO, Loiane Prado. (2008), "Um estudo das condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil". *Revista direito GV*, vol. 4, n. 2, pp. 389-406.

VILLORIA MENDIETA, Manuel. (1999), “El papel de la burocracia en la transición y consolidación de la democracia española”. *Revista española de ciencia política*, vol. 1, n. 1, pp. 97-125.

WAHLBECK, Paul J.; BONNEAU, Chris W.; HAMMOND, Thomas H.; MALTZMAN, Forrest. (2007), “Agenda control, the median justice, and the majority opinion on the U.S. Supreme Court”. *American journal of political science*, vol. 51, n. 4, pp. 890-905.

WAHLBECK, Paul J.; SPRIGGS II, James F.; MALTZMAN, Forrest. (1998), “Marshalling the court: bargaining and accommodation on the United States Supreme Court”. *American journal of political science*, vol. 42, n. 1, pp. 294-315.

WAHLBECK, Paul J.; SPRIGGS II, James F.; MALTZMAN, Forrest. (1999), “The politics of dissents and concurrences on the U.S. Supreme Court”. *American politics quarterly*, vol. 27, n. 4, pp. 488-514.

WALLERSTEIN, Immanuel. (2004), *World-systems analysis: an introduction*. Durham: Duke University Press, 2004.

WARRENS, Matthijs Joost. (2008), *Similarity coefficients for binary data. Properties of coefficients, coefficient matrices, multi-way metrics and multivariate coefficients*. Oisterwijk: Proefschriftmaken.nl, 2008.

WEBER, Max. (1921), *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva* [Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie, 1. Halbband]. Tradução: Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 4ª ed. Vol. 1. Brasília: Editora UnB, 2009.

WERNECK VIANNA, Luiz Jorge; BURGOS, Marcelo Baumann; CARVALHO, Maria Alice Resende de; MELO, Manuel Palacios Cunha. (1999), *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

WERNECK VIANNA, Luiz Jorge; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins (2007), “Dezessete anos de judicialização da política”. *Tempo social*, vol. 19, n. 2, pp. 39-85.

WHITTINGTON, Keith E.; CALDEIRA, Gregory A.; KELEMEN, R. Daniel. (2008), “The study of law and politics”. WHITTINGTON *et al* (eds.). *The Oxford handbook of law and politics*. New York: Oxford University Press, 2008, pp. 3-15.

WISE, Michael B. (2010), “Judicial review and its politicization in Central America: Guatemala, Costa Rica, and constitutional limits on presidential candidates”. *Santa Clara journal of international law*, vol. 7, n. 2, pp. 145-179.

WOHLFARTH, Patrick C. (2009), “The tenth justice? Consequences of politicization in the Solicitor General’s Office”. *The journal of politics*, vol. 71, n. 1, pp. 224-237.

WOHLFARTH, Patrick C.; CASILLAS, Christopher J.; ENNS, Peter K. (2011), “How public opinion constrains the U.S. Supreme Court”. *American journal of political science*, vol. 55, n. 1, pp. 74-88.

WOHLFARTH, Patrick C.; ENNS, Peter. (2013), “The swing justice”. *The journal of politics*, vol. 75, n. 4, pp. 1089-1107.

WRIGHT, John R. (2010), “Ambiguous statutes and judicial deference to federal agencies”. *Journal of theoretical politics*, vol. 22, n. 2, pp. 217-245.

XIMENES, Julia Maurmann. (2007), *O cenário sócio-político do Supremo Tribunal Federal na transição democrática*. Tese de doutorado. Brasília: UnB, 2007.

YATES, Jeff. (1999), “Presidential bureaucratic power and Supreme Court justice voting”. *Political behavior*, vol. 21, n. 4, pp. 349-366.

YATES, Jeff; BOYEA, Brent D.; CANN, Damon M. (2013), “Judicial ideology and the selection of disputes for U.S. Supreme Court adjudication”. *Journal of empirical legal studies*, vol. 10, n. 4, pp. 847-865.

YATES, Jeff; COGGINS, Elizabeth. (2009), “The intersection of judicial attitudes and litigant selection theories: explaining U.S. Supreme Court decision-making”. *Journal of law and policy*, vol. 29, pp. 263-299.

YOLDI, José. “Reelegido por amplia mayoría Tomás y Valiente para dirigir el Constitucional”. *El país*. Madrid, 07/03/1989. Disponível em:
http://elpais.com/diario/1989/03/07/espana/605228423_850215.html

YUPANQUI, Samuel B. Abad. (1997), “La justicia constitucional en Perú”. *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, n. 1, pp. 303-324.

ZORN, Christopher; BOWIE, Jennifer Barnes. (2010), “Ideological influences on decision making in the federal judicial hierarchy: an empirical assessment”. *The journal of politics*, vol. 72, n. 4, pp. 1212-1221.

ZUCCO JR. Cesar. (2011), “Esquerda, direita e governo: a ideologia dos partidos políticos brasileiros”. POWER, Timothy J.; ZUCCO JR., Cesar (orgs.). *O Congresso por ele mesmo: autopercepções da classe política brasileira*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2011, pp. 37-60.

APÊNDICE A – Perfis político-biográficos dos magistrados do tce (1980-2015)

Neste apêndice, apresento breves perfis político-biográficos de todos os magistrados que compuseram o TCE entre 1980 e 1992. O objetivo destes perfis consiste em identificar as posições políticas ocupadas por esses magistrados anteriormente às suas nomeações para compor o TCE. Para tanto, realizei uma pesquisa em todas as edições do periódico *El país* publicadas entre 1980 e 1992, tendo como argumento de busca a expressão “Tribunal Constitucional”. As notícias encontradas por esse método foram submetidas a uma análise de conteúdo para distinguir as que se referiam a nomeações ou indicações de magistrados. A partir desse grupo selecionado de notícias, novas pesquisas foram feitas em plataformas diferentes, tendo o nome dos magistrados como argumento de busca. Os resultados podem ser conferidos abaixo.⁵²⁴ Algumas fontes merecem destaque por sua decisiva influência na classificação final das posições políticas prévias de cada magistrado. São as seguintes.

1981-1986

- (a) *BLANCO Y NEGRO* “Los guardianes de la Constitución” (06/02/1980);
- (b) *BONIFACIO DE LA CUADRA* “Los diez primeros magistrados constitucionales, fruto del consenso UCD-PSOE” (12/07/1980); e
- (c) *GUNDIN* “Hegemonía del Partido Socialista entre los miembros del Tribunal Constitucional” (02/03/1986).

1986-1992

- (a) *BONIFACIO DE LA CUADRA* “Tres catedráticos, dos magistrados y un abogado” (23/02/1986);
- (b) *ABC* “El PSOE mantendrá la mayoría en el Tribunal Constitucional hasta 1995” (27/02/1989).

AROZAMENA SIERRA (24/03/1924 – 07/04/2011)

⁵²⁴ A classificação aqui proposta pode ser confrontada com o seguinte trabalho: GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

O administrativista AROZAMENA SIERRA nasceu em Reinosa, Cantábria, e se formou em direito na Universidade de Barcelona. Tornou-se juiz em 1949, ascendendo ao Tribunal Supremo em 1975. Dois anos mais tarde, foi nomeado subsecretário do Ministério do Trabalho, no governo de Adolfo Suárez (UCD) e, em 1980, tornou-se magistrado do TCE, por decisão do mesmo governo. Uma vez no TCE, foi eleito seu vice-presidente pelo período de 1980 a 1986.⁵²⁵

Durante as negociações para a indicação de AROZAMENA SIERRA, a revista ilustrada *Blanco y Negro*, produzida pela mesma editora do periódico *ABC*, classificou-o como “progressista independente” no “terreno” entre PSOE e UCD. De outra parte, o periódico *El país* reportou um acordo entre UCD e PSOE em que o primeiro partido teria indicado cinco magistrados e o segundo, três. Outros dois magistrados teriam sido indicados por consenso entre os dois partidos. Nesse acordo, AROZAMENA SIERRA estaria na lista da UCD.⁵²⁶

Por ter feito parte de um governo da UCD, por esse governo o ter indicado para o TCE e por, segundo informações de um dos periódicos consultados, essa indicação ter sido resultado da influência da UCD, classifiquei a posição política prévia de AROZAMENA SIERRA como próxima à UCD, apesar das informações de *Blanco y Negro*.

Essa classificação é condizente com a produzida por GAROUPA e colaboradores, que o retrataram como um magistrado indicado pela UCD.⁵²⁷

Figura 65 – “Jerónimo Arozamena jurando el cargo de vicepresidente del Tribunal Constitucional (1980-1986) ante los Reyes de España”



⁵²⁵ BONIFACIO DE LA CUADRA “Jerónimo Arozamena, primer vicepresidente del Constitucional” (09/04/2011). *EL PAÍS* “Los diez candidatos ‘negociados’ entre UCD y PSOE” (26/01/1980). *Idem*. “El tribunal de los 12” (12/04/1985). LEDESMA BARTRET “Jerónimo Arozamena, juez demócrata” (14/04/2011).

⁵²⁶ Ver, respectivamente, *BLANCO Y NEGRO* “Los guardianes de la Constitución” (06/02/1980). BONIFACIO DE LA CUADRA “Los diez primeros magistrados constitucionales, fruto del consenso UCD-PSOE” (12/07/1980). *EL PAÍS* “Los que votaron ‘sí’” (04/12/1983).

⁵²⁷ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

BEGUÉ CANTÓN (23/01/1931)

BEGUÉ CANTÓN nasceu em Bañeza, Leão, formou-se em direito na Universidade Complutense de Madrid e se doutorou em economia na Universidade de Chicago. Tornou-se, em 1964, professora catedrática na Universidade de Salamanca. Em 1977, sagrou-se senadora, mas não por eleição popular e, sim, por designação real. Foi nomeada magistrada do TCE, três anos mais tarde, por decisão do Senado. Em 1986, foi eleita por seus pares para a vice-presidência do Tribunal.⁵²⁸

O periódico *ABC* informou que correspondeu à UCD a indicação de BEGUÉ CANTÓN para o TCE. Essa informação é confirmada tanto pela revista *Blanco y Negro* como pelo periódico *El país*.⁵²⁹

Por ter sido designada senadora pelo rei da Espanha e por ter sido indicada, conforme todas as fontes consultadas, pela UCD, classifiquei a posição política prévia de BEGUÉ CANTÓN como próxima à UCD.

Essa classificação também se harmoniza com a proposta por GAROUPA e colaboradores.⁵³⁰

Figura 66 – “Gloria Begué Cantón”



Fonte: Hernán Cortés Moreno. Acrílico s/lienzo, 50x33 cm. Senado de España.

Disponível em:

http://www.hernancortesmoreno.com/obras/politicos/91_gloria-begue-canton/

⁵²⁸ BONIFACIO DE LA CUADRA “Gloria Begué, elegida vicepresidenta del Tribunal Constitucional con ocho votos” (05/03/1986). *EL PAÍS* “Los diez candidatos ‘negociados’ entre UCD y PSOE” (26/01/1980). *Idem*. “El tribunal de los 12” (12/04/1985). *Idem*. “El ‘nuevo’ Tribunal Constitucional” (05/03/1986).

⁵²⁹ GUNDIN “Hegemonía del Partido Socialista entre los miembros del Tribunal Constitucional” (02/03/1986). *BLANCO Y NEGRO* “Los guardianes de la Constitución” (06/02/1980). BONIFACIO DE LA CUADRA “Los diez primeros magistrados constitucionales, fruto del consenso UCD-PSOE” (12/07/1980). *EL PAÍS* “Los que votaron ‘no’” (04/12/1983).

⁵³⁰ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

DÍEZ DE VELASCO (22/05/1926 – 20/10/2009)

O internacionalista DÍEZ DE VELASCO nasceu em Santander, na Cantábria, e se formou em direito pela Universidade de Valladolid, tendo se doutorado, em 1951, na Universidade de Madrid. Depois de lecionar em diversas universidades, ele se tornou professor catedrático da Universidade Complutense de Madrid, em 1974. Foi nomeado magistrado do TCE em 1980, por decisão tomada pelo Congresso de Deputados.⁵³¹

As duas fontes consultadas nesta pesquisa – *Blanco y Negro* e *El país* – registraram sua indicação para o TCE como responsabilidade da atuação parlamentar do PSOE, informação que foi confirmada, anos mais tarde, por um destacado parlamentar socialista.⁵³²

Por todas essas razões, classifiquei a posição política prévia de DÍEZ DE VELASCO como associada ao PSOE.

De maneira análoga à aqui defendida, GAROUPA e colaboradores o classificaram como uma indicação do PSOE.⁵³³

Figura 67 – “Manuel Díez de Velasco Vallejo”



Fonte: EFE. Disponível em: http://www.abc.es/hemeroteca/historico-27-10-2009/abc/Gente/manuel-diez-de-velasco-vallejo-gran-jurista-gran-maestro-y-gran-persona_113970120094.html

⁵³¹ CRESPO DE LARA “Manuel Díez de Velasco, jurista total” (21/10/2009). *EL PAÍS* “Los diez candidatos ‘negociados’ entre UCD y PSOE” (26/01/1980). *Idem.* “El tribunal de los 12” (12/04/1985). RODRÍGUEZ IGLESIAS “Manuel Díez de Velasco Vallejo” (27/10/2009).

⁵³² *BLANCO Y NEGRO* “Los guardianes de la Constitución” (06/02/1980). BONIFACIO DE LA CUADRA “Los diez primeros magistrados constitucionales, fruto del consenso UCD-PSOE” (12/07/1980). PECES-BARBA MARTÍNEZ “El respeto a las instituciones” (14/08/2007). *EL PAÍS* “Los que votaron ‘sí’” (04/12/1983).

Peces-Barba Martínez, representante do PSOE na comissão encarregada de elaborar a Constituição espanhola de 1978, registra, em relato publicado dez anos depois, que, durante os trabalhos da comissão, consultou DÍEZ DE VELASCO mais de uma vez e que, pelo menos em uma dessas oportunidades, a opinião do jurista foi incorporada à proposta socialista. PECES-BARBA MARTÍNEZ (1988), *La elaboración de la Constitución de 1978*, pp. 28, 29, 32, 96 e 97.

⁵³³ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

DÍEZ PICAZO (01/09/1931)

DÍEZ PICAZO, civilista, nasceu na cidade de Burgos, em Castela e Leão, e se formou em direito pela Universidade Complutense de Madrid, em 1953, doutorando-se, três anos mais tarde, pela mesma Universidade. Ingressou, como professor, na Universidade de Santiago de Compostela, em 1963, e se incorporou, em 1972, à Universidade Autônoma de Madrid, na cátedra de Direito Civil. Por um breve período, ele também atuou como juiz. Paralelamente ao desempenho de suas funções docentes, DÍEZ PICAZO atuou, ainda, como advogado, até que foi nomeado para a função de magistrado do TCE, em 1980, por decisão do Senado.⁵³⁴

A revista ilustrada *Blanco y negro* reportou sua nomeação para o TCE como o resultado de uma indicação da UCD. Informação idêntica foi prestada pelos periódicos *ABC* e *El país*.⁵³⁵ Este último ainda adicionou que DÍEZ PICAZO foi o último nome a ser definido pelo governo, durante as negociações.

Por ter sido indicado pela UCD, segundo todas as fontes consultadas, considerei sua posição política prévia como atrelada à UCD.

GAROUPA e colaboradores igualmente o classificaram como magistrado indicado pela UCD, em consonância com o perfil aqui traçado.⁵³⁶

Figura 68 – “El catedrático de Derecho Civil y magistrado emérito del Tribunal Constitucional Luis Díez-Picazo”



Fonte: ABC. Disponível em: <http://www.que.es/ultimas-noticias/sucesos/fotos/catedratico-derecho-civil-magistrado-emerito-f505687.html>

⁵³⁴ *EL PAÍS* “Los diez candidatos ‘negociados’ entre UCD y PSOE” (26/01/1980). *Idem.* “El tribunal de los 12” (12/04/1985).

⁵³⁵ *BLANCO Y NEGRO* “Los guardianes de la Constitución” (06/02/1980). BONIFACIO DE LA CUADRA “Los diez primeros magistrados constitucionales, fruto del consenso UCD-PSOE” (12/07/1980). *EL PAÍS* “Los que votaron ‘sí’” (04/12/1983). GUNDIN “Hegemonía del Partido Socialista entre los miembros del Tribunal Constitucional” (02/03/1986).

⁵³⁶ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

ESCUDERO DEL CORRAL (27/07/1916 – 09/04/2001)

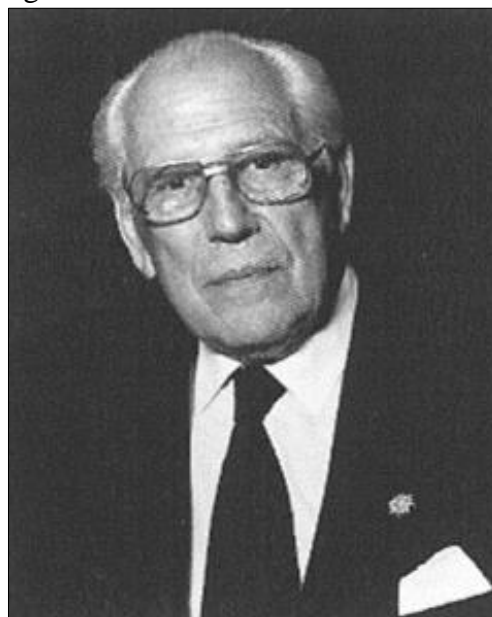
Formado em direito, ESCUDERO DEL CORRAL nasceu em Puebla de Sanabria, um município localizado na comunidade autônoma de Castela e Leão. Tornou-se juiz no ano de 1944, ascendendo ao Tribunal Supremo em 1967. Dez anos mais tarde, sagrou-se presidente desse Tribunal. Em 1980, ESCUDERO DEL CORRAL foi nomeado magistrado do TCE, por decisão do CGPJ.⁵³⁷

Nenhuma das fontes consultadas traz informações sobre a eventual proximidade de ESCUDERO DEL CORRAL com alguma das forças partidárias espanholas.

Em virtude disso, classifiquei sua posição política prévia na categoria residual “Consensual/Neutra”.

Essa classificação destoa da que foi proposta por GAROUPA e colaboradores. Para esses autores, o magistrado ESCUDERO DEL CORRAL teria sido indicado pela UCD.⁵³⁸ Não conhecendo os critérios aplicados pelos autores para fazer essa afirmação, optei por sustentar a divergência e manter, neste trabalho, a classificação apropriada à ausência de informação sobre os eventuais laços partidários do magistrado, isto é, tratei como “Consensual/Neutra” sua posição política prévia.

Figura 69 – ESCUDERO DEL CORRAL



Fonte: ABC. Disponível em: <http://www.que.es/ultimas-noticias/sucesos/fotos/catedratico-derecho-civil-magistrado-emerito-f505687.html>

⁵³⁷ *EL PAÍS* “El Rey designa a Angel Escudero presidente del Tribunal Supremo” (03/08/1977). *Idem.* “El tribunal de los 12” (12/04/1985). *Idem.* “Ángel Escudero del Corral, magistrado” (12/04/2001). *EL PAÍS* “Escudero del Corral y Fernández Viagas, propuestos para el Tribunal Constitucional” (08/11/1980)

⁵³⁸ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

FERNÁNDEZ VIAGAS (29/03/1924 – 08/12/1982)

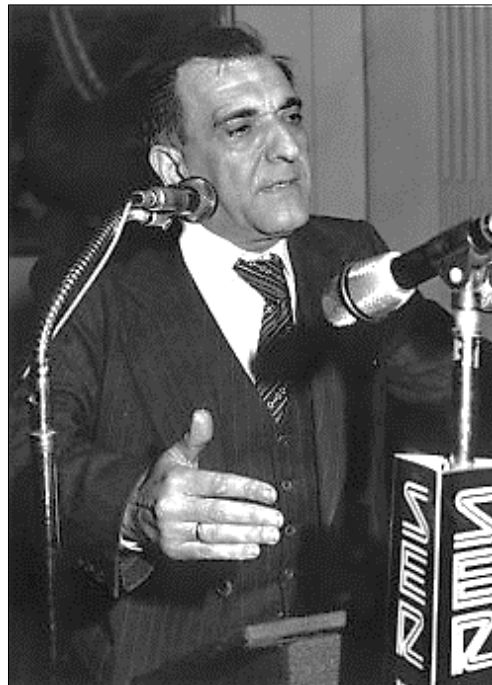
FERNÁNDEZ VIAGAS nasceu em Tanger, no Marrocos, e se formou em direito na Universidade de Sevilla. Tornou-se juiz em 1944 e, como tal, tomou parte na Justiça Democrática, uma organização clandestina de juristas que fazia oposição ao regime franquista. Por sua militância contra o regime franquista, ele sofreu diversas sanções no desempenho de suas funções, chegando mesmo a tê-las suspensas em 1976. Um ano mais tarde, foi eleito senador, pelo PSOE, para representar Sevilla na legislatura constituinte. Nesse pleito, ele foi o candidato mais votado da Andaluzia. Em 1979, foi reeleito para o cargo de senador. Atuou, ainda, como presidente da Junta Pré-autonômica da Andaluzia, em 1978. Em 1980, passou a compor o CGPJ, por designação parlamentar e indicação do PSOE. No mesmo ano, foi nomeado magistrado do TCE por decisão do CGPJ. Permaneceu no cargo até dezembro de 1982, quando faleceu, em virtude de um câncer pulmonar.⁵³⁹

Nenhuma das fontes consultadas nesta pesquisa faz menção à coloração política da nomeação de FERNÁNDEZ VIAGAS como magistrado do TCE.

No entanto, por ter sido candidato e senador pelo PSOE, além de ter ocupado o CGPJ por indicação desse mesmo partido, classifiquei sua posição política prévia como ligada ao PSOE.

Essa classificação também condiz com a de GAROUPA e colaboradores.⁵⁴⁰

Figura 70 – Fernández Viagas explica el acuerdo”



Fonte: SUR. Disponível em: <http://www.diariosur.es/20081204/andalucia/acuerdo-para-historia-20081204.html>

⁵³⁹ *EL PAÍS* “Los diez candidatos ‘negociados’ entre UCD y PSOE” (26/01/1980). *Idem.* “Escudero del Corral y Fernández Viagas, propuestos para el Tribunal Constitucional” (08/11/1980). *Idem.* “Falleció Plácido Fernández Viagas, ex presidente de la Junta de Andalucía” (10/12/1982). *Idem.* “El tribunal de los 12” (12/04/1985). TOMÁS Y VALIENTE “La voluntad de vivir” (10/12/1982).

⁵⁴⁰ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

GARCÍA PELAYO (23/05/1909 – 25/02/1992)

O constitucionalista GARCÍA PELAYO, nascido em Corrales del Vino, em Castela e Leão, doutorou-se em direito na Universidade Complutense de Madrid. Em 1936, quando realizava um curso de especialização em Berlim, irrompeu a guerra civil espanhola e GARCÍA PELAYO cerrou fileiras com as forças republicanas, tornando-se, mais tarde, ao posto de capitão e chegando a ser preso em campos de concentração pelas forças franquistas. Foi liberado em 1941 e, com o final da guerra,

passou a trabalhar em traduções até 1951, quando emigrou para a Argentina, exercendo as funções de professor da Universidade de Buenos Aires e de advogado. Após passar por diversas universidades de Porto Rico, México e Venezuela, foi nomeado, por decisão do Senado, magistrado do TCE, em 1980. No mesmo ano, foi eleito por seus pares para presidir o Tribunal.⁵⁴¹

O periódico *El país* apontou GARCÍA PELAYO como uma indicação consensual de PSOE e UCD e a revista *Blanco y Negro* confirmou essa informação.⁵⁴²

Por ter aparecido como uma indicação consensual em ambas as fontes consultadas, classifiquei a posição política prévia de GARCÍA PELAYO como “Consensual/Neutra”.

Essa forma de classificação guarda relação com a de GAROUPA e colaboradores, que o registraram como uma indicação conjunta de UCD e PSOE.⁵⁴³

Figura 71 – “Manuel García Pelayo”



Fonte: Lendinez. Disponível em: http://www.servidor2dm.com/carta/main.php?g2_itemId=113221&g2_imageViewsIndex=1

⁵⁴¹ BONIFACIO DE LA CUADRA “García Pelayo, presidente del Tribunal Constitucional” (04/07/1980). *Idem.* “Manuel García-Pelayo, primer presidente del Tribunal Constitucional” (27/02/1991). *EL PAÍS* “El Senado eligió casi por unanimidad sus cuatro candidatos” (31/01/1980). *Idem.* “Las Cortes eligieron ocho miembros del Tribunal Constitucional” (31/01/1980). *Idem.* “El Tribunal Constitucional ya tiene presidente” (05/07/1980). *Idem.* “Los diez candidatos ‘negociados’ entre UCD y PSOE” (26/01/1980). *Idem.* “El tribunal de los 12” (12/04/1985). *Idem.* “Del exilio voluntario a la cúspide jurisdiccional”.

⁵⁴² BONIFACIO DE LA CUADRA “Los diez primeros magistrados constitucionales, fruto del consenso UCD-PSOE” (12/07/1980). *EL PAÍS* “Los que votaron ‘sí’” (04/12/1983). *BLANCO Y NEGRO* “Los guardianes de la Constitución” (06/02/1980).

⁵⁴³ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

GÓMEZ FERRER (1937)

O administrativista GÓMEZ FERRER nasceu em Valencia, na Comunidade Valenciana, e se formou em direito na Universidade de Valencia, doutorando-se em Bolonha, na Itália. Atuou como professor na Universidade Complutense de Madrid, sagrando-se catedrático nessa mesma instituição. Foi, também, membro do Conselho de Estado. Em 1980, foi nomeado magistrado do TCE por decisão do governo, à época encabeçado pela UCD.⁵⁴⁴

O periódico *El país* incluiu o nome de GÓMEZ FERRER como um dos magistrados indicados pela UCD no acordo parlamentar estabelecido com o PSOE. A revista *Blanco y Negro*, por outro lado, apontou-o como uma indicação consensual de UCD e PSOE.⁵⁴⁵

Por ter sido apontado, por uma das fontes, como uma indicação da UCD e, por assim ter sido considerado por GAROUPA e colaboradores, classifiquei a posição política prévia de GÓMEZ FERRER como próxima à UCD.⁵⁴⁶

Figura 72 – “Excmo. Sr. D. Rafael Gómez-Ferrer Morant”



Fonte: site do TCE. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/emeritos/Paginas/FichaMagistradoEmerito.aspx?cod=18>

⁵⁴⁴ *EL PAÍS* “Los diez candidatos ‘negociados’ entre UCD y PSOE” (26/01/1980). *Idem.* “El tribunal de los 12” (12/04/1985).

⁵⁴⁵ BONIFACIO DE LA CUADRA “Los diez primeros magistrados constitucionales, fruto del consenso UCD-PSOE” (12/07/1980). *EL PAÍS* “Los que votaron ‘no’” (04/12/1983). *BLANCO Y NEGRO* “Los guardianes de la Constitución” (06/02/1980).

⁵⁴⁶ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

LATORRE SEGURA (1925 – 1994)

O romanista LATORRE SEGURA nasceu em Pamplona, na Comunidade Autônoma de Navarra, formou-se em Barcelona e se doutorou em Madrid. Na década de 1950, tornou-se professor de direito romano na Universidade de Barcelona e, em 1978, da Universidade Complutense de Madrid. Foi nomeado como magistrado do TCE no ano de 1980, por decisão majoritária do Senado.⁵⁴⁷

As fontes consultadas foram unívocas sobre a força política que provocou sua ascensão ao TCE: o periódico *El país* reportou que LATORRE SEGURA foi nomeado por indicação do PSOE. E o mesmo foi informado pela revista *Blanco y Negro* e pelo periódico *ABC*.⁵⁴⁸

Por ter sido apontado por todas as fontes consultadas nesta pesquisa como um magistrado indicado pelo PSOE, classifiquei sua posição política prévia como próxima à desse partido.

Nessa forma de classificar sua posição política prévia, coincidi com a sugestão de GAROUPA e colaboradores.⁵⁴⁹

Figura 73 – “† Excmo. Sr. D. Ángel Latorre Segura”



Fonte: site do TCE. Disponível em:
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/emeritos/Paginas/FichaMagistradoEmerito.aspx?cod=19>

⁵⁴⁷ LA VANGUARDIA “Fallece el catedrático Ángel Latorre, miembro del primer TC”. EL PAÍS “Los diez candidatos ‘negociados’ entre UCD y PSOE” (26/01/1980). *Idem*. “El tribunal de los 12” (12/04/1985).

⁵⁴⁸ GUNDIN “Hegemonía del Partido Socialista entre los miembros del Tribunal Constitucional” (02/03/1986). EL PAÍS “Los que votaron ‘sí’” (04/12/1983). BLANCO Y NEGRO “Los guardianes de la Constitución” (06/02/1980). BONIFACIO DE LA CUADRA “Los diez primeros magistrados constitucionales, fruto del consenso UCD-PSOE” (12/07/1980).

⁵⁴⁹ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

PERA VERDAGUER (1918)

PERA VERDAGUER foi membro do Tribunal Supremo, tendo presidido sua Sala Terceira. Por decisão do CGPJ, foi nomeado como magistrado do TCE, em 1982, a fim de que ele substituísse o falecido magistrado FERNÁNDEZ VIAGAS.⁵⁵⁰

Entre as fontes consultadas, o periódico *El país* classificou sua indicação como uma ruptura em relação às inclinações políticas de seu antecessor no cargo, o magistrado FERNÁNDEZ VIAGAS, que foi, entre os seus pares, aquele com a biografia mais marcadamente progressista.⁵⁵¹

Classifiquei a posição política prévia de PERA VERDAGUER como próxima à UCD. O motivo dessa classificação se baseia no fato de que, após a morte de um magistrado de perfil claramente progressista, a decisão do CGPJ de nomear PERA VERDAGUER foi considerada, por uma das fontes consultadas, como uma decisão de romper o equilíbrio de suas duas primeiras indicações. Sendo assim, o novo magistrado seria uma contraposição ao perfil de seu antecessor.

Com essa classificação, coincidi com a sugestão de GAROUPA e colaboradores, para os quais PERA VERDAGUER guardava afinidade com a UCD⁵⁵²

Figura 74 – “Excmo. Sr. D. Francisco Pera Verdaguer”



Fonte: site do TCE. Disponível em:
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/emeritos/Paginas/FichaMagistradoEmerito.aspx?cod=26>

⁵⁵⁰ *EL PAÍS* “Francisco Pera substituirá a Fernández Viagas en el Tribunal Constitucional” (31/12/1982). *Idem*. “El tribunal de los 12” (12/04/1985).

⁵⁵¹ *EL PAÍS* “El Tribunal Constitucional decide hoy sobre la condena a siete años de cárcel contra el periodista Xavier Vinader” (24/10/1983).

⁵⁵² GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

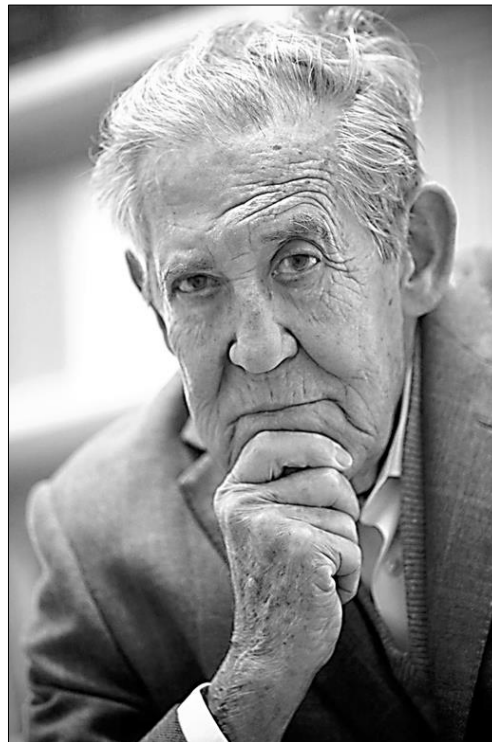
RUBIO LLORENTE (25/02/1930)

O constitucionalista RUBIO LLORENTE nasceu em Berlanga, Estremadura. Atuou como professor, ao lado de GARCÍA PELAYO, no Instituto de Estudos Políticos da Universidade Central da Venezuela. Em 1967, passou a trabalhar nas Cortes Gerais e a lecionar na Universidade Complutense de Madrid. Dez anos mais tarde, foi nomeado secretário geral do Congresso dos Deputados, posto a partir do qual assessorou a comissão parlamentar responsável pela elaboração da Constituição de 1978. Em 1980, foi nomeado para o TCE, por decisão do Congresso dos Deputados. Em 1989, foi eleito vice-presidente do Tribunal.⁵⁵³

Segundo o periódico *ABC*, correspondeu à UCD a indicação de RUBIO LLORENTE para o TCE. A revista *Blanco y Negro*, por outro lado, apontou-o como uma indicação consensual de UCD e PSOE. O periódico *El país* reportou, em edições diferentes, as duas informações.⁵⁵⁴

Afinal, classifiquei a posição política prévia de RUBIO LLORENTE como “Consensual/Neutra”, deixando que a proposta de GAROUPA e colaboradores resolvesse o impasse encontrado nas fontes.⁵⁵⁵

Figura 75 – “Francisco Rubio Llorente en la Fundación Ortega y Gasset”



Fonte: Bernardo Pérez. Disponível em: http://politica.elpais.com/politica/2013/12/02/actualidad/1386013948_561505.html

⁵⁵³ BONIFACIO DE LA CUADRA “Tomás y Valiente y Francisco Rubio serán elegidos hoy para dirigir el Constitucional” (06/03/1989). *EL PAÍS* “Los diez candidatos ‘negociados’ entre UCD y PSOE” (26/01/1980). *Idem*. “El tribunal de los 12” (12/04/1985); YOLDI. “Reelegido por amplia mayoría Tomás y Valiente para dirigir el Constitucional” (07/03/1989).

⁵⁵⁴ GUNDIN “Hegemonía del Partido Socialista entre los miembros del Tribunal Constitucional” (02/03/1986). *BLANCO Y NEGRO* “Los guardianes de la Constitución” (06/02/1980). BONIFACIO DE LA CUADRA “Los diez primeros magistrados constitucionales, fruto del consenso UCD-PSOE” (12/07/1980). *EL PAÍS* “Los que votaron ‘no’” (04/12/1983).

⁵⁵⁵ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

TOMÁS Y VALIENTE (08/12/1932 – 14/12/1996)

TOMÁS Y VALIENTE nasceu em Valencia, Comunidade Valenciana, e se formou em direito na Universidade de Valencia, em 1955. Doutorou-se em 1957, especializando-se em história do direito. Em 1964, tornou-se professor da Universidade de Salamanca e, em 1980, integrou-se à Universidade Autônoma de Madrid. No mesmo ano, TOMÁS Y VALIENTE foi nomeado como magistrado do TCE, por decisão majoritária do Congresso dos Deputados. Mais tarde, em 1986, foi eleito presidente do TCE, por votação de seus pares. Em 1989, foi reeleito presidente.⁵⁵⁶

Todas as fontes consultadas – os periódicos *ABC*, *El país* e *Blanco y Negro* – apontaram a nomeação de TOMÁS Y VALIENTE como o resultado da influência do PSOE.⁵⁵⁷

Por essa razão, classifiquei a posição política prévia de TOMÁS Y VALIENTE como próxima ao PSOE.

A classificação proposta por GAROUPA e colaboradores vai no mesmo caminho aqui seguido, considerando-o como um magistrado próximo ao PSOE no momento de sua indicação.⁵⁵⁸

Figura 76 – “Francisco Tomás y Valiente”



Fonte: *El Mundo*. Disponível em: <http://www.elmundo.es/elmundo/2007/05/17/espana/1179389829.html>

⁵⁵⁶ BONIFACIO DE LA CUADRA “En la ‘extrema izquierda” (04/03/1986). *Idem*. “Francisco Tomás y Valiente, elegido presidente del Tribunal Constitucional por 9 votos de los 12 magistrados” (04/03/1986). *Idem*. “Tomás y Valiente y Francisco Rubio serán elegidos hoy para dirigir el Constitucional” (06/03/1989). *EL PAÍS* “Los diez candidatos ‘negociados’ entre UCD y PSOE” (26/01/1980). *Idem*. “El tribunal de los 12” (12/04/1985). *Idem*. “Tomás y Valiente, elegido presidente del Tribunal Constitucional” (04/03/1986). YOLDI “Reelegido por amplia mayoría Tomás y Valiente para dirigir el Constitucional” (07/03/1989).

⁵⁵⁷ GUNDIN “Hegemonía del Partido Socialista entre los miembros del Tribunal Constitucional” (02/03/1986). *EL PAÍS* “Los que votaron ‘sí” (04/12/1983). *BLANCO Y NEGRO* “Los guardianes de la Constitución” (06/02/1980). BONIFACIO DE LA CUADRA “Los diez primeros magistrados constitucionales, fruto del consenso UCD-PSOE” (12/07/1980).

⁵⁵⁸ GAROUPA et al (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

TRUYOL Y SERRA (04/11/1913 – 01/10/2003)

O internacionalista TRUYOL Y SERRA nasceu em Saarbrücken, na Alemanha. Em 1932, ingressou na Universidade de Madrid, formando-se em 1936. Doutorou-se na mesma universidade, em 1945, e, nela, passou a trabalhar como professor a partir de 1941. Em 1960, tornou-se professor da Universidade de Lisboa. Atuou em diversas universidades espanholas antes de sua nomeação para o TCE, em 1981, por decisão do Congresso dos Deputados.⁵⁵⁹

Os periódicos *ABC* e *El país* apontaram a coloração política da indicação de TRUYOL Y SERRA, atribuindo-a à UCD, em seu acordo com o PSOE.⁵⁶⁰

Em virtude dessas informações, classifiquei sua posição política prévia como próxima à UCD.

A classificação proposta por GAROUPA e colaboradores condiz com a aqui adotada. Segundo os autores, foi à UCD que coube a responsabilidade pela indicação de TRUYOL Y SERRA para o TCE.⁵⁶¹

Figura 77 – “Antonio Truyol”



Fonte: *El país*. Disponível em:
http://elpais.com/diario/2003/10/02/agenda/1065045610_850215.html

⁵⁵⁹ BONIFACIO DE LA CUADRA “Antonio Truyol, juez del Constitucional, internacionalista y filósofo del derecho” (02/10/2003). *EL PAÍS* “Antonio Truyol, candidato de UCD y PSOE para el Tribunal Constitucional” (18/12/1980). *Idem*. “El día 29, probable elección de Truyol para el Tribunal Constitucional” (23/12/1980). *Idem*. “El tribunal de los 12” (12/04/1985).

⁵⁶⁰ GUNDIN “Hegemonía del Partido Socialista entre los miembros del Tribunal Constitucional” (02/03/1986) e *EL PAÍS* “Los que votaron ‘no’” (04/12/1983).

⁵⁶¹ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

LÓPEZ GUERRA (11/11/1947)

O publicista LÓPEZ GUERRA nasceu na cidade de Leão, situada na comunidade autônoma de Castela e Leão, e se formou em direito e política na Universidade Complutense de Madrid, doutorando-se por essa mesma Universidade. Foi professor da Universidade de Estremadura e, em 1982, tornou-se conselheiro do TCE. Em 1986, ele foi, então, nomeado como magistrado do TCE, por decisão do governo do PSOE. Seis anos depois, foi eleito, por seus pares, para assumir a vice-presidência do Tribunal.⁵⁶²

O periódico *El país* reportou que LÓPEZ GUERRA mantinha vinculações com o governo do PSOE antes de sua nomeação para o TCE, especificamente com o então vice-presidente do governo, Alfonso Guerra. O periódico *ABC* apresentou informação no mesmo sentido.⁵⁶³ Ademais, sua indicação por iniciativa do governo é congruente com essa informação.

Por ter, conforme as fontes consultadas, uma biografia ligada ao PSOE, classifiquei a posição política prévia de LÓPEZ GUERRA como próxima ao PSOE.

Da mesma maneira, GAROUPA e colaboradores creditaram ao PSOE a indicação de LÓPEZ GUERRA.⁵⁶⁴

Figura 78 – “Luis López Guerra” (Detalhe)



Fonte: *ABC*. Disponível em: <http://www.abc.es/espana/20131023/abci-lopez-guerra-perfil-201310222124.html>

⁵⁶² BONIFACIO DE LA CUADRA “Tres catedráticos, dos magistrados y un abogado” (23/02/1986). *Idem*. “López Guerra fue elegido vicepresidente del Constitucional por 8 de los 12 votos” (16/07/1992). *EL PAÍS* “El Gobierno acordó la supresión de todas las tasas judiciales” (08/02/1986). GUNDIN “Hegemonía del Partido Socialista entre los miembros del Tribunal Constitucional” (02/03/1986).

⁵⁶³ BONIFACIO DE LA CUADRA “Tres catedráticos, dos magistrados y un abogado” (23/02/1986). *ABC* “El PSOE mantendrá la mayoría en el Tribunal Constitucional hasta 1995” (27/02/1989). GUNDIN “Hegemonía del Partido Socialista entre los miembros del Tribunal Constitucional” (02/03/1986).

⁵⁶⁴ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

LEGUINA VILLA (1942)

O administrativista LEGUINA VILLA nasceu em Bilbao, no País Vasco. Doutorou-se pela Universidade de Bolonha, tornou-se decano da Faculdade de Direito de São Sebastião e vice-Reitor da Universidade do País Vasco. Sagrou-se, mais tarde, catedrático da Universidade de Alcalá de Henares. Foi nomeado como magistrado do TCE em 1986, por decisão do Congresso dos Deputados, para substituir Díez DE VELASCO.⁵⁶⁵

O periódico *El país* registrou a indicação de LEGUINA VILLA como o resultado do apoio do PSOE e do PNV, o que denota um perfil progressista (PSOE) e menos centralista (PNV) do magistrado. Idêntica informação foi reportada pelo periódico *ABC*. Esse perfil é confirmado pelos textos assinados por LEGUINA VILLA antes de sua nomeação: claras defesas do processo autonômico.⁵⁶⁶

Por ter sido apontado pelas fontes consultadas como uma indicação produzida pelo PSOE, classifique sua posição política prévia como próxima a esse partido.

GAROUPA e colaboradores também o classificaram como próximo do PSOE.⁵⁶⁷

Figura 79 – “Excmo. Sr. D. Jesús Leguina Villa”



Fonte: Site do TCE. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/emeritos/Paginas/FichaMagistradoEmerito.aspx?cod=27>

⁵⁶⁵ BONIFACIO DE LA CUADRA “García-Mon y Jesús Leguina serán elegidos por el Parlamento magistrados del Tribunal Constitucional (11/02/1986). *Idem*. “Tres catedráticos, dos magistrados y un abogado” (23/02/1986). *EL PAÍS* “Jesús Leguina, elegido magistrado del Tribunal Constitucional” (14/02/1986). GUNDIN “Hegemonía del Partido Socialista entre los miembros del Tribunal Constitucional” (02/03/1986).

⁵⁶⁶ BONIFACIO DE LA CUADRA “García-Mon y Jesús Leguina serán elegidos por el Parlamento magistrados del Tribunal Constitucional” (11/02/1986). *EL PAÍS* “Jesús Leguina, elegido magistrado del Tribunal Constitucional” (14/02/1986). *ABC* “El PSOE mantendrá la mayoría en el Tribunal Constitucional hasta 1995” (27/02/1989). GUNDIN “Hegemonía del Partido Socialista entre los miembros del Tribunal Constitucional” (02/03/1986). LEGUINA VILLA “El porvenir de las autonomías” (17/12/1982).

⁵⁶⁷ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

VEGA BENAYAS (1922 – 15/11/1997)

Civilista, VEGA BENAYAS nasceu em Torrijos, em Castela La Mancha. Ingressou na magistratura em 1946, atuando em Leão e Madrid. Em 1979, tornou-se membro do Tribunal Supremo. Foi um dos fundadores da associação profissional “Juízes para a democracia”, uma organização progressista que está entre as principais da Espanha. Em 1986, VEGA BENAYAS foi nomeado como magistrado TCE.⁵⁶⁸ Coube ao CGPJ a decisão de nomeá-lo.

VEGA BENAYAS foi descrito pelo periódico *El país* como um magistrado inequivocamente progressista e sintonizado com a maioria social manifesta pelos espanhóis nas eleições de 1982, quando o PSOE se sagrou vitorioso.⁵⁶⁹

Por ter sido apontado pelas fontes consultadas como um magistrado progressista e sintonizado com a manifestação eleitoral que deu ao PSOE a maioria parlamentar em 1982, classifiquei a posição política prévia de VEGA BENAYAS como próxima do PSOE.

Para igual resultado, convergiu a classificação proposta por GAROUPA e colaboradores.⁵⁷⁰

Figura 80 – “† Excmo. Sr. D. Carlos de la Vega Benayas”



Fonte: Site do TCE. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/emeritos/Paginas/FichaMagistradoEmerito.aspx?cod=31>

⁵⁶⁸ *EL PAÍS* “Carlos de Vega, nuevo magistrado del Supremo” (01/02/1979). BONIFACIO DE LA CUADRA “De la Vega y Díaz Eimil, nuevos miembros del Tribunal Constitucional” (30/01/1986). *Idem.* “Tres catedráticos, dos magistrados y un abogado” (23/02/1986). GUNDIN “Hegemonía del Partido Socialista entre los miembros del Tribunal Constitucional” (02/03/1986).

⁵⁶⁹ BONIFACIO DE LA CUADRA “El poder judicial elige hoy dos magistrados del Tribunal Constitucional” (29/01/1986). *Idem.* “García-Mon y Jesús Leguina serán elegidos por el Parlamento magistrados del Tribunal Constitucional” (11/02/1986)

⁵⁷⁰ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

DÍAZ EIMIL (05/10/1924 – 1997)

DÍAZ EIMIL, administrativista, nasceu no município de Villalba, na comunidade autónoma da Galícia. Ele se tornou magistrado em 1947, passando a atuar em diversas cidades, dentre elas, Las Palmas, La Coruña, Granada e Madrid. Sagrou-se, mais tarde, membro do Tribunal Supremo. No ano de 1986, DÍAZ EIMIL foi nomeado como magistrado do TCE, por decisão do CGPJ.⁵⁷¹

As fontes consultadas nesta pesquisa não apontam nenhuma informação sobre as possíveis ligações de DÍAZ EIMIL com forças político partidárias.

Por não ter encontrado nenhuma informação que permitisse ligar a posição política prévia de DÍAZ EIMIL a nenhuma das forças político-partidárias que atuavam à época de sua nomeação, não o aproximei nem do PSOE nem da Aliança Popular. Seja porque o magistrado não possuía relações partidárias, seja porque as possuía com ambos os partidos, seja porque essas eventuais relações não foram noticiadas, a posição política prévia de DÍAZ EIMIL aparece, para a análise aqui empreendida, como “Consensual/Neutra”.

Nesse aspecto, divergi de GAROUPA e colaboradores. Esses autores apontaram proximidade entre DÍAZ EIMIL e PSOE. Mais uma vez, sustento classificação diversa por não conhecer os métodos por eles utilizados.⁵⁷²

Figura 81 – “† Excmo. Sr. D. Eugenio Díaz Eimil”



Fonte: Site do TCE. Disponível em: www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/emeritos/Paginas/FichaMagistradoEmerito.aspx?cod=32

⁵⁷¹ BONIFACIO DE LA CUADRA “De la Vega y Díaz Eimil, nuevos miembros del Tribunal Constitucional” (30/01/1986). *Idem.* “Tres catedráticos, dos magistrados y un abogado” (23/02/1986); RUBIO LLORENTE “En memoria de Eugenio Díaz Eimil” (27/05/1997). GUNDIN “Hegemonía del Partido Socialista entre los miembros del Tribunal Constitucional” (02/03/1986).

⁵⁷² GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

GARCÍA MON (13/11/1920 – 02/01/2011)

GARCÍA MON nasceu na vila de Gijón, na comunidade autônoma do Principado de Astúrias. Atuou como advogado entre 1954 e 1980 e, em 1981, passou a compor, por indicação conjunta do PSOE e da UCD, o CGPJ, onde permaneceu até 1985. Logo após sua passagem pelo CGPJ, ele foi nomeado, em 1986, como magistrado do TCE, por decisão do Senado, para substituir GARCÍA PELAYO.⁵⁷³

Nessa oportunidade, o periódico *El país* descreveu GARCÍA MON como um magistrado sintonizado com a maioria social expressa nas eleições de 1982, nas quais o PSOE conquistou ampla vantagem eleitoral e alcançou o governo central. Em sentido análogo, classificou-o o periódico *ABC*.⁵⁷⁴

Por ter sido apontado por ambas as fontes consultadas como um juiz ideologicamente próximo do PSOE, classifiquei sua posição política prévia como ligada a esse partido.

Nessa forma de classificar a posição política prévia de GARCÍA MON, coincide com a relação estabelecida por GAROUPA e colaboradores, entre o magistrado GARCÍA MON e o PSOE.⁵⁷⁵

Figura 82 – GARCÍA MON



Fonte: *Efe*. Disponível em: <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/01/04/obituarios/1294111493.html>

⁵⁷³ EFE “Fernando García-Mon, magistrado del Constitucional” (04/01/2011). *EL PAÍS* “El Pleno del Congreso de” (12/02/1986).

⁵⁷⁴ BONIFACIO DE LA CUADRA “García-Mon y Jesús Leguina serán elegidos por el Parlamento magistrados del Tribunal Constitucional” (11/02/1986). GUNDIN “Hegemonía del Partido Socialista entre los miembros del Tribunal Constitucional” (02/03/1986).

⁵⁷⁵ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

RODRÍGUEZ PIÑERO (17/02/1935)

O trabalhista RODRÍGUEZ PIÑERO nasceu em Sevilha, Andaluzia. Na Universidade Hispalense, formou-se e se doutorou em direito. Em 1961, tornou-se professor da Universidade de Murcia, passando, em 1962, a lecionar na Universidade de Sevilha. Candidatou-se, em 1977, a senador, pelo PSOE, sem sucesso. Foi nomeado, no ano de 1986, como magistrado do TCE, por decisão do governo do PSOE. Tornou-se, em 1992, presidente desse Tribunal, por eleição de seus pares e pela aplicação do critério de idade, uma vez que, em número de votos, empatou com LÓPEZ GUERRA.⁵⁷⁶

Foi caracterizado pelo *El país* como um professor progressista e ligado ao então primeiro-ministro, Felipe González, de quem foi professor. O periódico *ABC* também o relacionou ao PSOE.⁵⁷⁷

Por ter sido apontado como uma indicação do PSOE, partido pelo qual já havia se candidatado e cujo líder era seu amigo pessoal, considereei como próxima ao PSOE a posição política prévia de RODRÍGUEZ PIÑERO.

Essa classificação é congruente com a produzida por GAROUPA e colaboradores, que o retrataram como magistrado indicado pelo PSOE.⁵⁷⁸

Figura 83 – “Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel”



Fonte: Fundación Ramón Areces. Disponível em:
<https://www.flickr.com/photos/fundacionareces/10852617555/in/set-72157637661637376>

⁵⁷⁶ BONIFACIO DE LA CUADRA “Tres catedráticos, dos magistrados y un abogado” (23/02/1986). *EL PAÍS* “El Gobierno acordó la supresión de todas las tasas judiciales” (08/02/1986). *Idem.* “Rodríguez-Piñero presidirá el Constitucional tras empatar a seis votos con López Guerra” (15/07/1992). GUNDIN “Hegemonía del Partido Socialista entre los miembros del Tribunal Constitucional” (02/03/1986).

⁵⁷⁷ VALDECANTOS “El Consejo del Poder Judicial designará el día 15 dos magistrados del Tribunal Constitucional” (09/01/1986). BONIFACIO DE LA CUADRA “De la Vega y Díaz Eimil, nuevos miembros del Tribunal Constitucional” (30/01/1986). *Idem.* “García-Mon y Jesús Leguina serán elegidos por el Parlamento magistrados del Tribunal Constitucional” (11/02/1986). *ABC* “El PSOE mantendrá la mayoría en el Tribunal Constitucional hasta 1995” (27/02/1989). GUNDIN “Hegemonía del Partido Socialista entre los miembros del Tribunal Constitucional” (02/03/1986).

⁵⁷⁸ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

JOSÉ DE LOS MOZOS (02/09/1924 – 30/05/2008)

JOSÉ DE LOS MOZOS nasceu em Valladolid, na comunidade autônoma de Castela e Leão. Formou-se em direito na Universidade de Valladolid, especializando-se em direito civil. Tornou-se professor em 1963, atuando em diversas instituições, entre elas, a Universidade de Oviedo, a Universidade de Salamanca e a Universidade de Valladolid. Em 1986, foi eleito senador pela Aliança Popular, cumprindo seu mandato até 1989. Nesse ano, JOSÉ DE LOS MOZOS foi nomeado magistrado do TCE, por decisão do Senado.⁵⁷⁹

Foi apontado pelo periódico *El país* como uma indicação da Aliança Popular, informação que foi confirmada pelo periódico *ABC*.⁵⁸⁰

Por ter sido apontado como uma indicação da Aliança Popular e por ter sido eleito senador por esse mesmo partido três anos antes de sua nomeação para o TCE, classifiquei a posição política prévia de JOSÉ DE LOS MOZOS como próxima à Aliança Popular

Essa forma de classificar a posição política prévia de JOSÉ DE LOS MOZOS é adotada também por GAROUPA e colaboradores.⁵⁸¹

Figura 84 – “José Luis de los Mozos”



Fonte: *El Norte de Castilla*. Disponível em: <http://www.elnortedecastilla.es/20080531/valladolid/fallece-catedratico-jose-luis-20080531.html>

⁵⁷⁹ *ABC* “Gimeno, De los Mozos y Rodríguez Bereijo, nuevos magistrados” (08/02/1989). BONIFACIO DE LA CUADRA “El Senado elegirá hoy a Rodríguez Bereijo, Gimeno Sendra y De los Mozos magistrados del Constitucional” (08/02/1989). *Idem*. “El actual modelo de juez de instrucción no es imparcial”, afirma Gimeno Sendra” (09/02/1989). *Idem*. “Renovación parcial del Tribunal Constitucional” (28/02/1989).

⁵⁸⁰ *ABC* “El PSOE mantendrá la mayoría en el Tribunal Constitucional hasta 1995” (27/02/1989). BONIFACIO DE LA CUADRA “Tomás y Valiente y Francisco Rubio serán elegidos hoy para dirigir el Constitucional” (06/03/1989). *EL PAÍS* “El valor del consenso” (12/03/1989).

⁵⁸¹ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

RODRÍGUEZ BEREIJO (06/02/1938)

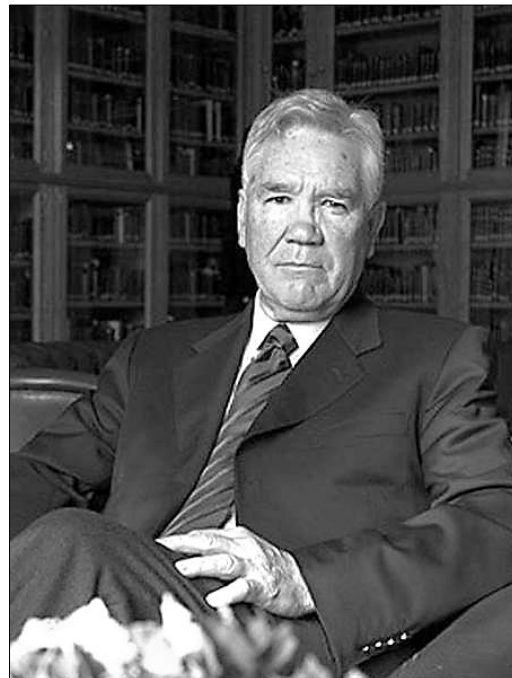
O tributarista RODRÍGUEZ BEREIJO nasceu em Cedeira, na Galícia, e se formou em direito pela Universidade de Santiago de Compostela, doutorando-se, em 1966, pela Universidade de Bolonha, na Itália. Atuou como professor na Universidade Autônoma de Madrid e, em 1986, sagrou-se membro do Tribunal de Contas, onde permaneceu até 1989. Neste mesmo ano, foi nomeado magistrado do TCE, por decisão do Senado. Em 1995, seus pares o elegeram presidente do Tribunal.⁵⁸²

Pouco antes de sua nomeação, RODRÍGUEZ BEREIJO foi caracterizado, pelo periódico *El país*, como um jurista progressista cuja indicação para o TCE foi avalizada pelo PSOE. Também o jornal *ABC* vinculou sua indicação ao PSOE.⁵⁸³

Por ter sido caracterizado pelas fontes consultadas como um magistrado indicado pelo PSOE, classifiquei a posição política prévia de RODRÍGUEZ BEREIJO como próxima a esse partido.

GAROUPA e colaboradores o classificaram da mesma forma.⁵⁸⁴

Figura 85 – “Álvaro Rodríguez-Bereijo, en su despacho”



Fonte: *FDV*. Disponível em: <http://www.lne.es/espana/2014/06/07/aforamien-to-don-juan-carlos-justificado/1596997.html>

⁵⁸² *ABC* “Gimeno, De los Mozos y Rodríguez Bereijo, nuevos magistrados” (08/02/1989). BONIFACIO DE LA CUADRA “El Senado elegirá hoy a Rodríguez Bereijo, Gimeno Sendra y De los Mozos magistrados del Constitucional” (08/02/1989). *Idem*. “El actual modelo de juez de instrucción no es imparcial”, afirma Gimeno Sendra” (09/02/1989). *Idem*. “Renovación parcial del Tribunal Constitucional” (28/02/1989). *Idem*. “Rodríguez-Piñero presidirá el Constitucional tras empatar a seis votos con López Guerra” (15/07/1995).

⁵⁸³ BONIFACIO DE LA CUADRA “El Senado elegirá hoy a Rodríguez Bereijo, Gimeno Sendra y De los Mozos magistrados del Constitucional” (08/02/1989). *Idem*. “Tomás y Valiente y Francisco Rubio serán elegidos hoy para dirigir el Constitucional” (06/03/1989). *EL PAÍS* “El valor del consenso” (12/03/1989). *ABC* “El PSOE mantendrá la mayoría en el Tribunal Constitucional hasta 1995” (27/02/1989).

⁵⁸⁴ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

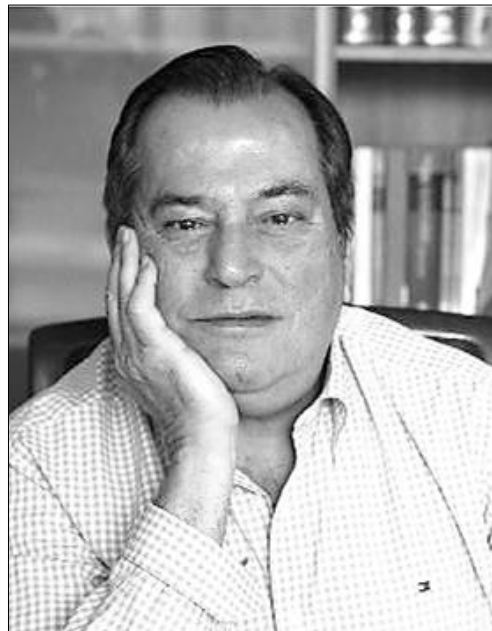
GIMENO SENDRA (03/07/1949)

GIMENO SENDRA nasceu em Gandía, na Comunidade Valenciana. Processualista, atuou como advogado por 10 anos e se tornou catedrático na Universidade de Alicante e, também, na Universidade Autônoma de Madrid. Em 1982, tornou-se assessor do Ministério da Justiça, durante o governo do PSOE, cargo em que permaneceu até 1988. A nomeação de GIMENO SENDRA para o TCE ocorreu em 1989, por decisão do Senado.⁵⁸⁵

O periódico *El país* caracterizou GIMENO SENDRA como um jurista progressista avalizado pelo PSOE quando a articulação política para a sua indicação veio a público. O periódico *ABC*, por outro lado, retratou sua indicação como o fruto de um consenso entre PSOE e Aliança Popular.⁵⁸⁶

GAROUPA e colaboradores o tomaram como próximo do PSOE, no mesmo sentido da informação prestada pelo *El país*. Por essas razões, classifiquei sua posição política prévia como próxima ao PSOE.⁵⁸⁷

Figura 86 – “Vicente Gimeno Sendra” (Detalhe)



Fonte: ISABEL RAMÓN. Disponível em: <http://www.levante-emv.com/comunitat-valenciana/2012/12/04/politico-pide-diputado-obtener-aforamiento-protege-corruptos/957087.html>

⁵⁸⁵ *ABC* “Gimeno, De los Mozos y Rodríguez Bereijo, nuevos magistrados” (08/02/1989). BONIFACIO DE LA CUADRA “El Senado elegirá hoy a Rodríguez Bereijo, Gimeno Sendra y De los Mozos magistrados del Constitucional” (08/02/1989). *Idem*. “El actual modelo de juez de instrucción no es imparcial”, afirma Gimeno Sendra” (09/02/1989). *Idem*. “Renovación parcial del Tribunal Constitucional” (28/02/1989).

⁵⁸⁶ BONIFACIO DE LA CUADRA “El Senado elegirá hoy a Rodríguez Bereijo, Gimeno Sendra y De los Mozos magistrados del Constitucional” (08/02/1989). *Idem*. “Tomás y Valiente y Francisco Rubio serán elegidos hoy para dirigir el Constitucional” (06/03/1989). *EL PAÍS* “El valor del consenso” (12/03/1989). *ABC* “El PSOE mantendrá la mayoría en el Tribunal Constitucional hasta 1995” (27/02/1989).

⁵⁸⁷ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

GABALDÓN LÓPEZ (1923)

GABALDÓN LÓPEZ nasceu em El Ballestero, em Castilla La Mancha. Tornou-se juiz em 1950, chegando ao Tribunal Supremo, em 1974, e, mais tarde, à Audiência Nacional. Em 1981, assumiu a presidência da Associação Profissional da Magistratura, a principal organização profissional da magistratura espanhola e notadamente conservadora. Em 1990, foi nomeado como magistrado do TCE, por decisão do Congresso de Deputados, para substituir TRUYOL SERRA. Tornou-se, em 1995, vice-presidente do Tribunal, por eleição de seus pares.⁵⁸⁸

Em 1985, o *El país* informava que GABALDÓN LÓPEZ presidia uma associação de magistrados conservadora e majoritária na carreira judicial. Mais tarde, em 1990, o mesmo periódico reportou negociações parlamentares para que a Aliança Popular indicasse um substituto para TRUYOL Y SERRA. Ainda conforme o *El país*, GABALDÓN LÓPEZ foi a indicação da Aliança Popular.⁵⁸⁹

Por ter sido indicado pela Aliança Popular e por ser uma liderança conservadora na comunidade jurídica espanhola, classifiquei a posição política prévia de GABALDÓN LÓPEZ como próxima à da Aliança Popular.

Procederam da mesma maneira GAROUPA e colaboradores.⁵⁹⁰

Figura 87 – “José Gabaldón, presidente del Foro Español de la Familia” (Detalhe)



Fonte: ULY MARTÍN. Disponível em: http://elpais.com/diario/2005/05/17/sociedad/1116280813_850215.html

⁵⁸⁸ BONIFACIO DE LA CUADRA “Gabaldón, vicepresidente del Constitucional por mayoría simple en la segunda votación” (22/04/1995). *Idem*. “Los jueces de carrera” (25/04/1995). *EL PAÍS* “La elección de Gabaldón cierra la renovación del Constitucional” (01/07/1992).

⁵⁸⁹ BONIFACIO DE LA CUADRA “El Grupo Popular lleva al Tribunal Constitucional la ley orgánica del Poder Judicial” (17/09/1985). *Idem*. “El conservador Gabaldón ‘enriquece’ al Constitucional, según Tomás y Valiente” (05/07/1990); DÍEZ “Populares y socialistas negociarán modificar la ley electoral para ahorrar gastos de campaña” (06/06/1990). *EFE* “José Gabaldón,” (20/06/1990).

⁵⁹⁰ GAROUPA *et al* (2011), “Judging under political pressure”, p. 531.

APÊNDICE B – Matrizes

Tabela 24 – Matriz de proximidade dos votos (Espanha, 1981-1986)*

	Escudero del Corral	Latorre Segura	Truyol y Serra	Pera Verdaguer	Rubio Llorente	Tomás y Valiente	Begué Cantón	Arozamena Sierra	Díez Picazo	García Pelayo	Díez de Velasco	Fernández Viagas	Gómez Ferrer
Escudero del Corral	1	0,957	1,000	1,000	0,915	0,957	1,000	0,936	0,915	0,979	0,894	0,936	1,000
Latorre Segura	0,957	1	0,957	0,957	0,872	1,000	0,957	0,936	0,915	0,979	0,936	0,979	0,957
Truyol y Serra	1,000	0,957	1	1,000	0,915	0,957	1,000	0,936	0,915	0,979	0,894	0,936	1,000
Pera Verdaguer	1,000	0,957	1,000	1	0,915	0,957	1,000	0,936	0,915	0,979	0,894	0,936	1,000
Rubio Llorente	0,915	0,872	0,915	0,915	1	0,872	0,915	0,894	0,872	0,894	0,809	0,851	0,915
Tomás y Valiente	0,957	1,000	0,957	0,957	0,872	1	0,957	0,936	0,915	0,979	0,936	0,979	0,957
Begué Cantón	1,000	0,957	1,000	1,000	0,915	0,957	1	0,936	0,915	0,979	0,894	0,936	1,000
Arozamena Sierra	0,936	0,936	0,936	0,936	0,894	0,936	0,936	1	0,894	0,957	0,872	0,915	0,936
Díez Picazo	0,915	0,915	0,915	0,915	0,872	0,915	0,915	0,894	1	0,936	0,936	0,936	0,915
García Pelayo	0,979	0,979	0,979	0,979	0,894	0,979	0,979	0,957	0,936	1	0,915	0,957	0,979
Díez de Velasco	0,894	0,936	0,894	0,894	0,809	0,936	0,894	0,872	0,936	0,915	1	0,957	0,894
Fernández Viagas	0,936	0,979	0,936	0,936	0,851	0,979	0,936	0,915	0,936	0,957	0,957	1	0,936
Gómez Ferrer	1,000	0,957	1,000	1,000	0,915	0,957	1,000	0,936	0,915	0,979	0,894	0,936	1

* Abrange todos os RIs julgados entre 02/02/1981 e 20/02/1986. Total: 47 RIs.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados).

Tabela 25 – Matriz de proximidade dos atores (Espanha, 1981-1986)*

	TCE	Defensor do povo	Aliança Popular	PSOE	Órgãos regionais	Órgãos nacionais
TCE	1	0,979	0,000	0,957	0,362	0,553
Defensor do povo	0,979	1	0,021	0,936	0,340	0,532
Aliança Popular	0,000	0,021	1	0,043	0,638	0,447
PSOE	0,957	0,936	0,043	1	0,404	0,511
Órgãos regionais	0,362	0,340	0,638	0,404	1	0,255
Órgãos nacionais	0,553	0,532	0,447	0,511	0,255	1

* Abrange todos os RIs julgados entre 02/02/1981 e 20/02/1986. Total: 47 RIs.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados).

Tabela 26 – Matriz de proximidade dos votos (Espanha, 1986-1992)*

	Vega Benayas	Latorre Segura	Truyol y Serra	Díaz Eimil	Rubio Llorente	Tomás y Valiente	Begué Cantón	López Guerra	Díez Picazo	García Mon	Leguina Villa	Rodríguez Piñero	José de los Mozos	Rodríguez Bereijo	Gimeno Sendra	Gabaldón López
Vega Benayas	1	0,969	0,979	0,959	0,876	0,969	0,979	0,979	0,928	0,979	0,959	0,959	0,979	0,979	0,969	0,969
Latorre Segura	0,969	1	0,969	0,990	0,907	0,979	0,990	0,969	0,959	0,969	0,948	0,948	0,990	0,990	0,979	0,979
Truyol y Serra	0,979	0,969	1	0,959	0,897	0,969	0,979	0,979	0,928	0,959	0,959	0,938	0,979	0,979	0,969	0,969
Díaz Eimil	0,959	0,990	0,959	1	0,897	0,969	0,979	0,959	0,948	0,959	0,938	0,938	0,979	0,979	0,969	0,969
Rubio Llorente	0,876	0,907	0,897	0,897	1	0,907	0,897	0,876	0,907	0,897	0,856	0,876	0,897	0,897	0,887	0,907
Tomás y Valiente	0,969	0,979	0,969	0,969	0,907	1	0,990	0,969	0,938	0,990	0,948	0,948	0,990	0,990	0,979	0,979
Begué Cantón	0,979	0,990	0,979	0,979	0,897	0,990	1	0,979	0,948	0,979	0,959	0,959	1,000	1,000	0,990	0,990
López Guerra	0,979	0,969	0,979	0,959	0,876	0,969	0,979	1	0,928	0,959	0,959	0,938	0,979	0,979	0,969	0,969
Díez Picazo	0,928	0,959	0,928	0,948	0,907	0,938	0,948	0,928	1	0,928	0,907	0,928	0,948	0,948	0,938	0,938
García Mon	0,979	0,969	0,959	0,959	0,897	0,990	0,979	0,959	0,928	1	0,938	0,959	0,979	0,979	0,969	0,969
Leguina Villa	0,959	0,948	0,959	0,938	0,856	0,948	0,959	0,959	0,907	0,938	1	0,938	0,959	0,959	0,948	0,948
Rodríguez Piñero	0,959	0,948	0,938	0,938	0,876	0,948	0,959	0,938	0,928	0,959	0,938	1	0,959	0,959	0,948	0,969
José de los Mozos	0,979	0,990	0,979	0,979	0,897	0,990	1,000	0,979	0,948	0,979	0,959	0,959	1	1,000	0,990	0,990
Rodríguez Bereijo	0,979	0,990	0,979	0,979	0,897	0,990	1,000	0,979	0,948	0,979	0,959	0,959	1,000	1	0,990	0,990
Gimeno Sendra	0,969	0,979	0,969	0,969	0,887	0,979	0,990	0,969	0,938	0,969	0,948	0,948	0,990	0,990	1	0,979
Gabaldón López	0,969	0,979	0,969	0,969	0,907	0,979	0,990	0,969	0,938	0,969	0,948	0,969	0,990	0,990	0,979	1

* Abrange todos os RIs julgados entre 20/05/1986 e 11/06/1992. Total: 97 RIs.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados).

Tabela 27 – Matriz de proximidade dos atores (Espanha, 1986-1992)*

	TCE	Defensor do povo	Aliança Popular	Órgãos regionais	Órgãos centrais
TCE	1	0,021	0,074	0,621	0,411
Defensor do povo	0,021	1	0,905	0,400	0,568
Aliança Popular	0,074	0,905	1	0,389	0,516
Órgãos regionais	0,621	0,400	0,389	1	0,095
Órgãos centrais	0,411	0,568	0,516	0,095	1

Nota: * Abrange todos os RIs julgados entre 20/05/1986 e 11/06/1992. Total: 97 RIs.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional em Espanha (1981-1992)* (banco de dados).

Tabela 28 – Matriz de proximidade dos votos (Brasil, 1988-1990)*

	Aldir Passarinho	Carlos Madeira	Célio Borja	Celso de Mello	Djaci Falcão	Francisco Rezek	Moreira Alves	Néri da Silveira	Octávio Gallotti	Oscar Corrêa	Paulo Brossard	Rafael Mayer	Sepúlveda Pertence	Sydney Sanches
Aldir Passarinho	1	0,924	0,828	0,862	0,959	0,938	0,972	0,924	0,917	0,959	0,903	0,959	0,848	0,931
Carlos Madeira	0,924	1	0,848	0,897	0,952	0,959	0,924	0,945	0,924	0,952	0,924	0,952	0,897	0,924
Célio Borja	0,828	0,848	1	0,828	0,814	0,821	0,814	0,793	0,841	0,814	0,800	0,814	0,855	0,786
Celso de Mello	0,862	0,897	0,828	1	0,862	0,869	0,862	0,841	0,862	0,862	0,876	0,862	0,876	0,834
Djaci Falcão	0,959	0,952	0,814	0,862	1	0,979	0,959	0,952	0,945	1,000	0,903	1,000	0,862	0,959
Francisco Rezek	0,938	0,959	0,821	0,869	0,979	1	0,938	0,945	0,952	0,979	0,910	0,979	0,869	0,938
Moreira Alves	0,972	0,924	0,814	0,862	0,959	0,938	1	0,952	0,917	0,959	0,931	0,959	0,848	0,959
Néri da Silveira	0,924	0,945	0,793	0,841	0,952	0,945	0,952	1	0,924	0,952	0,938	0,952	0,855	0,979
Octávio Gallotti	0,917	0,924	0,841	0,862	0,945	0,952	0,917	0,924	1	0,945	0,903	0,945	0,876	0,917
Oscar Corrêa	0,959	0,952	0,814	0,862	1,000	0,979	0,959	0,952	0,945	1	0,903	1,000	0,862	0,959
Paulo Brossard	0,903	0,924	0,800	0,876	0,903	0,910	0,931	0,938	0,903	0,903	1	0,903	0,848	0,931
Rafael Mayer	0,959	0,952	0,814	0,862	1,000	0,979	0,959	0,952	0,945	1,000	0,903	1	0,862	0,959
Sepúlveda Pertence	0,848	0,897	0,855	0,876	0,862	0,869	0,848	0,855	0,876	0,862	0,848	0,862	1	0,834
Sydney Sanches	0,931	0,924	0,786	0,834	0,959	0,938	0,959	0,979	0,917	0,959	0,931	0,959	0,834	1

Nota: * Abrange todos os julgamentos liminares de ADIns realizados entre 05/10/1988 e 14/06/1990. Total: 147 julgamentos.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Tabela 29 – Matriz de proximidade dos atores (Brasil, 1988-1990)*

	STF	Entidades de classe	Partidos	PGR	Administrações regionais	Parlamentos regionais	Parlamento nacional	Administração federal	Tribunais
STF	1	0,082	0,000	0,952	0,864	0,156	0,993	0,980	0,980
Entidades de classe	0,082	1	0,918	0,129	0,218	0,762	0,075	0,088	0,088
Partidos	0,000	0,918	1	0,048	0,136	0,844	0,007	0,020	0,020
PGR	0,952	0,129	0,048	1	0,816	0,177	0,946	0,932	0,932
Administrações regionais	0,864	0,218	0,136	0,816	1	0,034	0,857	0,844	0,844
Parlamentos regionais	0,156	0,762	0,844	0,177	0,034	1	0,163	0,177	0,177
Parlamento nacional	0,993	0,075	0,007	0,946	0,857	0,163	1	0,973	0,973
Administração federal	0,980	0,088	0,020	0,932	0,844	0,177	0,973	1	0,959
Tribunais	0,980	0,088	0,020	0,932	0,844	0,177	0,973	0,959	1

Nota:* Abrange todos os julgamentos liminares de ADIns realizados entre 05/10/1988 e 14/06/1990. Total: 147 julgamentos.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Tabela 30 – Matriz de proximidade dos votos em julgamentos liminares (Brasil, 1990-1997)*

	Aldir Passarinho	Carlos Velloso	Célio Borja	Celso de Mello	Francisco Rezek	Ilmar Galvão	Marco Aurélio	Maurício Corrêa	Moreira Alves	Néri da Silveira	Octávio Gallotti	Paulo Brossard	Sepúlveda Pertence	Sydney Sanches
Aldir Passarinho	1	0,935	0,983	0,942	0,960	0,928	0,822	0,979	0,966	0,947	0,958	0,940	0,936	0,978
Carlos Velloso	0,935	1	0,938	0,907	0,917	0,909	0,821	0,919	0,918	0,917	0,920	0,912	0,915	0,930
Célio Borja	0,983	0,938	1	0,935	0,947	0,915	0,815	0,967	0,956	0,945	0,956	0,938	0,936	0,968
Celso de Mello	0,942	0,907	0,935	1	0,922	0,909	0,831	0,934	0,928	0,919	0,925	0,909	0,908	0,935
Francisco Rezek	0,960	0,917	0,947	0,922	1	0,936	0,819	0,961	0,945	0,922	0,938	0,919	0,923	0,955
Ilmar Galvão	0,928	0,909	0,915	0,909	0,936	1	0,821	0,929	0,918	0,907	0,918	0,900	0,911	0,933
Marco Aurélio	0,822	0,821	0,815	0,831	0,819	0,821	1	0,824	0,820	0,809	0,817	0,804	0,822	0,825
Maurício Corrêa	0,979	0,919	0,967	0,934	0,961	0,929	0,824	1	0,952	0,936	0,945	0,924	0,933	0,967
Moreira Alves	0,966	0,918	0,956	0,928	0,945	0,918	0,820	0,952	1	0,935	0,958	0,940	0,919	0,971
Néri da Silveira	0,947	0,917	0,945	0,919	0,922	0,907	0,809	0,936	0,935	1	0,945	0,939	0,925	0,947
Octávio Gallotti	0,958	0,920	0,956	0,925	0,938	0,918	0,817	0,945	0,958	0,945	1	0,940	0,917	0,961
Paulo Brossard	0,940	0,912	0,938	0,909	0,919	0,900	0,804	0,924	0,940	0,939	0,940	1	0,906	0,938
Sepúlveda Pertence	0,936	0,915	0,936	0,908	0,923	0,911	0,822	0,933	0,919	0,925	0,917	0,906	1	0,936
Sydney Sanches	0,978	0,930	0,968	0,935	0,955	0,933	0,825	0,967	0,971	0,947	0,961	0,938	0,936	1

Nota: * Abrange todos os julgamentos liminares de ADIns realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997. Total: 816 julgamentos.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Tabela 31 – Matriz de proximidade dos atores em julgamentos liminares (Brasil, 1990-1997)*

	STF	Organizações de classe	Partidos	PGR	Administrações regionais	Parlamentos regionais	Parlamento nacional	Administração federal	Tribunais	Outros
STF	1	0,928	0,040	0,934	0,881	0,147	0,955	0,963	0,012	0,999
Organizações de classe	0,928	1	0,111	0,863	0,809	0,219	0,884	0,891	0,074	0,927
Partidos	0,040	0,111	1	0,105	0,151	0,813	0,067	0,059	0,948	0,041
PGR	0,934	0,863	0,105	1	0,816	0,139	0,890	0,897	0,068	0,933
Administrações regionais	0,881	0,809	0,151	0,816	1	0,078	0,837	0,844	0,129	0,880
Parlamentos regionais	0,147	0,219	0,813	0,139	0,078	1	0,192	0,184	0,840	0,146
Parlamento nacional	0,955	0,884	0,067	0,890	0,837	0,192	1	0,918	0,057	0,954
Administração federal	0,963	0,891	0,059	0,897	0,844	0,184	0,918	1	0,050	0,962
Tribunais	0,012	0,074	0,948	0,068	0,129	0,840	0,057	0,050	1	0,014
Outros	0,999	0,927	0,041	0,933	0,880	0,146	0,954	0,962	0,014	1

Nota: * Abrange todos os julgamentos liminares de ADIns realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997. Total: 816 julgamentos.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Tabela 32 – Matriz de proximidade dos votos em julgamentos definitivos (Brasil, 1990-1997)*

	Aldir Passarinho	Carlos Velloso	Célio Borja	Celso de Mello	Francisco Rezek	Ilmar Galvão	Marco Aurélio	Maurício Corrêa	Moreira Alves	Néri da Silveira	Octávio Gallotti	Paulo Brossard	Sepúlveda Pertence	Sydney Sanches
Aldir Passarinho	1	0,929	0,985	0,986	0,979	0,932	0,891	0,988	0,982	0,970	0,974	0,982	0,927	0,986
Carlos Velloso	0,929	1	0,923	0,930	0,932	0,891	0,890	0,926	0,917	0,938	0,918	0,923	0,926	0,924
Célio Borja	0,985	0,923	1	0,977	0,967	0,920	0,885	0,976	0,976	0,961	0,968	0,976	0,927	0,977
Celso de Mello	0,986	0,930	0,977	1	0,977	0,924	0,896	0,980	0,974	0,965	0,964	0,968	0,923	0,979
Francisco Rezek	0,979	0,932	0,967	0,977	1	0,929	0,891	0,976	0,970	0,967	0,962	0,964	0,921	0,974
Ilmar Galvão	0,932	0,891	0,920	0,924	0,929	1	0,850	0,935	0,920	0,929	0,930	0,923	0,871	0,927
Marco Aurélio	0,891	0,890	0,885	0,896	0,891	0,850	1	0,891	0,888	0,897	0,890	0,894	0,897	0,890
Maurício Corrêa	0,988	0,926	0,976	0,980	0,976	0,935	0,891	1	0,976	0,970	0,971	0,973	0,921	0,986
Moreira Alves	0,982	0,917	0,976	0,974	0,970	0,920	0,888	0,976	1	0,964	0,971	0,976	0,921	0,989
Néri da Silveira	0,970	0,938	0,961	0,965	0,967	0,929	0,897	0,970	0,964	1	0,971	0,964	0,912	0,971
Octávio Gallotti	0,974	0,918	0,968	0,964	0,962	0,930	0,890	0,971	0,971	0,971	1	0,965	0,917	0,973
Paulo Brossard	0,982	0,923	0,976	0,968	0,964	0,923	0,894	0,973	0,976	0,964	0,965	1	0,921	0,977
Sepúlveda Pertence	0,927	0,926	0,927	0,923	0,921	0,871	0,897	0,921	0,921	0,912	0,917	0,921	1	0,920
Sydney Sanches	0,986	0,924	0,977	0,979	0,974	0,927	0,890	0,986	0,989	0,971	0,973	0,977	0,920	1

Nota: * Abrange todos os julgamentos definitivos de ADIns realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997. Total: 661 julgamentos.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).

Tabela 33 – Matriz de proximidade dos atores em julgamentos definitivos (Brasil, 1990-1997)*

	STF	Organizações de classe	Partidos	PGR	Administrações regionais	Parlamentos regionais	Parlamento nacional	Administração federal	Tribunais	Outros
STF	1	0,057	0,014	0,905	0,923	0,183	0,969	0,995	0,968	0,008
Organizações de classe	0,057	1	0,929	0,152	0,133	0,761	0,069	0,058	0,089	0,936
Partidos	0,014	0,929	1	0,109	0,090	0,804	0,032	0,015	0,046	0,979
PGR	0,905	0,152	0,109	1	0,828	0,198	0,874	0,900	0,873	0,103
Administrações regionais	0,923	0,133	0,090	0,828	1	0,161	0,893	0,919	0,891	0,081
Parlamentos regionais	0,183	0,761	0,804	0,198	0,161	1	0,213	0,187	0,215	0,810
Parlamento nacional	0,969	0,069	0,032	0,874	0,893	0,213	1	0,965	0,937	0,038
Administração federal	0,995	0,058	0,015	0,900	0,919	0,187	0,965	1	0,963	0,012
Tribunais	0,968	0,089	0,046	0,873	0,891	0,215	0,937	0,963	1	0,040
Outros	0,008	0,936	0,979	0,103	0,081	0,810	0,038	0,012	0,040	1

Nota: * Abrange todos os julgamentos definitivos de ADIns realizados entre 15/06/1990 e 15/04/1997. Total: 661 julgamentos.

Fonte: O autor, 2016, a partir de MARIANO SILVA (2016) *Jurisdição constitucional no Brasil (1988-2014)* (banco de dados).