



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 36, enero-junio 2017

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ABSTRATO E CONCENTRADO NO BRASIL, ESPANHA, ITÁLIA, MÉXICO E PORTUGAL*

CONFLICTS BY ABSTRACT JUDICIAL REVIEW IN BRAZIL, SPAIN, ITALY, MEXICO AND PORTUGAL

Fabrizio Ricardo DE LIMAS TOMIO**
Ilton Norberto ROBL FILHO***
Rodrigo Luis KANAYAMA****

RESUMEN: Este artículo analiza empíricamente las decisiones de los tribunales constitucionales en el control abstracto concentrado, con el objetivo de determinar el papel de la revisión judicial en los Estados democráticos y de derecho en Brasil, España, Italia, México y Portugal. Datos esenciales se presentan en la composición de los jueces y los sujetos legitimados para demandar acciones constitucionales. El punto central del texto radica en una visión general sobre el control abstracto y el impacto sobre los conflictos nacionales y subnacionales. Los resultados preliminares indican que, en la mayoría de los Estados, la jurisdicción constitucional mantiene o aumenta los poderes del gobierno central o nacional.

Palabras clave: control concentrado abstracto, jurisdicción constitucional; instituciones políticas; método de comparación.

ABSTRACT: *This article empirically analyzes the decisions of the Constitutional Courts in Abstract Judicial Review, with the objective to determine the role of Judicial Review in those Democratic States and the extent of this control comparing Brazil, Spain, Italy, Mexico and Portugal. Important data are presented about composition of the judges and legitimates to propose Constitutional Actions. The central point of the text lies in presenting an overview about the Abstract Judicial Review and the impact on national and sub-national conflicts. Preliminary findings indicate that, in the majority compared States, the Constitutional Jurisdiction maintaining or increasing the powers of the central or national government.*

Descriptors: *Abstract Judicial Review, Constitutional Jurisdiction, Political Institutions, Comparative Method.*

* Artículo enviado por la *Revista Estudios Constitucionales* como parte de las celebraciones por los 100 años de la Constitución

** Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR) e doutor em ciência política pela Universidade Estadual de Campinas.

*** Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFPR e do mestrado em jurisdição constitucional e democracia da Universidade de Passo Fundo. Doutor em direito pela UFPR e Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do SUL.

**** Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFPR e Doutor em Direito pela UFPR.

SUMARIO: I. *Introdução*. II. *Tribunais constitucionais ou supremas cortes no controle abstrato e concentrado de constitucionalidade comparado: questões preliminares*. III. *Requerentes no controle abstrato e concentrado de constitucionalidade e nomeação dos juízes dos tribunais constitucionais*. IV. *Análise empírica e comparada das decisões dos tribunais constitucionais e supremas cortes*. V. *Considerações finais*. VI. *Anejo (tabelas)*. VII. *Referências*.

I. INTRODUÇÃO¹

Em 2017, a Constituição Federal Mexicana completa 100 anos de vigência. Desse modo, de forma insofismável, trata-se de experiência constitucional de sucesso. Esse artigo apresentará uma análise comparada do controle abstrato e concentrado de constitucionalidade.

No México em 1994, criou-se a *Acción de Inconstitucionalidad* por meio de reforma constitucional, que concedeu um papel de ainda maior destaque a Suprema Corte de Justicia de la Nación.² A literatura aponta uma série de questões como responsáveis pela busca de um Poder Judiciário mais independente,³ na década de noventa do século passado como:

¹ A pesquisa foi desenvolvida pelos membros do Núcleo de Pesquisa “DIRPOL-Direito e Política” (PPGD/UFPR) com o financiamento do CNPq (Edital 14/2014). Projeto de pesquisa: “Instituições políticas, processo legislativo e controle abstrato de constitucionalidade: estudo comparativo das relações Executivo/Legislativo, da Jurisdição Constitucional e da produção legislativa nas unidades subnacionais”.

² Cfr. Domingo, Pilar, “Judicial Independence: The Politics of the Supreme Court in Mexico”, *Journal of Latin American Studies*, vol. 32, núm. 3, out. 2000, p. 706; Ríos-Figueroa, Julio, “Fragmentation of Power and the Emergence of an Effective Judiciary in Mexico”, *Latin American Politics and Society*”, vol. 49, núm. 1, 2007, p. 36.

³ Cfr. Ríos-Figueroa, *idem*; Schor, Miguel, “An Essay on the Emergence of Constitutional Courts: The Cases of Mexico and Columbia”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, núm. 1, 2009, p. 179; Domingo, Pilar, *ibidem*, pp. 729 y 730; Magaloni, Beatriz, “Enforcing the Autocratic Political Order and the Role of Courts: The Case of Mexico”, in Ginsburg, Tom; Moustafa, Tamir, *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, Finkel, Jodi S., *Judicial Reform as Political Insurance*, Notre Dame-Indiana, University of Notre Dame Press, 2008.

- a) perdas eleitorais do Partido Revolucionario Institucional (PRI), implementação de maior fragmentação política e aumento da violência política, as quais incentivam a ampliação das atribuições do Judiciário como árbitro para disputas sociais e institucionais;
- b) intensificação do processo de liberalização política e econômica e pressão de setores sociais excluídos, sendo que a liberalização defende uma estrutura judicial independente para atribuição de maior segurança jurídica e setores excluídos entendem que o Judiciário pode ser um *locus* adequado para garantia e promoção especialmente de direitos fundamentais.

Nesse contexto, reforma do judiciário e ampliação de mecanismos do Estado de direito, assim como combate à corrupção e à impunidade, foram temas relevantes na campanha presidencial mexicana de 1994.⁴ Dentre as modificações no âmbito judicial, em 1994, observam-se a alteração no mandato e no método de seleção dos juízes da Suprema Corte mexicana, a adoção de um controle concentrado e abstrato de constitucionalidade e a inclusão no texto constitucional mexicano da dispensa da aprovação do Executivo Federal na administração do orçamento judicial, a qual foi reconhecida legalmente em 1976. O tema do Judiciário manteve-se central após 1994 com modificações do Capítulo IV, Título Terceiro, Constituição Federal mexicana em 1996, 1999, 2011, 2012, 2013 e 2014.

Neste artigo, especialmente a partir de pesquisa empírica e comparada, analisar-se-á um dos institutos introduzidos ou modificados constitucionalmente no México: a *acción de inconstitucionalidad*. Em especial, abordaremos comparativamente as decisões dos Tribunais Constitucionais ou Supremas Cortes de cinco países, no Controle Concentrado e Abstrato de Constitucionalidade de atos normativos e nos períodos constitucionais recentes: 1) *Ação Direta de Inconstitucionalidade*, no Brasil (1988-2016); 2) *Ricorso in Via Principale*, na Itália (2001-2015); 3) *Acción de Inconstitucionalidad*, no México (1994-2015); 3) *Recurso de Inconstitucionalidad*, na Espanha (1980-2016); e, 4) *Fiscalização Abstrata Sucessiva*, em Portugal (1983-2016).

Em verdade, o objetivo principal do texto é determinar as condicionantes da jurisdição constitucional abstrata e a extensão desse controle, utilizando como base cerca de dez mil decisões dos tribunais constitucionais e das supremas cortes desses cinco países. Ainda este texto procura mensurar o

⁴ Domingo, Pilar, *op. cit.*, p. 729.

impacto desses Tribunais na declaração de inconstitucionalidade do processo decisório/legislativo, nas relações entre os Poderes estatais constituídos e na dinâmica entre os governos nacionais ou federais e os governos subnacionais.

II. TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS OU SUPREMAS CORTES NO CONTROLE ABSTRATO E CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE COMPARADO: QUESTÕES PRELIMINARES

A ciência política e o direito constitucional acumularam na última década um conhecimento descritivo e, eventualmente, analítico sobre a participação do Supremo Tribunal Federal brasileiro nas dinâmicas social, política e jurídica através do estudo dos julgamentos de milhares de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) em variados aspectos.⁵ Também são encontrados alguns estudos comparados sobre o padrão decisório dos tribunais constitucionais ou supremas cortes no *abstract judicial review*.⁶

Entretanto, são escassos os estudos que investigam com maior folego e principalmente com grande quantidade de dados empíricos os tribunais constitucionais ou supremas cortes dotados de mecanismos processuais

⁵ Vianna, L. W. *et al.*, “Dezessete anos de judicialização da política”, *Tempo Social*, vol. 19, núm. 2, nov. 2007; Carvalho, E. R., “Judicialização da política no Brasil: controle de constitucionalidade e racionalidade política”, *Análise Social*, Lisboa, núm. 191, abr. 2009; Taylor, M. M. e Da Ros, L., “Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política”, *Dados*, vol. 51, núm. 4, 2008; Tomio, F. R. L. e Robl Filho, I. N., “Empirical legal studies: teoria e metodologia para a abordagem do processo decisório de controle de constitucionalidade no STF”, in Vestena, C. A. e Siqueira, G. S., *Direito e experiências jurídicas: debates práticos*, Belo Horizonte, Arraes Editores, 2013.

⁶ Bzdera, A., “Comparative Analysis of Federal High Courts: A Political Theory of Judicial Review”, *Canadian Journal of Political Science*, XXVI:1, march 1993; Vanberg, G., “Abstract judicial review, legislative bargaining, and policy compromise”, *Journal of Theoretical Politics*, 10 (3), 1998; Figueroa, J. R. y Taylor, M. M., “Institutional Determinants of the Judicialisation of Policy in Brazil and Mexico”, *Journal Latin American Studies*, núm. 38, 2006; Corkin, N. C., *Developments in Abstract Judicial Review in Austria, Italy and Germany*, Birmingham, University of Birmingham-Department of Political Science, Tese de Doutorado, 2010; Alivizatos, Nicos, “Judges as veto players”, in Döring, H., *Parliaments and majority rule in Western Europe*, Frankfurt, Campus, 1995; Garoupa, Nuno; Grempi, Veronica, “Judicial Review and Political Partisanship: Moving from Consensual to Majoritarian Democracy”, *International Review of Law and Economics*, 2015.

de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade, na perspectiva comparada.

De outro lado, uma questão relevante no controle abstrato e concentrado de constitucionalidade reside no impacto dessa forma de controle sobre as autonomias dos entes públicos subnacionais. Desse modo, busca-se compreender se, nas decisões que envolvem atores jurídicos e políticos de diversos níveis governamentais,⁷ o Controle Abstrato restringe a descentralização. A compreensão do impacto da jurisdição constitucional, nas autonomias dos entes subnacionais e no poder exercido pelo governo central, será analisado por meio das categorias conflito intra-unidade e conflito federativo propriamente dito, conforme o quadro 1 abaixo.

Quadro 1. Conflito de Constitucionalidade Judicializado em controle abstrato e concentrado (federativo/intra-unidade), por origem da Norma questionada como inconstitucional e do Requerente da ação de inconstitucionalidade

		<i>Norma</i>	
		Federal/Nacional	Estadual/Regional
Requerente	Federal/ Nacional	Intra-unidade	Conflito federativo
	Estadual/ Regional	Conflito federativo	Intra-unidade

No quadro 1, controle de constitucionalidade é identificado como intra-unidade quando tanto o requerente quanto o ato normativo pertencem ao mesmo nível do Estado: federal/nacional ou regional/estadual. Neste texto, particularmente, interessa-nos prioritária e comparativamente o conflito que se estabelece no nível federal/nacional. Em outras palavras, busca-se entender como as autoridades e grupos nacionais utilizam a jurisdição constitucional no ataque de constitucionalidade de atos prioritariamente postos pelo Congresso ou Assembleia Nacional.

A outra forma de conflito descrita no Quadro 1 é mais específica e trata dos conflitos federativos, ocorrendo quando o requerente no controle abstrato e a norma judicializada não pertencem ao mesmo nível do Estado. Nas federações e nos Estados unitários com algum grau de descentralização (*federacies*), a existência de pelo menos dois níveis de governo com atribuições definidas constitucionalmente suscita a questão sobre quem será o árbitro nas situações de embate entre entes nacionais e subnacionais.

⁷ Bzdera, A., “Comparative...”, *cit.*

Em verdade, a *instituição do controle abstrato de constitucionalidade tornou os tribunais constitucionais e supremas cortes como o principal (e definitivo) árbitro das disputas federativas*. O efeito do controle abstrato de constitucionalidade, assim, pode produzir “centralização” ou “descentralização”, conforme governos central e regional obtenham sucesso nas suas iniciativas processuais. Para a análise comparativa do controle abstrato de constitucionalidade no Brasil, Espanha, Itália, México e Portugal é fundamental a compreensão da forma de nomeação dos juízes, assim como quem são as autoridades e grupos legitimados para propor esta modalidade de controle judicial de constitucionalidade.

III. REQUERENTES NO CONTROLE ABSTRATO E CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE E NOMEAÇÃO DOS JUÍZES DOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS

Os legitimados requerentes, isto é, autores, podem ser classificados por meio da possibilidade de jurisdicionalizar atos normativos de forma *ampla*, *restrita* ou *mista* (ampla para alguns legitimados e restrita para outros). Por ampla, entende-se a possibilidade de atacar atos de todos os conteúdos, sendo a forma restrita a legitimidade para requerer a inconstitucionalidade de matérias específicas. Ainda é relevante analisar, no Brasil, Espanha, Itália, México e Portugal, a quantidade de legitimados, o tamanho da minoria parlamentar (partidos) necessária para propor o Controle de Constitucionalidade e as limitações quanto ao escopo do ato normativo objeto de questionamento em *abstract judicial review*.

Como descrito no Quadro 2 abaixo, o número de requerentes é mais amplo e plural no Brasil e no México, o que favorece uma maior litigância em controle abstrato de constitucionalidade. Entretanto, no México, há severas restrições a todos os legitimados, o que reduz muito o escopo da *acción de inconstitucionalidad* que cada requerente está legitimado a propor na jurisdição constitucional mexicana, além disso somente uma minoria parlamentar relevante de 33% pode requerer a inconstitucionalidade de uma norma na Suprema Corte mexicana.

Quadro 2. Legitimados requerentes
 (no controle abstrato e concentrado)

<i>País</i>	<i>Requerimento</i>	<i>Legitimados (definição constitucional)</i>
Brasil	<p><i>Ampla</i> para atores estatais nacionais, Ordem dos advogados do Brasil e partidos</p> <p><i>Restrita</i> no escopo da demanda para maior parte das organizações sociais e corporativas e para os governadores de estados-membros e as mesas de assembleias legislativas</p> <p><i>Sem restrições</i> de tempo decorrido da promulgação da norma para iniciar o processo</p>	<p>Presidente da República; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara dos Deputados; Mesa de Assembleia Legislativa; Governador de Estado; Procurador-Geral da República; Conselho Federal OAB; Partido Político com representação no Congresso Nacional; Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.</p>
México	<p><i>Ampla</i> para Câmara dos Deputados (contra leis federais), Senado (contra leis federais) e Executivo Federal; Legislativos Estaduais (contra leis estaduais)</p> <p><i>Restrita para os demais legitimados</i></p> <p><i>Prazo</i> para iniciar a ação (até 30 dias após a promulgação da norma)</p>	<p>33% da Câmara dos Deputados (contra leis federais); 33% do Senado (contra leis federais e tratados internacionais); o Executivo Federal; 33% dos legislativos estaduais (contra leis do próprio legislativo estadual); Partidos Políticos com registro nacional (contra leis eleitorais federais e locais); Partidos Políticos com registro estadual (contra leis eleitorais locais); Comissão Nacional de Direitos Humanos (contra leis e tratados que violem os direitos humanos); Comissões Estaduais de Direitos Humanos (contra leis que violem os direitos humanos em seus estados); Organismo Nacional (contra leis federais e estaduais que violem o direito ao acesso a informação pública e proteção dos dados pessoais); Organismo Estadual (contra leis estaduais que violem o direito ao acesso a informação pública e proteção dos dados pessoais); Fiscal Geral da República (contra leis federais e estaduais, em matéria penal e relacionadas às suas funções).</p>

Itália	<i>Restrita</i> para Instituições e Governos <i>Prazo</i> no prazo para iniciar a ação (até 30 dias para as regiões e até 60 dias para o governo central, após a promulgação da norma)	Governo Nacional e Governos Regionais
Espanha	<i>Ampla</i> para Presidente do Governo, Defensor do Povo, 50 Deputados, 50 Senadores <i>Restrita</i> para Órgãos Executivos e Legislativos das Comunidades Autônomas ¹ <i>Prazo</i> para iniciar a ação (variação de até três a até nove meses após a promulgação da norma)	Presidente do Governo; Defensor do Povo; 50 Deputados; 50 Senadores, Órgãos Colegiados Executivos das Comunidades Autônomas; Assembleias das Comunidades Autônomas.
Portugal	<i>Ampla</i> para todos os legitimados ativos com exceção das autoridades/órgãos das regiões autônomas <i>Restrita</i> para os legitimados das Comunidades Autônomas quanto ao escopo da ação <i>Sem restrições</i> de tempo decorrido da promulgação da norma para iniciar o processo	Presidente da República; Presidente da Assembleia da República; Primeiro-Ministro; Provedor de Justiça; Procurador-Geral da República; Um décimo dos Deputados da Assembleia da República; Representantes da República, Assembleias Legislativas das regiões autônomas, Presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autônomas, Presidentes dos Governos Regionais ou um décimo dos deputados à respectiva Assembleia Legislativa (quando o pedido de declaração de inconstitucionalidade se fundar em violação dos direitos das regiões autônomas ou o pedido de declaração de ilegalidade se fundar em violação do respectivo estatuto).

FONTE: Constituições.

Em Portugal, o acesso à jurisdição constitucional (sucessiva) é amplo pela configuração dos legitimados ativos, inclusive para pequenas minorias parlamentares (10%), mas a legitimação ativa das comunidades autônomas é restrita. Na Espanha, o acesso é amplo para os legitimados nacionais e restrito para as comunidades autônomas. Na Itália, o número de legitimados institucionais é restrito ao governo nacional e aos governos regionais autônomos para o requerimento de *Ricorso in via principale*. O prazo para

iniciar uma Ação contra uma norma promulgada nas Cortes Constitucionais possui restrições na Itália, México e Espanha, variando entre 30 dias (no México e Itália) e até nove meses (na Espanha).

De outro lado, o Quadro 3 abaixo apresenta a quantidade de juízes, o processo de nomeação e o mandato.

Quadro 3. Membros, Nomeação e Mandato dos Tribunais

<i>País</i>	<i>Membros</i>	<i>Nomeação</i>	<i>Mandato</i>	<i>Observações</i>
Brasil	11	Indicação do Presidente, com aprovação pela maioria do Senado Federal	Vitalicío, até os 75 anos	Liminar (Cautelar) pode ser concedida monocrática
México	11	Presidente apresenta uma lista tríplice para o Senado, que escolhe pelo voto de dois terços	15 anos	—
Itália	15	Um terço pelo Presidente; Um terço pelo Parlamento em seção comum e, Um terço pelas supremas magistraturas ordinárias e administrativas. Maioria da Corte verifica os requisitos subjetivos para admissão de seus membros por maioria absoluta	9 anos	—
Espanha	12	Quatro pelo Congresso por maioria de três quintos; Quatro pelo Senado por maioria de três quintos; Dois escolhidos pelo Governo; Dois escolhidos pelo <i>Consejo General del Poder Judicial</i>	9 anos	Renovação da terça parte (quatro membros) a cada três anos
Portugal	13	Dez pela Assembleia da República (por dois terços presentes ou maioria absoluta); Três cooptados (escolhidos) pelos juízes eleitos para o Tribunal	9 anos	Seis juízes têm que ser escolhidos entre magistrados de outros tribunais

FONTE: Constituições.

Quanto aos requisitos constitucionais para mandato/forma de nomeação dos juízes dos Tribunais Constitucionais ou Supremas Cortes, definimos quatro indicadores: tamanho, forma para nomeação, mandato e quórum decisório da Corte. O tamanho dos Tribunais possui pequena variação (de

11 no Brasil e no México a 15 na Itália) e, por si, parecem ter pouca determinação sobre o resultado da decisão.

Os mandatos variam de nove anos (Espanha, Itália e Portugal) à vitaliciedade no Brasil, passando por quinze anos no México. Entretanto, com a restrição de idade no Brasil (aposentadoria com 75 anos), provavelmente o tempo médio dos juizes na Corte não será mais extenso que no México.⁸

As regras de nomeação e o quórum decisório dos tribunais, por outro lado, permitem algumas análises sobre a possível influência no tribunal constitucional ou nas supremas cortes pela maioria parlamentar (e coalizão de governo). Nesse aspecto, a escolha de parte dos membros da Corte pela magistratura nas Cortes Europeias, sobretudo na Itália, em que um terço dos membros é escolhido pelos magistrados, favorece, em princípio, a maior independência da Corte Constitucional.

Por fim, cabe aqui ainda definir qual é o escopo de Ações de Inconstitucionalidade que serão analisadas neste comparativo (ver quadro 4). Nos diferentes tribunais constitucionais, há várias formas de Ações Abstratas que podem ser analisadas. Para citar algumas: no Brasil, além da Ação de Inconstitucionalidade (ADI), ADPF (ação por descumprimento de preceito fundamental quando não ataca atos concretos) e ADO (ação direta de inconstitucionalidade por omissão); na Espanha, existe (além da AI), *conflictos constitucionales* e *conflictos en defensa de la autonomía local*; em Portugal, há o controle preventivo (além do sucessivo); no México, além de AI existem as *controversias constitucionales*; e, na Itália, outras formas de Ações podem ter efeitos semelhantes ao *ricorso in via principale*, como o *confitto di attribuzione tra enti*.

As Ações definidas para comparação foram escolhidas porque são as que mais se assemelham à Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) julgada pelo STF no Brasil. Ou seja, aquelas que têm, em juízo abstrato, o efeito direto de tornar nulo um ato normativo aprovado pelos parlamentos, sendo também possível utilizar técnicas processuais mais contemporâneas que impõem decisões corretivas e modificativas sobre o ato normativo, fixando assim específica interpretação do Tribunal Constitucional sobre significado do texto normativo que não afronta a Constituição.

⁸ Romanelli, S. B., *Quanto pesa uma bengala? Elementos para uma (re)discussão do projeto de emenda constitucional 457/2005 e seus efeitos no Supremo Tribunal Federal*, 6o. Seminário Nacional de Sociologia e Política, Curitiba-PR, 2015, p. 5, a longevidade média dos ministros no STF nomeados desde 1981 foi de 12 anos.

Quadro 4. Tribunais e Tipos de Ações (Controle Abstrato e Concentrado)

<i>País</i>	<i>Tribunal</i>	<i>Tipo de Ação</i>	<i>Quantidade</i>	<i>Período</i>
Brasil	STF – Supremo Tribunal Federal	ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade	5.457	1988/2016
México	SCJN – Suprema Corte de Justicia de la Nación	AI – Acción de Inconstitucionalidad	1.146	1994/2015
Itália	Corte Costituzionale	Ricorso in via principale	1.843	1956/2015
Espanha	Tribunal Constitucional de España	RI – Recurso de Inconstitucionalidad	643	1980/2016
Portugal	Tribunal Constitucional	Fiscalização Sucessiva	563	1983/2016

FONTE: Tribunais constitucionais e supremas cortes.

(*) No Brasil, em junho/2016, 4.252 ADI julgadas em decisão final ou decisão cautelar liminar. Em Portugal, excluídas as ações de Fiscalização Preventiva. Na Itália, somente decisões por *sentenza*, excluídas as decisões por *ordinanza*. No México, em julho/2016, 876 AI julgadas, excluídas AI não julgadas ou que seja impossível de definir requerente, requerido e/ou resultado do julgamento.

IV. ANÁLISE EMPÍRICA E COMPARADA DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS E SUPREMAS CORTES

A primeira observação dos dados da tabela anterior indica a enorme variação na quantidade de ações presentes em cada país. Os dados variam de 563 fiscalizações sucessivas, em Portugal, e de 643 *recursos de inconstitucionalidad*, na Espanha, a 5.457 ADIs no Brasil. Isto resulta de normas sobre a admissibilidade e o conhecimento de ações de inconstitucionalidade nos cinco países, da quantidade de legitimados ativos e das restrições que esses autores possuem. Além disso, para análise comparada dos dados, como em alguns tribunais somente ações admitidas e julgadas foram acessíveis à coleta de dados (casos de Portugal, Espanha e Itália), excluímos as ações que ingressaram nos tribunais e que não foram julgadas por meio de apreciação de tutelas de urgência ou final no Brasil (4.202 ADI julgada, em decisão final ou medida cautelar liminar) e México (876 AI julgadas com identificação de requerente e origem da norma) da análise. Por fim,

é relevante mencionar que foram incluídos na análise dos dados todos os tipos de normas (legais e infra-legais). Ou seja, decisões parlamentares/congressuais e normas promovidas pelo Executivo e por instâncias administrativas do Judiciário.

Em primeiro lugar, a análise comparada aborda os conflitos intra-unidades julgados nos tribunais. Ou seja, aqueles em que tanto o ato normativo questionado quanto o requerente pertencem ao mesmo nível do Estado (federal/nacional ou regional/estadual). Os dados da Tabela 1 revelam que o *abstract judicial review* de normas na esfera mais elevada (federal/nacional) possui resultados diversos nos países comparados. Por um lado, no Brasil, cerca de 1/3 das ADIs julgadas (1.398 ADIs) envolveram conflitos sobre normas da União requeridas por legitimados nacionais. Entretanto, somente 15% dessas ações foram consideradas procedentes e tornaram nula (parcial ou totalmente) uma norma nacional ou alteraram em alguma medida as interpretações dos atos normativos atacados, sendo (parcial ou totalmente) favoráveis ao demandado pelo requerente.⁹ Caso o exame fosse

⁹ Segundo Simão, Calil, *Elementos do Sistema de controle de constitucionalidade*, 3a. ed., Saraiva, 2014, pp. 173-175, “no controle concentrado a inconstitucionalidade é levada como questão principal (*principaliter tantum*), tendo o agente controlador apenas duas possibilidades: julgar procedente a ação, declarando a inconstitucionalidade da norma-objeto; ou julgar improcedente a ação, declarando a norma-objeto constitucional”. O autor referido acrescenta, descrevendo que uma declaração de inconstitucionalidade pode ser com e sem redução de texto: “Dizer que a declaração de inconstitucionalidade teria legitimidade para reduzir um texto normativo é um dos maiores absurdos. Não é conferido ao titular do controle concentrado poder para efetuar qualquer modificação no texto da lei ou do ato normativo. Qualquer que seja a decisão de inconstitucionalidade, o texto da norma impugnada permanece íntegro, sendo impossível modificá-la. A decisão no controle concentrado visa produzir, em especial, um efeito jurídico: supressão da eficácia da norma-objeto... o exame da inconstitucionalidade envolva o plano da validade, ele repercute nos planos da existência e eficácia. Entretanto, é no plano da eficácia que situa o principal efeito da decisão, já que as autoridades aplicadoras da norma não poderão mais lhe dar execução. Essa supressão de eficácia pode ser total ou parcial, no prisma geral de uma lei ou ato normativo, ou sob o prisma de cada um dos dispositivos constantes. Vale dizer, a inconstitucionalidade pode ser de toda a lei, independentemente de seu conteúdo, no caso do vício de forma, ou de toda lei em razão de seu conteúdo, no caso do vício material. Pode ainda ser inconstitucional apenas um dispositivo da lei ou do ato normativo. Esse dispositivo pode ser totalmente inconstitucional ou parcialmente inconstitucional, se for possível seu fracionamento sem que seja alterada a sua natureza e finalidade (*mens legis*) ...Sendo a inconstitucionalidade apenas da forma como se tem aplicado a norma, o agente controlador no controle concentrado deve, na fundamentação, fazer tal demonstração, entretanto o dispositivo deve reconhecer a constitucionalidade da norma, pois ela só pode ter uma interpretação: aquela que se compatibiliza com a Constituição. O que se

restrito às normas aprovadas pelo Congresso Nacional, esse percentual se aproximaria dos 10% de normas nulificadas por ADI no Brasil. Isso indica que o Controle Abstrato e Concentrado de Constitucionalidade pelo STF, quando o requerimento de uma ADI é feito contra norma Federal em conflito intra-unidade, possui pequeno impacto em números absolutos.

Tabela 1. Resultados dos julgamentos – conflitos intra-unidades

País	<i>Federal/Nacional</i>			<i>Regional/Estadual</i>		
	Procedente/ Favorável	Improcedente/ Desfavorável	n	Procedente/ Favorável	Improcedente/ Desfavorável	n
México	48%	52%	33	34%	66%	129
Portugal	53%	47%	428	15%	85%	20
Espanha	45%	55%	88	-	-	-
Itália	-	-	-	40%	60%	5
Brasil	14%	86%	1.398	54%	46%	960
Brasil (atores es- tatais)	41%	59%	227	55%	45%	953

FONTE: Tribunais constitucionais e supremas cortes.

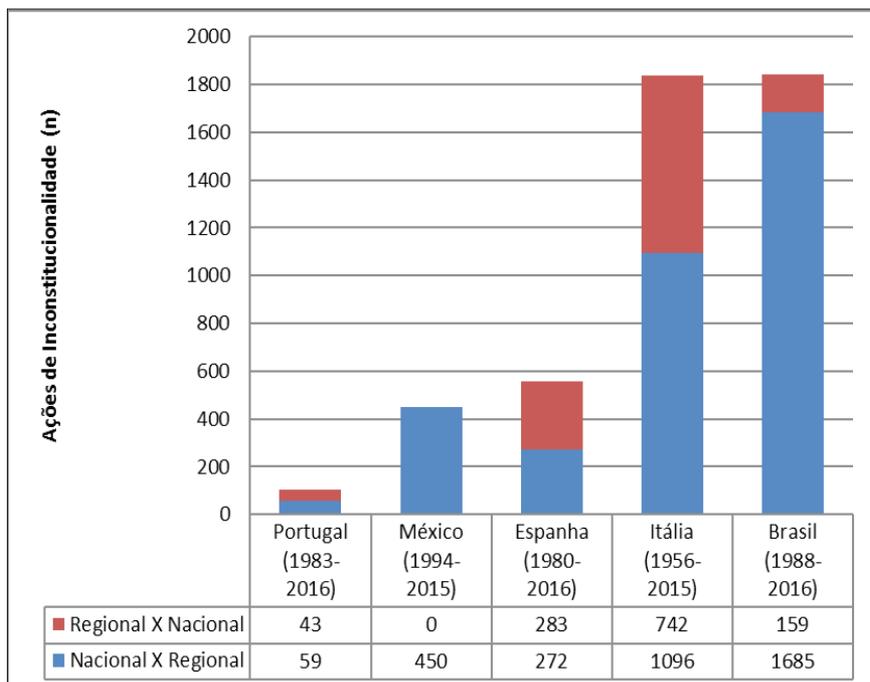
Os dados da Tabela 1 revelam que o *Abstract Judicial Review* de normas na esfera mais elevada (Federal/Nacional) possui resultados bem mais expressivos de declaração de inconstitucionalidade no México (48%), na Espanha (45%) e em Portugal (53%), não permitindo o *ricorso in via principale* na Itália essa modalidade de conflito. Por sua vez, quando se trata de conflito de entes subnacionais entre si, há grandes diferenças entre os países estudados, possuindo o Brasil a maior taxa de declaração de inconstitucionalidade de atos normativos subnacionais com 54% e tendo a Corte Constitucional italiana o percentual de 40% de reconhecimento de inconstitucionalidade nos conflitos intra-unidades regional/estadual. Por fim, o México e Portugal

deve admitir é que essas situações sejam suficientes para abrir ou instaurar a jurisdição constitucional, em razão de sua relevância social, mas não podem ser consideradas suportes para a declaração de inconstitucionalidade da norma-objeto impugnada, pois esta, em sua essência, não contém qualquer vício de inconstitucionalidade”.

detêm as menores taxas de declaração de inconstitucionalidade dos atos subnacionais com 34% e 15% respectivamente.

Em relação aos conflitos federativos, o gráfico 1 apresenta os dados dessa forma de disputas.

Gráfico 1. Quantidade de Julgamentos – Conflitos *federativos*



FONTE: Tribunais constitucionais e supremas cortes.

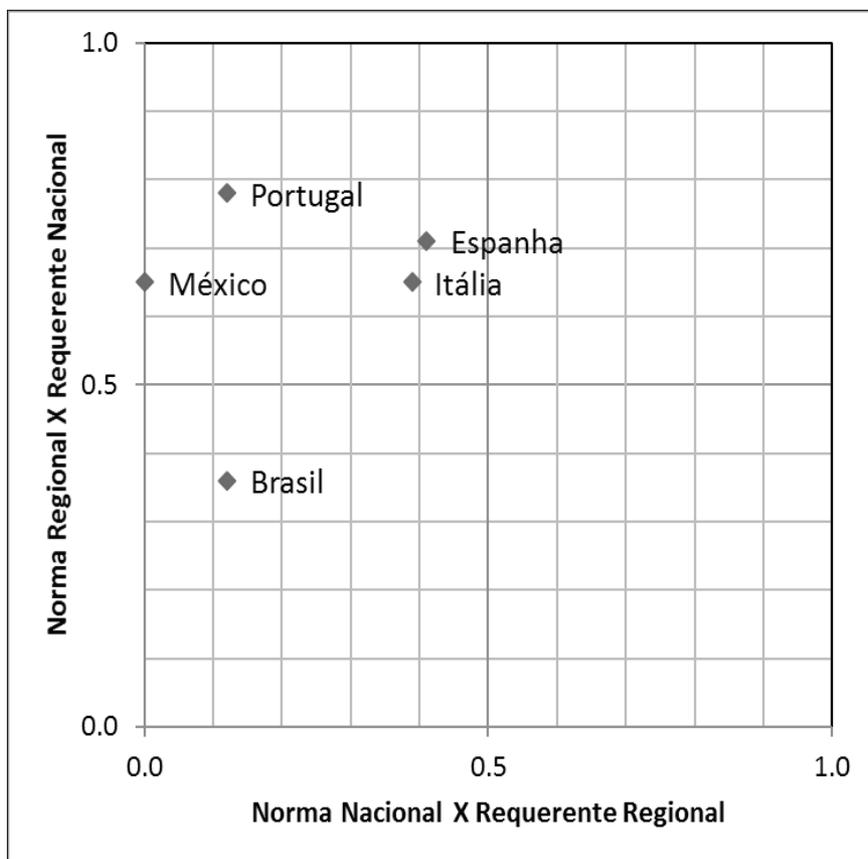
O Gráfico 1 demonstra que o Controle de Constitucionalidade Abstrato e Concentrado, nos conflitos confederativos, é utilizado de forma mais equilibrada em Portugal, Itália e Espanha, no que diz respeito à proavação dos legitimados ativos e autores regionais contra atos normativos nacionais e dos requerentes nacionais contra atos normativos estaduais. De outro lado, no Brasil, a Ação Direta de Inconstitucionalidade é empregada especialmente para a declaração de inconstitucionalidade de atos regionais, sendo a *acción de inconstitucionalid* empregada exclusivamente para ataque de normas regionais por autores nacionais.

Por sua vez, a taxa de declaração de inconstitucionalidade dos julgamentos em conflitos federativos permite dimensionar melhor o papel dos Tribunais constitucionais e Supremas Cortes (ver Gráfico 2). Requerentes legitimados nacionais (contra normas regionais) possuem em todos os cinco países comparados maior taxa de declaração de inconstitucionalidade do que requerentes legitimados regionais (contra normas nacionais). No México, a Suprema Corte não pode controlar a constitucionalidade, a partir da Constituição Federal, de uma norma nacional solicitada por requerentes subnacionais, porém mais de seis em cada dez normas subnacionais julgadas (cerca de 2/3) tiveram sua inconstitucionalidade em alguma medida determinada.

Portugal parece o Estado unitário por definição. Cerca de 80% das normas locais julgadas foram declaradas parcial ou totalmente inconstitucionais ou com certa modificação da interpretação dos atos normativos atacados pelo Tribunal Constitucional. Por outro lado, somente cerca de 10% das demandas de legitimados das comunidades autônomas contra normas nacionais foram consideradas inconstitucionais. Índice semelhante ao encontrado para ADI similares no Brasil (contra normas federais por iniciativa de legitimados estaduais). De outro lado, o STF no Brasil acolheu menos de 40% das demandas de legitimados federais contra normas estaduais.

O índice de declaração de inconstitucionalidade no Brasil é o mais baixo entre os julgamentos dos Tribunais comparados. Isto ocorre porque a maioria das demandas em ADIs foi proposta por organizações sociais (confederações e associações nacionais), algo que não existe similar em outros países, e partidos políticos, que conquistam baixas taxas de declaração de inconstitucionalidade se comparado com as taxas de êxito dos outros legitimados ativos brasileiros. Os legitimados estatais possuem taxas mais elevadas de sucesso em suas demandas contra normas estaduais no STF. Entretanto, mesmo esses autores como o Procurador Geral da República obtêm a declaração de inconstitucionalidade somente em cerca de 50% das suas demandas contra normas estaduais (ver tabelas no anexo).

Gráfico 2. Taxa de Declaração de Inconstitucionalidade nos Julgamentos – Conflitos federativos



FONTE: Tribunais constitucionais.

Na Espanha e na Itália, as comunidades e regiões autônomas obtêm quase 50% de declaração de inconstitucionalidade em suas demandas contra leis nacionais. As taxas mais elevadas dos cinco países comparados. Os Tribunais Constitucionais, espanhol e italiano, mesmo julgando favoravelmente um índice elevado de demandas dos legitimados nacionais contra normas estaduais, em índices semelhantes a Portugal e México, não agem clara e unicamente como um mecanismo de controle centralizador. Mais do que isso, esses Tribunais Constitucionais parecem estar favorecendo a

uma *federalização* da Espanha e Itália, sobretudo em favor das regiões e comunidades autônomas mais importantes.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os dados empíricos descritos e analisados comparam as decisões dos tribunais constitucionais e supremas cortes de cinco países no controle concentrado e abstrato de constitucionalidade de leis nos períodos constitucionais recentes (Brasil, México, Itália, Portugal e Espanha). A primeira observação dos dados indica a enorme diferença na quantidade de Ações presentes em cada país. Os dados variam de, aproximadamente, cinco centenas Ações em Portugal e na Espanha a mais de cinco milhares de ADIs no Brasil. Isto resulta de normas sobre a admissibilidade e o conhecimento das ações abstratas de inconstitucionalidade, da quantidade de requerentes e autores processuais e das restrições que esses atores possuem quanto ao escopo normativo de temas jurisdicionáveis ao controle abstrato dos tribunais constitucionais e supremas cortes.

Em relação à utilização do controle judicial de constitucionalidade abstrato e concentrado nos conflitos intra-unidades e federativos, com exceção da Espanha e da Itália, os Estados federados e unitários comparados, que atribuem autonomia a unidades subnacionais, possuem como efeito da judicialização abstrata em Tribunais Constitucionais e Supremas Cortes um mecanismo de manutenção ou ampliação da relevância política, jurídica e social do governo central/nacional.

Este artigo apresentado para o número especial da prestigiada *Revista Cuestiones Constitucionales* é uma primeira e panorâmica apresentação acerca de projeto de pesquisa sobre Jurisdição Constitucional na perspectiva comparada. Trata-se de texto que focou na apresentação de grande quantidade de dados em razão da carência dessas informações na literatura especializada.

VI. ANEXO (TABELAS)

Tabela 3. Resultados dos Julgamentos – Portugal (563 ações)
 (13 data missing, impossível definir requerente/resultado)

Requerente	Norma/Resultado (%)					
	Nacional			Regional		
	Procedente/ Favorável	Improcedente/ esfavo- rável	n	Procedente/ Favorável	Improcedente/ Desfavo- rável	n
Nacional	53%	47%	428	78%	22%	59
Deputados	31%	69%	58	75%	25%	8
Ministério Público	89%	11%	38			
Presidente da Assembleia da República	56%	44%	16	100%	0%	1
Presidente da República	67%	33%	9			
Primeiro Ministro	25%	75%	8	100%	0%	1
Procurador-Geral	69%	31%	162	79%	21%	24
Provedor de Justiça	34%	66%	137	73%	27%	11
Representante da República (Açores)				100%	0%	3
Representante da República (Madeira)				73%	27%	11
Regional	12%	88%	43	15%	85%	20
Assembleia Legislativa (Açores)	33%	67%	3	100%	0%	1
Deputados Regionais (Açores)	20%	80%	5	25%	75%	4

Presidente Regional (Açores)	0%	100%	1			
Assembleia Legislativa (Madeira)	4%	96%	23	0%	100%	4
Deputados Regionais (Madeira)	0%	100%	6	11%	89%	9
Presidente Regional (Madeira)	40%	60%	5	0%	100%	2
Total	49%	51%	471	62%	38%	79

FONTE: Tribunal Constitucional (acórdãos de fiscalização sucessiva, 1983-junho/2016).

Tabela 4. Resultados dos julgamentos – Espanha (643 ações)

Requerente	Norma/Resultado (%)					
	Nacional			Regional		
	Procedente/ Favorável	Improcedente/ Desfavorável	n	Procedente/ Favorável	Improcedente/ Desfavorável	n
Nacional	45%	55%	88	71%	29%	272
Presidente del Gobierno de la Nación				78%	22%	209
Defensor del Pueblo	50%	50%	12	83%	17%	6
Diputados	48%	52%	65	44%	56%	32
Senadores	27%	73%	11	36%	64%	25
Regional (Gobiernos/Parlamentos)	41%	59%	283			
Andalucía	36%	64%	28			
Aragón	29%	71%	17			
Canarias	23%	77%	30			
Cantabria	100%	0%	1			

Castilla La Mancha	11%	89%	9			
Castilla y León	17%	83%	6			
Cataluña	56%	44%	82			
Extremadura	47%	53%	15			
Galicia	62%	38%	13			
Illes Balears	67%	33%	6			
La Rioja	17%	83%	6			
Madrid	25%	75%	4			
Murcia	0%	100%	6			
Navarra	33%	67%	12			
Principado de Asturias	13%	88%	8			
Valenciana	38%	63%	8			
Vasco	47%	53%	32			
Total	42%	58%	371	71%	29%	272

FONTE: Tribunal Constitucional (recurso de inconstitucionalidad, 1980-junho/2016).

Tabela 5. Resultados dos Julgamentos – México (876 de 1.146 ações)
 (270 *data missing*, impossível definir requerente, requerido, resultado ou não julgada)

Requerente	Norma/Resultado (%)					
	União			Estado		
	Procedente/ Favorável	Improcedente/ Desfavorável	n	Procedente/ Favorável	Improcedente/ Desfavorável	n
Nacional	48%	52%	33	65%	35%	450
Comisión de los Derechos Humanos	33%	67%	9	47%	53%	38
Minoría Parlamentar	38%	63%	8			

Procurador General de la Republica	63%	38%	16	67%	33%	412
Estadual				34%	66%	129
Comisión de los Derechos Humanos				15%	85%	20
Minoría parlamentaria				38%	62%	109
Partido	37%	63%	19	46%	54%	245
Total	44%	56%	52	54%	46%	824

FONTE: Suprema Corte de Justicia de la Nación (Acción de Inconstitucionalidad, 1994-2015).

Tabela 6. Resultados dos Julgamentos – Itália (1.843 ações julgadas)

Requerente	Norma/Resultado (%)					
	Nacional			Regional		
	Procedente/ Favorável	Improcedente/ Desfavorável	n	Procedente/ Favorável	Improcedente/ Desfavorável	n
Nacional				65%	35%	1.096
Comissario dello stato				54%	46%	251
Presidente del Consiglio				68%	32%	845
Regional	39%	61%	742	40%	60%	5
Abruzzo	50%	50%	4			
Basilicata	0%	100%	2			
Bolzano	20%	80%	54	50%	50%	4
Calabria	36%	64%	11			
Campania	40%	60%	15			
Emilia-Romagna	44%	56%	52			
Friuli-Venezia Giulia	40%	60%	25			

Lazio	67%	33%	9			
Liguria	36%	64%	11			
Lombardia	36%	64%	28			
Marche	45%	55%	20			
Molise	100%	0%	1			
Piemonte	44%	56%	16			
Puglia	50%	50%	8			
Sardegna	21%	79%	19			
Siciliana	35%	65%	43			
Toscana	51%	49%	65			
Trentino-Alto Adge	60%	40%	15			
Trento	45%	55%	55	0%	100%	1
Umbria	60%	40%	5			
Valle d'Aosta	35%	65%	26			
Veneto	39%	61%	61			
Sem Referência	36%	64%	197			
Total	39%	61%	742	65%	35%	1.101

FONTE: Corte Costituzionale (Giudizio di legittimità costituzionale in via principale, 1956-2015).

Tabela 7. Resultados dos Julgamentos – Brasil
 (4.202 ações julgadas, em decisão final ou liminar)

Requerente	Norma/Resultado (%)					
	União			Estado		
	Procedente/ Favorável	Improcedente/ Desfavorável	n	Procedente/ Favorável	Improcedente/ Desfavorável	n
Nacional	14%	86%	1.398	36%	64%	1.685
Associação/ Confederação	9%	91%	604	26%	74%	631
OAB	22%	78%	60	41%	59%	112
Presidente	0%	100%	3	0%	100%	1
Senado				100%	0%	1
Câmara dos Deputados	0%	100%	1			
Procurador-Geral da República	42%	58%	223	49%	51%	651

Partido	7%	93%	507	30%	70%	289
Estadual	12%	88%	159	54%	46%	960
Assembleia	18%	82%	28	14%	86%	21
Governador	16%	84%	87	56%	44%	932
Município	0%	100%	2	0%	100%	2
Pessoa Física	0%	100%	42	0%	100%	5
Total	14%	86%	1.557	43%	57%	2.645

FONTE: STF – Supremo Tribunal Federal (ADI – ação direta de inconstitucionalidade, 1988-jun/2016).

Tabela 8. Resultados dos Julgamentos – Brasil (1.948 ações julgadas, em decisão final ou liminar) [somente atores institucionais]

<i>Requerente</i>	<i>Norma/Resultado (%)</i>					
	União			Estado		
	Procedente/Favorável	Improcedente/Desfavorável	n	Procedente/Favorável	Improcedente/Desfavorável	n
Nacional	41%	59%	227	49%	51%	653
Presidente	0%	100%	3	0%	100%	1
Senado				100%	0%	1
Câmara dos Deputados	0%	100%	1			
Procurador-Geral da República	42%	58%	223	49%	51%	651
Estadual	17%	83%	115	55%	45%	953
Assembleia	18%	82%	28	14%	86%	21
Governador	16%	84%	87	56%	44%	932
Total	33%	67%	342	52%	48%	1.606

FONTE: STF – Supremo Tribunal Federal (ADI – ação direta de inconstitucionalidade, 1988-jun/2016).

VII. REFERÊNCIAS

- ALIVIZATOS, Nicos, “Judges as veto players”, in DÖRING, H., *Parliaments and Majority Rule in Western Europe*, Frankfurt, Campus, 1995.
- BZDERA, A., “Comparative Analysis of Federal High Courts: A Political Theory of Judicial Review”, *Canadian Journal of Political Science*, XXVI:1, march 1993.
- CARVALHO, E. R., “Judicialização da política no Brasil: controlo de constitucionalidade e racionalidade política”, *Análise Social*, Lisboa, núm. 191, abril 2009.
- CORKIN, N. C., *Developments in Abstract Judicial Review in Austria, Italy and Germany*, Birmingham, University of Birmingham-Department of Political Science, Tese de Doutorado, 2010.
- DOMINGO, Pilar, “Judicial Independence: The Politics of the Supreme Court in Mexico”, *Journal of Latin American Studies*, vol. 32, núm. 3, october 2000.
- FIGUEROA, J. R. y TAYLOR, M. M., “Institutional Determinants of the Judicialisation of Policy in Brazil and Mexico”, *Journal Latin American Studies*, núm. 38, 2006.
- FINKEL, Jodi S., *Judicial Reform as Political Insurance*, Notre Dame-Indiana, University of Notre Dame Press, 2008.
- GAROUPA, Nuno & GREMBI, Veronica, “Judicial Review and Political Partisanship: Moving from Consensual to Majoritarian Democracy”, *International Review of Law and Economics*, 2015.
- MAGALONI, Beatriz, “Enforcing the Autocratic Political Order and the Role of Courts: The Case of Mexico”, in: GINSBURG, Tom & MOUSTAFA, Tamir, *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- RÍOS-FIGUEROA, Julio, “Fragmentation of Power and the Emergence of an Effective Judiciary in Mexico”, *Latin American Politics and Society*”, vol. 49, núm. 1, 2007.
- ROMANELLI, S. B., *Quanto pesa uma bengala? Elementos para uma (re) discussão do projeto de emenda constitucional 457/2005 e seus efeitos no Supremo Tribunal Federal*, 60. Seminário Nacional de Sociologia e Política, Curitiba-PR, 2015.

- SCHOR, Miguel, “An Essay on the Emergence of Constitutional Courts: The Cases of Mexico and Columbia”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, núm. 1, 2009.
- SIMÃO, Calil, *Elementos do Sistema de controle de constitucionalidade*, 3a. ed., Saraiva, 2014, VitalSource Bookshelf Online.
- TAYLOR, M. M. e DA ROS, L., “Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política”, *Dados*, vol. 51, núm. 4, 2008.
- TOMIO, F. R. L. e ROBL FILHO, I. N., “Empirical legal studies: teoria e metodologia para a abordagem do processo decisório de controle de constitucionalidade no STF”, in VESTENA, C. A. e SIQUEIRA, G. S., *Direito e experiências jurídicas: debates práticos*, Belo Horizonte, Arraes Editores, 2013.
- VANBERG, G., “Abstract judicial review, legislative bargaining, and policy compromise”, *Journal of Theoretical Politics*, 10 (3), 1998.
- VIANNA, L. W. *et al.*, “Dezessete anos de judicialização da política”, *Tempo Social*, vol. 19, núm. 2, nov. 2007.

