



História: Debates e Tendências

ISSN: 1517-2856

felipeabral@upf.br

Universidade de Passo Fundo

Brasil

de Limas Tomio, Fabricio Ricardo; Robl Filho, Ilton Norberto
Controle abstrato e concentrado de constitucionalidade comparado (Brasil, Portugal e
Angola) e seus efeitos nas instituições sociais e jurídicas
História: Debates e Tendências, vol. 15, núm. 1, enero-junio, 2015, pp. 181-197
Universidade de Passo Fundo
Passo Fundo, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=552456385012>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais artigos
- Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe , Espanha e Portugal
Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

Controle abstrato e concentrado de constitucionalidade comparado (Brasil, Portugal e Angola) e seus efeitos nas instituições sociais e jurídicas

Comparative Abstract and Concentrated Judicial Review (Brazil, Portugal and Angola) and its Effects in Social and Law Institutions

Controlo Abstracto y Concentrado de Constitucionalidad Comparado (Brasil, Portugal y Angola) y sus efectos en las Instituciones Sociales y Jurídicas

Fabricio Ricardo de Limas Tomio*
Ilton Norberto Robl Filho**

Resumo

Este artigo analisa, empírica e comparativamente, as decisões dos Tribunais Constitucionais de Portugal e de Angola e do Supremo Tribunal Federal brasileiro no controle concentrado/abstrato, verificando a validade empírica de duas hipóteses sobre o *abstract judicial review*: 1) a proposição sobre a regra da absorção (TSEBELIS, 2009), com tribunais não atuando contramajoritariamente ao decidir sobre legislação aprovada pela coalizão majoritária, e 2) nas decisões que envolvem atores de diversos níveis governamentais (BZDERA, 1993), se o controle abstrato restringe a descentralização a partir de prerrogativas consolidadas constitucionalmente pelo poder central. Conclusões preliminares indicam validade empírica da primeira hipótese no

Brasil e da segunda hipótese no Brasil e em Portugal. Em Angola, a segunda hipótese é completamente negada.

Palavras-chave: Judicialização da política comparada. Jurisdição constitucional. Controle concentrado/abstrato de constitucionalidade.

* Professor Associado nos cursos de Doutorado, Mestrado e Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Doutor em Ciência Política pela Universidade de Campinas (UNICAMP). E-mail: fab_tom@hotmail.com.

** Professor Adjunto na Graduação da Faculdade de Direito da UFPR e no Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo (UPF). Doutor em Direito pela UFPR. Diretor da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). E-mail: norbertorobl@gmail.com.

Recebido em 04/05/2015 - Aprovado em 05/05/2015
<http://dx.doi.org/10.5335/hdtv.15n.1.5284>

Introdução

Este artigo¹ tem por objeto o *judicial review* (controle judicial de constitucionalidade) como parte do processo decisório/legislativo e seus determinantes pelo arranjo das instituições políticas e das relações entre os poderes. Em especial, abordamos comparativamente as decisões dos Tribunais Constitucionais de Portugal e de Angola e do Supremo Tribunal Federal brasileiro no controle concentrado/abstrato de constitucionalidade de leis nos períodos constitucionais recentes: 1) *Ações diretas de inconstitucionalidade*, no Brasil (1988-2013); 2) *Fiscalização abstrata sucessiva*, em Portugal (1983-2013) e 3) *Fiscalização sucessiva*, em Angola (2011-2014).

As questões centrais tratadas são as seguintes: como abordar o controle concentrado/abstrato de constitucionalidade como parte do processo decisório, tendo as regras institucionais como variáveis explicativas do processo? Qual a extensão efetiva do controle concentrado/abstrato sobre o processo decisório? Os Tribunais Constitucionais *vetam* decisões dos atores políticos indistintamente ou suportam as decisões tomadas pelas coalizões de governo? Os efeitos do controle concentrado/abstrato de constitucionalidade sobre o processo decisório/legislativo variam nesses países?

Tribunais Constitucionais no processo decisório/legislativo: o controle abstrato/concentrado de constitucionalidade comparado

Questões preliminares: o papel dos Tribunais Constitucionais nas democracias constitucionais contemporâneas

Há óbvios laços históricos e culturais entre Portugal, Brasil e Angola em virtude da colonização portuguesa, a qual marcou de forma indelével a construção das instituições, da sociedade civil e do direito brasileiro e angolano². De outro lado, neste artigo, a questão do estabelecimento de instituições democráticas constitucionais recentes nesses três países recebe maior relevância.

Observam-se as transições de governos autoritários em Portugal de 1926 a 1974 e, no Brasil, de 1964 a 1985 para democracias constitucionais, assim como a construção do estado democrático de direito em Angola após intensa guerra de independência de 1961 a 1975 e depois de guerra civil de 1975 a 2002. Em um primeiro momento, a questão do estabelecimento de eleições livres, plurais e democráticas e da promoção de liberdades cívicas básicas recebe destaque na estruturação de jovens democracias.

De outro modo, com o advento das Constituições democráticas, o tema do controle judicial de constitucionalidade passa a ser relevante. Fundam-se estruturas jurídicas e políticas, as quais são garantidas pelo *judicial review*.³ Por sua vez, Brasil, Portugal e Angola fixaram o controle judicial de constitucionalidade abstrato e concentrado, o qual é objeto de análise comparada neste artigo.

Abordagem

A literatura brasileira acumulou, na última década, um conhecimento descritivo e, eventualmente, analítico sobre a participação do Supremo Tribunal Federal (STF) no processo decisório, por meio do estudo dos julgamentos de milhares de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) em variados aspectos (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007; CARVALHO, 2009; TAYLOR; DA ROS, 2008; TOMIO; ROBL, 2013). Também são encontrados estudos comparados sobre o padrão decisório dos Tribunais Constitucionais em *judicial review* (BZDERA, 1993; VANBERG, 1998, 2001; FIGUEROA; TAYLOR, 2006; CORKIN, 2010).

Entretanto, são escassos os estudos que comparam o STF⁴ e os Tribunais Constitucionais com controle abstrato/concentrado de constitucionalidade no processo decisório, buscando dimensionar e explicar a judicialização da política brasileira em uma perspectiva empírica e comparada. Este é o objetivo fundamental deste estudo: determinar o papel do controle judicial abstrato de constitucionalidade e a extensão desse controle comparativamente, utilizando como base empírica as decisões dos Tribunais Constitucionais.

Na construção da abordagem teórico-metodológica, analisamos o *abstract judicial review* como um efeito contingente das estratégias dos atores políticos/institucionais em um processo decisório modelado por instituições (como *regras do jogo* decisório), isto é, o papel institucional e a atuação do judiciário no processo decisório democrático. Além disso, a questão central do estudo en-

volve: a judicialização e os poderes e prerrogativas institucionais atribuídos aos Tribunais Constitucionais no controle judicial de constitucionalidade para a construção das hipóteses sobre a judicialização do processo decisório.

Ao abordar o processo decisório judicializado, tratamos o processo de construção de decisões como um conjunto de interações entre atores institucionais (individuais e coletivos) que produzem determinado conjunto de resultados políticos (*policy outcomes*), dependentes da variação institucional e de variáveis políticas que envolvem os desejos/crenças dos atores envolvidos em uma interação estratégica. Não há, portanto, uma definição substantiva de instituição política na abordagem deste estudo.

As evidências empíricas e as conclusões que permitem especificar o papel do controle judicial de constitucionalidade e a extensão do controle concentrado/abstrato de constitucionalidade utilizam como base as decisões dos três tribunais constitucionais em cerca de seis mil ações de constitucionalidade. Em verdade, o estudo proposto busca verificar a validade empírica de duas hipóteses presentes na literatura sobre o *abstract judicial review*:

- 1) a proposição sobre a *regra da absorção* (TSEBELIS, 2009), na qual os tribunais não são atores com poder de veto, porque são *absorvidos* pelos outros *veto players* (governo, parlamentos, partidos), logo não agem contramajoritariamente ao decidir em controle abstrato sobre legislação aprovada pela coalizão majoritária.⁵ As variáveis explicativas (independentes) dessa proposição são: (i) variáveis

institucionais (extensão dos legitimados requerentes, tipos de ações, mandato/forma de nomeação, etc.), (ii) variáveis políticas (composição parlamento/governo, coalizões, estabilidade decisória, nomeações para cortes, posição do governo/maioria parlamentar sobre a constitucionalidade/inconstitucionalidade da lei). E, as variáveis dependentes são as decisões em controle concentrado/abstrato. De forma geral, as hipóteses a serem testadas seriam as seguintes:

- H1A - A probabilidade de o Tribunal Constitucional vetar legislação aprovada pela coalizão (governo/maioria parlamentar) via controle abstrato iniciado pela minoria (oposição partidária e/ou grupos de interesse) declina quanto maior a *absorção* da mediana dos membros do Tribunal Constitucional devido aos critérios institucionais de nomeação.
- H1B - A probabilidade de o Tribunal Constitucional vetar legislação aprovada por maiorias geradas por deserções da coalizão via controle abstrato, iniciado por atores políticos (partidos e/ou grupos de interesse) ou por atores institucionais (procuradorias, governos, parlamentos, etc.), aumenta quanto maior a *absorção* da mediana dos membros da suprema corte devido aos critérios institucionais de nomeação.
- 2) para tratar das decisões que envolvem atores de diversos níveis governamentais, verificar-se-á a validade da propo-
- sição de Bzedera (1993) que, basicamente, sustenta que o controle abstrato de constitucionalidade tem como objetivo restringir a federação/descentralização a partir de dispositivos/prerrogativas consolidados/as constitucionalmente pelo poder central. Aqui são incluídas as variáveis institucionais de distribuição de competências entre os níveis de governo e uma variável *dummie* sobre as decisões que envolvem o controle federativo/descentralização. A hipótese:
- H2 - Os aspectos institucionais do arranjo federativo/relações intergovernamentais e de suas instituições judiciais (notadamente, seleção e composição) aumentam a probabilidade de os Tribunais Constitucionais promoverem a centralização política, na medida em que não impedem as iniciativas legislativas centralizadoras do governo central e limitam as iniciativas dos governos locais/das unidades federadas.
- As hipóteses H1A e H1B são mais abrangentes. Abordam todas as decisões judiciais, independentemente do requerente da ação. Ou seja, o pressuposto é de que a forma de nomeação dos juízes de cortes constitucionais, responsáveis pela solução dos conflitos abstratos sobre a validade de norma legislativa, aproximarão as preferências da maioria parlamentar (coalizão de governo) das posições da maioria da corte constitucional (*regra da absorção*). Em virtude disso, seria baixa a expectativa de a corte vetar (tornar nula) uma norma (lei, lei orgânica, decreto-lei, etc.) aprovada pela maio-

ria, por requerimento de atores minoritários (partidos e/ou organizações sociais).

Complementarmente, o próprio controle abstrato/concentrado de constitucionalidade poderia ser utilizado pela coalizão majoritária, por meio de atores políticos (partidos e/ou grupos de interesse) ou institucionais (procuradorias, governo, etc.), como um instrumento para vetar legislação aprovada por deserções na maioria parlamentar. No Quadro 1, esse tipo de processo decisório judicializado é identificado como intraunidade, quando tanto o requerente quanto a norma pertencem ao mesmo nível do Estado. Neste texto, particularmente, interessa-nos prioritária e comparativamente o conflito que se estabelece no nível federal/nacional.

Quadro 1: **Conflito** de constitucionalidade judicializado em controle abstrato e concentrado (**federativo/intraunidade**) – por origem da norma questionada como inconstitucional e do **requerente** da ação de inconstitucionalidade

		Norma	
		Federal/nacional	Estadual/regional
Requerente	Federal/nacional	Intraunidade	Conflito federativo
	Estadual/regional	Conflito federativo	Intraunidade

Fonte: Elaboração dos autores.

A hipótese H2 é mais específica e trata dos conflitos federativos, quando o requerente da judicialização e a norma judicializada não pertencem ao mesmo nível do Estado. De certa forma, esse tipo de conflito poderia ser analisado como parte do processo decisório

anterior. Ou seja, pela *regra da absorção*, aumentaria a probabilidade da corte constitucional responder favoravelmente às demandas e/ou não nulificar a norma do nível do Estado, responsável pela nomeação dos juízes, em geral, o nível mais central do Estado.

Nas federações e 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 quando as unidades componentes entrarem em conflito. A instituição do controle abstrato de constitucionalidade tornou a corte constitucional como principal (e definitivo) árbitro das disputas federativas.

O efeito do controle abstrato de constitucionalidade, assim, pode ser interpretado como “centralização” ou “descentralização”, conforme governos central e regional obtenham sucesso nas suas iniciativas. O resultado esperado desse processo decisório seria o favorecimento do processo legislativo da unidade mais central do Estado.

Apesar de Portugal e de Angola serem Estados unitários, há expressas previsões constitucionais com respeito a determinadas autonomias dos governos subnacionais, nos termos do art. 6º, 225, 228, 241 e 288, da Constituição da República Portuguesa e do art. 8º, 201 e 213 a 225, da Constituição da República de Angola. Desse modo, este texto analisará se o controle judicial abstrato de constitucionalidade tem um impacto maior na garantia das autonomias locais/regionais nesses países ou na manutenção da centralização do poder.

Regras institucionais: nomeação dos juízes e requerentes

Para a determinação da *absorção* dos juízes dos tribunais pelas maiorias/coalizões de governo e para determinar a possibilidade e volume de conflitos jurisdicisionalizados, alguns parâmetros institucionais (variáveis independentes) são comparados: extensão dos legitimados requerentes e o mandato/

forma de nomeação dos juízes. Quanto aos legitimados requerentes, definimos a possibilidade de jurisdicisionalizar o processo decisório como amplo, restrito ou inexistente, tendo como parâmetro a quantidade de legitimados (institucionais, partidários/parlamentares e sociais), o tamanho da minoria parlamentar (partidos) necessária ao requerimento e as limitações quanto ao escopo da norma judicializada.

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

País	Requerimento	Legitimados (definição constitucional)
Brasil	Amplo para instituições, partidos e organizações sociais Sem restrições no tempo (possibilidade de atacar todos os atos normativos posteriores à Constituição) e única restrição ao escopo da demanda de organizações sociais	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.
Portugal	Amplo para instituições e pequenas minorias (10%) Restrito para os legitimados das comunidades autônomas, quanto ao escopo da ação	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, de Assembleias Legislativas das regiões autônomas, presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autônomas, presidentes dos governos regionais ou um décimo dos deputados da 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).
Angola	Amplo para instituições e pequenas minorias (10%) Inexistente para governos ou representantes regionais	Presidente da República; um décimo dos deputados da Assembleia Nacional em efetividade de funções; os grupos parlamentares; o procurador-geral da República; o provedor de justiça; a ordem dos Advogados de Angola (OAA).

Fonte: Angola (2010); Brasil (1988); Portugal (1976); Supremo Tribunal Federal; Tribunal Constitucional da República de Angola; Tribunal Constitucional de Portugal.

Como descrito no Quadro 2, o número de requerentes é mais amplo no Brasil, o que favorece uma maior litigância em controle abstrato de constitucionalidades. Em Portugal e em Angola, o acesso ao requerimento é amplo, inclusive para pequenas minorias parlamentares (10%), mas o acesso aos legitimados das comunidades autônomas é restrito em Portugal e inexistente aos governos locais em Angola.

Quadro 3: Membros, nomeação e mandato dos tribunais

País	Membros	Nomeação	Mandato
Brasil	11	Nomeação do presidente, com aprovação pela maioria do Senado Federal	Vitalício, até os 70 anos
Portugal	13	Dez, pela Assembleia da República (por dois terços presentes ou maioria absoluta); Três, escolhidos pelos juízes eleitos para o Tribunal	9 anos
Angola	11	Quatro juízes indicados pelo presidente da República, incluindo o presidente do tribunal; quatro juízes eleitos pela Assembleia Nacional, incluindo o vice-presidente do Tribunal, por maioria de dois terços dos deputados; dois juízes eleitos pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial; um juiz selecionado por concurso público curricular	7 anos

Fonte: Angola (2010); Brasil (1988); Portugal (1976); Supremo Tribunal Federal; Tribunal Constitucional da República de Angola; Tribunal Constitucional de Portugal.

O mandato poderia ter maior determinação sobre a possibilidade de a maioria dos juízes ter uma preferência muito discrepante em relação à maioria parlamentar, sobretudo se os ciclos das coalizões de governo e os resultados eleitorais fossem alterados de forma mais rápida do que a composição dos tribunais. Os mandatos variam de sete anos em Angola à vitaliciedade no Brasil. Entretanto, a restrição de idade no Brasil (70 anos) reduz significativamente o tempo médio dos juízes na corte.

Esses indicadores somente podem ser dimensionados tendo em vista a variação

Quanto aos requisitos constitucionais para mandato/forma de nomeação dos juízes dos Tribunais Constitucionais (ver Quadro 3), definimos três indicadores: tamanho, nomeação e mandato. O tamanho dos tribunais apresenta pequena variação (11 no Brasil, 13 em Portugal e 11 em Angola) e, por si, parecem ter pouca determinação sobre o resultado da decisão.

política, que necessitaria ser mensurada no período analisado. Infelizmente, os dados disponíveis, no momento, não tornam possível essa verificação para todos os tribunais, governos e parlamentos.

As regras de nomeação dos tribunais, de outro modo, permitem algumas deduções sobre o grau de *absorção* do tribunal constitucional pela maioria parlamentar (e coalizão de governo). Acredita-se que: a) as regras de nomeação combinadas (a maior autonomia do governo - coalizão) na indicação/nomeação; b) a menor maioria parlamentar

necessária para confirmação da nomeação (sobretudo em parlamentos mais fragmentados partidariamente); c) a menor quantidade de autoridades/parlamentos responsáveis pela nomeação/confirmação favoreceriam a absorção da maioria dos juízes dos tribunais.

Quanto ao conflito *federativo*, a probabilidade é de que todas as cortes fossem mais favoráveis ao nível central do Estado. Ignorando, neste momento, as variáveis políticas/eleitorais, poderia ser descrito dessa forma o grau de absorção previsto para as cortes constitucionais: elevado, no Brasil e em Angola, e moderado em Portugal.⁶

Por fim, cabe aqui ainda definir qual é o escopo de ações, requerendo a inconstitucionalidade de norma que serão analisadas nesse comparativo (ver Tabela 1). Nos diferentes Tribunais Constitucionais, há várias formas de ações abstratas que podem ser analisadas. Para citar algumas: no Brasil, além da ação direta de inconstitucionalidade, há a ação declaratória de constitucionalidade (ADC), a ação por descumprimento de preceito fundamental (ADPF) e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO); em Portugal e em Angola existe o controle preventivo (além do sucessivo).

Tabela 1: Tribunais e tipos de ações (controle abstrato e concentrado)

País	Tribunal	Tipo de ação	Quantidade	Período
Brasil	Supremo Tribunal Federal	Ação direta de inconstitucionalidade	4.962	1988/2013
Portugal	Tribunal Constitucional	Fiscalização sucessiva	512	1983/2013
Angola	Tribunal Constitucional da República de Angola	Fiscalização sucessiva	6	2011/2014

Fonte: Supremo Tribunal Federal; Tribunal Constitucional da República de Angola; Tribunal Constitucional de Portugal. Base de dados organizada pelos autores.

Nota: No Brasil, excluídas as ADIs iniciadas por “pessoas físicas” e/ou que questionam normas municipais (49 ADIs). Em Portugal, excluídas as ações de fiscalização preventiva (121 ações). Em Angola, excluída ação de fiscalização preventiva (1 ação).

A escolha da ação de fiscalização sucessiva de constitucionalidade em Portugal e em Angola ocorreu por ser a forma processual mais semelhante à ação direta de inconstitucionalidade, julgada pelo STF no Brasil. Ou seja, aquela tem o efeito direto de tornar nula abstratamente uma norma aprovada pelos parlamentos.

Análise empírica do Tribunal Constitucional de Angola⁷

O Tribunal Constitucional de Angola julga as seguintes ações e recursos: a) fiscalização preventiva de constitucionalidade; b) fiscalização sucessiva de constitucionalidade; c) processo de consulta sobre a concretização da Constituição; d) recurso extraordinário de inconstitucionalidade; e) recurso ordinário de inconstitucionalidade; f) partido/candidatura; g) outras ações e recursos. No período de 2008 a 2014, o Tribunal Constitucional julgou seis ações de fiscalização sucessiva, descritas na Tabela 2.

Tabela 2: Acórdãos de controle sucessivo em Angola

Acórdão	Processo	Requerente	Resultado	Ementa
130/2011	166/2010-D	OAA	Improcedente	Processo de fiscalização sucessiva, promovido pela Ordem dos Advogados de Angola, sobre a norma do artigo 26 da Lei 7/1978, de 26 de maio - Lei dos Crimes contra a Segurança do Estado.
136/2011	173/2010	Deputados	Improcedente	Processo de fiscalização sucessiva, requerido pelo Grupo Parlamentar da Unita, para apreciação da constitucionalidade da alínea g do artigo 36 da Lei nº 5/2010, de 6 de abril - Lei Orgânica do Funcionamento e do Processo Legislativo da Assembleia Nacional.
233/2013	307-B/2012	Deputados	Improcedente	Processo de fiscalização sucessiva da constitucionalidade dos decretos presidenciais nº 48/11, de 9 de março, 57/2011, de 30 de março, e 24/2012, de 30 de Janeiro, sobre o Fundo Petrolífero, proposto pelo Grupo Parlamentar da Coligação de Partidos Políticos CASA-CE (Convergência Ampla de Salvação de Angola - Coligação Eleitoral) ao Tribunal Constitucional.
314/2013	385-D/2013	OAA	Parcialmente procedente	Acórdão N.º 314/2013 - Processo n.º 385-D/2013. Processo de Fiscalização Sucessiva (artigo 28.º, nº3 e alínea b) do nº 4 do artigo 30º, artigos 31º, 36º a 71º, 76º a 89º, todos da Lei nº3/12 de 13 de Janeiro - Lei de Bases das Associações Públicas), requerida pela Ordem dos Advogados de Angola (OAA).
319/2013	394-C/2013	Deputados	Parcialmente Procedente	Processo de fiscalização sucessiva, requerido por vinte e dois deputados da Assembleia Nacional, sobre a apreciação da constitucionalidade dos artigos 261, 268, 269, 270 e 271, todos do Regimento da Assembleia Nacional aprovado pela Lei nº 13/2012, de 2 de maio - Lei Orgânica que Aprova o Regimento da Assembleia Nacional.
330/2014	409-B/2014	OAA	Improcedente	Processo de fiscalização sucessiva de constitucionalidade, requerida pela Ordem dos Advogados de Angola, das seguintes normas da Lei do Combate ao Branqueamento de Capitais e do Financiamento ao Terrorismo, aprovada pela Lei n.º 34/2011, de 12 de Dezembro.

Fonte: Tribunal Constitucional da República de Angola.

Apesar de o presidente da República, o procurador geral da República e o ouvidor geral de Justiça poderem apresentar ação de fiscalização sucessiva, nenhuma ação proposta por esses legitimados ativos foi julgada pelo Tribunal Constitucional. De outro modo, as minorias parlamentares, por três oportunidades, e a Ordem dos Advogados de Angola, também em três ações, provocaram a atuação da corte constitucional.

A Ação de Fiscalização Sucessiva nº 166/2010-D atacava o artigo 26 da Lei 7/1978, Lei dos Crimes Contra a Segurança do Estado. Trata-se de um tipo penal com extensão bastante ampla, que afirma que “todo e qualquer acto, não previsto em lei, que ponha ou possa pôr em perigo a segurança do Estado, será punido com a pena n.º 5 do art. 55 do Código Penal”. Com o estabelecimento de nova lei dos crimes contra o Estado, o Tribunal Constitucional julgou improcedente a fiscalização sucessiva.

A Fiscalização Sucessiva nº 173/2010 alegava a inconstitucionalidade da alínea g do artigo 36 da Lei nº 5/2010, de 6 de abril, Lei Orgânica do Funcionamento e do Processo Legislativo da Assembleia Nacional. A discussão versava sobre o funcionamento da Assembleia Nacional e as atribuições do presidente do Parlamento. Nessa ação, o tribunal votou pela constitucionalidade da norma atacada, julgando improcedente o pedido.

A Ação nº 307-B/2012 foi proposta contra os decretos presidenciais sobre o fundo petrolífero. Os parlamentares afirmavam a inconstitucionalidade dos citados decretos por afrontarem: a) poder discipli-

nar da Assembleia Nacional; b) princípio da separação dos poderes; c) princípios da unidade e da diversidade orçamental; d) proibição da criação ou da modificação do fundo de petróleo pelo Executivo sem prévia autorização da Assembleia Nacional. A corte julgou improcedentes os pedidos de declaração de inconstitucionalidade, afirmando que o poder regulamentar do presidente da República para criar fundos encontra respaldo na Constituição.

Por sua vez, a Fiscalização Sucessiva de Constitucionalidade nº 385-D/2013 teve como objeto os artigos da Lei nº 3/2012, de 13 de janeiro - Lei de Bases das Associações Públicas. O cerne de discussão, nessa ação, consiste na autonomia das associações públicas e nas intervenções inconstitucionais sobre as associações e a própria Ordem dos Advogados, abordando três principais questões: a) caráter regulamentar da lei; b) liberdade e independência do poder disciplinar; c) as ordens profissionais e tutela administrativa. Nessa referida fiscalização sucessiva, o Tribunal Constitucional julgou parcialmente os pedidos, declarando-se inconstitucionais os arts. 28, 30, nº 4, 'b', 31, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, nº 1, 64º, 76, 77, 78, 79 e 80.

A Ação de Fiscalização Sucessiva nº 394-C/2013 aprecia a constitucionalidade dos artigos 261, 268, 269, 270 e 271 do Regimento da Assembleia Nacional, aprovado pela Lei nº 13/2012, de 2 de Maio. O tema por excelência nesta fiscalização sucessiva enfrenta o poder de controle e de fiscalização da Assembleia Nacional, assim como as relações entre Executivo e Legislativo a partir da separação dos poderes. O Tri-

bunal Constitucional julgou parcialmente procedente a ação, tendo sido declarados inconstitucionais os arts. 260, 261, nº 1 e nº 2, 268, 269, 270 e 271, em autuação que privilegiou a autonomia do Executivo.

Na Fiscalização Sucessiva nº 409-B/2014, os artigos 3º, 2º, g (sujeição dos advogados a esta lei), 4º ao 13 (estabelecimento de obrigações de comunicação e de identificação, verificação da identidade, obrigações de diligência, de recusa e de conservação), 15 ao 20 (obrigações de abstenção e de cooperação, dever de sigilo, proteção na prestação da informação, obrigação de controlo e de formação), 29 e 30 (obrigações de entidades não financeiras e advogados e outras profissões independentes), da Lei do Combate ao Branqueamento de Capitais e do Financiamento ao Terrorismo, aprovada pela Lei nº 34/11, de 12 de dezembro, julgou-se improcedentes todos os pedidos feitos pela Ordem dos Advogados de Angola.

Análise empírica e comparada das decisões em controle abstrato dos tribunais

A primeira observação dos dados indica a enorme variação na quantidade de ações presentes em cada país. Os dados variam de 4.962 ADIs no Brasil a seis fiscalizações sucessivas em Angola. Isso resulta de normas sobre a admissibilidade da proposição de ações de inconstitucionalidade, da quantidade de requerentes legitimados e das restrições que esses atores possuem quanto ao escopo de temas jurisdicionáveis ao controle

abstrato dos Tribunais Constitucionais, assim como do grau de institucionalização da democracia.

Além disso, para a análise comparada dos dados, como nos Tribunais Constitucionais de Portugal e de Angola somente as ações admitidas e julgadas foram acessíveis à coleta de dados, excluímos as ações que ingressaram no Supremo Tribunal Federal brasileiro e que não foram julgadas (3.616 ADI julgadas). Por fim, é relevante mencionar a inclusão, na análise dos dados, de todos os tipos de normas (legais e outros atos normativos). Ou seja, decisões parlamentares/congressuais e normas promovidas pelo Executivo e por instâncias administrativas do Judiciário.

A primeira análise comparada abordou os conflitos intraunidades julgados nos tribunais. Ou seja, aqueles em que tanto a norma questionada quanto o requerente pertenciam ao mesmo nível do Estado (federal/nacional ou regional/estadual). Os dados da Tabela 3 revelam que a judiciaлизação de normas na esfera mais elevada (federal/nacional) apresenta resultados diversos nos países comparados. No Brasil, cerca de 1/3 das ADIs julgadas (1.248 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. Caso o exame fosse restrito às normas aprovadas pelo Congresso, esse percentual se aproximaria dos 10% de normas nulificadas por ADIs.

Tabela 3: Resultados dos julgamentos - Conflitos intraunidades

País	Federal/nacional			Regional/estadual		
	Procedente	Improcedente	nº	Procedente	Improcedente	nº
Portugal	53%	47%	405	19%	81%	16
Brasil	15%	85%	1.248	58%	42%	873
Angola	33%	67%	6	--	--	--

Fonte: Supremo Tribunal Federal; Tribunal Constitucional da República de Angola; Tribunal Constitucional de Portugal. Base de dados organizada pelos autores.

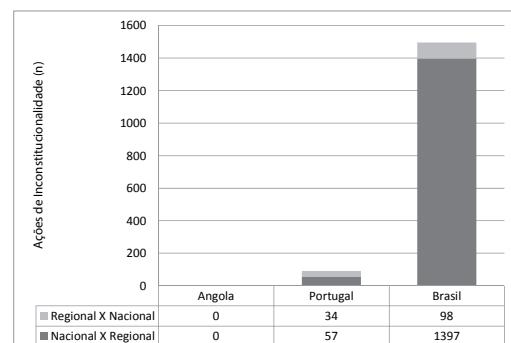
Isso indica que o processo decisório tende a *absorver* o STF quando o pedido de inconstitucionalidade na ADI é feito contra norma federal em conflito intraunidade. Esse aspecto é totalmente diferente no caso de Portugal, em que 4/5 da fiscalização sucessiva aborda conflitos intraunidades nacionais e 53% são julgados procedentes (parcial ou totalmente). No caso de Portugal, o Tribunal Constitucional não é *absorvido* pela maioria parlamentar da coalizão de governo. Por sua vez, no caso de Angola, 1/3 das normas em fiscalização sucessiva teve sua nulidade declarada pelo tribunal. Isso poderia indicar uma maior semelhança com o caso português. Entretanto, a quantidade exígua de processos julgados parece demonstrar que a institucionalização do controle abstrato ainda é uma via incomum para confrontar decisões da coalizão de governo.

Dessa forma, as hipóteses H1A e H1B (absorção do Tribunal Constitucional diminui a declaração de constitucionalidade) parecem ser corroboradas no Brasil, são inconclusivas em Angola e não encontram fácil demonstração nos casos de Portugal. Mensurar politicamente, e não somente institucionalmente, a *absorção* dos Tribunais

Constitucionais é uma tarefa em aberto nesse comparativo sobre a judicialização abstrata e concentrada.

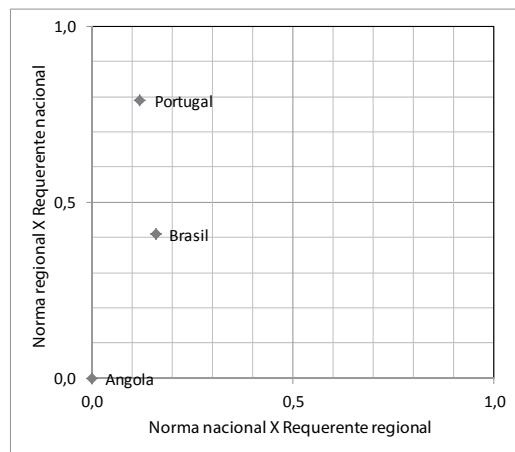
De outro modo, há a hipótese na literatura (H2) de que estados federados eunitários, com atribuição de autonomia a unidades subnacionais, utilizam judicialização abstrata em Tribunais Constitucionais como instrumento de controle legislativo sobre as unidades locais. Os Gráficos 1 e 2 permitem analisar essa questão.

Gráfico 1: Quantidade de Julgamentos - Conflitos Federativos



Fonte: Supremo Tribunal Federal; Tribunal Constitucional da República de Angola; Tribunal Constitucional de Portugal. Base de dados organizada pelos autores.

Gráfico 2: Taxa de sucesso nos julgamentos - conflitos federativos



Fonte: Supremo Tribunal Federal; Tribunal Constitucional da República de Angola; Tribunal Constitucional de Portugal. Base de dados organizada pelos autores.

Ressalvada as diferenças na quantidade total de julgados em conflitos federativos em cada Tribunal Constitucional, conforme mencionado anteriormente, em Portugal há certo equilíbrio na quantidade de julgados em controle abstrato. No Brasil, as ADIs julgadas são predominantemente de legitimados nacionais contra normas estaduais. Já em Angola, sequer existe a possibilidade de julgamento de ações de legitimados locais contra normas nacionais, e nenhum legitimado nacional requereu a nulidade de alguma norma local. Possivelmente, no atual estágio de institucionalização, a capacidade política do governo nacional controlar os governos locais prescinda de mecanismos judiciais de controle abstrato de constitucionalidade, mesmo que a Constituição angolana preveja algum grau de autonomia aos governos subnacionais.

A taxa de sucesso dos julgamentos em conflitos federativos permite dimensionar melhor o papel dos Tribunais Constitucionais (Gráfico 2). Portugal parece o estado unitário por definição. Cerca de 80% das normas locais julgadas foram declaradas parcial ou totalmente inconstitucionais pelo tribunal. De outra forma, somente cerca de 10% das demandas de legitimados das comunidades autônomas contra normas nacionais foram consideradas inconstitucionais. Índice semelhante ao encontrado para ADIs similares no Brasil (contra normas federais por iniciativa de legitimados estaduais). Porém, o STF acolheu favoravelmente somente 40% das demandas de legitimados federais contra normas estaduais.

Há algumas razões que explicam o índice brasileiro de sucesso de controle de constitucionalidade ser a metade da taxa portuguesa. Isso ocorre porque a maioria das demandas de 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 sucesso.

Por fim, na Tabela 4 encontram-se as taxas de sucessos no controle de constitucionalidade por requerentes, permitindo analisar o papel dos atores políticos específicos nos Tribunais Constitucionais.

Tabela 4: Resultados dos julgamentos - Portugal, Brasil e Angola

Requerente/País	Norma/resultado (%)					
	Nacional			Regional		
	Procedente	Improcedente	nº	Procedente	Improcedente	nº
NACIONAL (Portugal)						
Deputados	53%	47%	405	79%	21%	57
Ministério Público	31%	69%	52	75%	25%	8
Presidente da Assembleia da República	89%	11%	28			
Presidente da República	56%	44%	16	100%	0%	1
Presidente do Conselho de Estado	67%	33%	9			
Primeiro Ministro	25%	75%	8	100%	0%	1
Procurador-Geral	69%	31%	159	79%	21%	24
Provedor de Justiça	34%	66%	133	73%	27%	11
Representante da República (Açores)				100%	0%	2
Representante da República (Madeira)				80%	20%	10
REGIONAL (Portugal)						
Assembleia Legislativa (Açores)	12%	88%	34	19%	81%	16
Deputados regionais (Açores)	33%	67%	3	100%	0%	1
Assembleia Legislativa (Madeira)	0%	100%	4	25%	75%	4
Deputados regionais (Madeira)	6%	94%	17	0%	100%	4
Presidente regional (Madeira)	0%	100%	5	20%	80%	5
TOTAL (Portugal)	49%	51%	439	66%	34%	73
NACIONAL (Brasil)						
Associação/Confederação	15%	85%	1248	41%	59%	1397
Ordem dos Advogados do Brasil	10%	90%	493	30%	70%	494
Partido	24%	76%	50	48%	52%	88
Pessoa física	8%	92%	461	32%	68%	264
Presidente	0%	100%	1	0%	100%	1
Procurador-geral da República	0%	100%	201	55%	45%	549
Senado	44%	56%		100%	0%	1
ESTADUAL (Brasil)						
Assembleia	16%	84%	98	58%	42%	873
Governador	9%	91%	22	10%	90%	21
Município	19%	81%	74	59%	41%	846
Pessoa física	0%	100%	2	0%	100%	2
TOTAL (Brasil)	15%	85%	1346	47%	53%	2270
NACIONAL (Angola)						
OAA (Ordem dos Advogados)	33%	67%	6			
Deputados	33%	67%	3			

Fonte: Supremo Tribunal Federal; Tribunal Constitucional da República de Angola; Tribunal Constitucional de Portugal. Base de dados organizada pelos autores.

Nota: Fiscalização sucessiva (Portugal), 1983-2013, 512 ações julgadas, 11 *data missing*, impossível definir requerente/resultado; ADI (Brasil), 1988-2013, 3.616 ações julgadas; Controle sucessivo (Angola), 2011-2014, 6 ações julgadas.

Considerações finais

O estudo abordou a validade empírica de duas principais hipóteses sobre o *abstract judicial review*, sendo a primeira hipótese desmembrada em duas sub-hipóteses, como parte do processo decisório/legislativo e seus determinantes pelo arranjo das instituições políticas e das relações entre os poderes. Os dados empíricos descritos e analisados comparam as decisões dos Tribunais Constitucionais de três países no controle concentrado/abstrato de constitucionalidade de leis, nos períodos constitucionais recentes (Brasil, Portugal e Angola). As duas hipóteses verificadas foram: 1) a proposição sobre a *regra da absorção* (TSEBELIS, 2009), com tribunais não atuando contramajoritariamente ao decidir sobre legislação aprovada pela coalizão majoritária; 2) nas decisões que envolvem atores de diversos níveis governamentais (BZDERA, 1993), se o controle abstrato restringe a descentralização a partir de prerrogativas consolidadas constitucionalmente pelo poder central.

A primeira observação dos dados indica a enorme variação na quantidade de ações presentes em cada país. Os dados variam de seis fiscalizações sucessivas em Angola a 4.962 ADI no Brasil. Na comparação entre Brasil e Portugal, isso resulta de normas sobre a admissibilidade da proposição de ações de inconstitucionalidade, da quantidade de requerentes legitimados e das restrições que esses atores têm quanto ao escopo de temas jurisdicionáveis ao controle abstrato dos Tribunais Constitucionais.

De outro modo, Angola viveu intensa guerra civil, de 1975 a 2002, sendo sua Cons-

tituição vigente datada de 2010. O estabelecimento recente das estruturas do estado democrático de direito em Angola explica parcialmente a pequena quantidade de fiscalizações sucessivas.

As hipóteses somente poderiam ser claramente dimensionadas tendo em vista a variação política e eleitoral do processo de nomeação dos juízes em Tribunais Constitucionais. Infelizmente, os dados disponíveis no momento não tornam possível essa verificação plena para todos os tribunais, governos e parlamentos. Isso indica que, sem variáveis políticas e eleitorais que tornem mais elucidativas a análise, não é possível dimensionar completamente a eficácia da *regra da absorção* nesses países.

Dessa forma, as hipóteses H1A e H1B (*regra da absorção*) parecem ser corroboradas no Brasil e, dadas as circunstâncias institucionais, em Angola, não encontram fácil demonstração nos casos de Portugal. Mensurar politicamente, e não somente institucionalmente, a *absorção* dos Tribunais Constitucionais é uma tarefa em aberto nesse comparativo sobre a judicialização abstrata e concentrada. De outra forma, os Estados, independentemente se federados ou unitários, como Brasil e Portugal, ao atribuir autonomia às unidades subnacionais, utilizam a judicialização abstrata em tribunais constitucionais como instrumento de controle legislativo sobre as unidades locais, considerando válida a H2 nesses dois países.

Abstract

The paper analyses empirically and comparatively the decisions of the Constitutional Courts of Portugal, Angola and of the Supreme Federal court in concentrated and abstract judicial review. The study verifies the empirical validity of two hypotheses over abstract judicial review: 1) the proposition over the rule of absorption (TSEBELIS, 2009), that courts do not act contramajoritarily in deciding over legislation approved by a majority coalition; and 2) in decisions that involve agents in various governmental levels (BZDERA, 1993), if abstract review restricts decentralization through constitutionally prerogatives consolidated by the central power. Preliminary conclusions indicate empirical validity in the first hypothesis for Brazil and in the second hypothesis for Brazil and Portugal. In Angola, the second hypothesis has no validity.

Keywords: Comparative Judicialization of Politics. Constitutional Jurisdiction. Concentrated/ Abstract Judicial Review.

Resumen

Este trabajo analiza empírica y comparativamente las decisiones de los Tribunales Constitucionales de Portugal y Angola y de lo Supremo Tribunal Federal en lo control concentrado/abstracto. El estudio verifica la validad empírica de dos hipótesis sobre lo *abstract judicial review*: 1) la proposición sobre la regla de absorción (TSEBELIS, 2009), con tribunales no actuando contra-mayoritariamente cuando deciden sobre legislación aprobada por la coalición mayoritaria; y 2) en las decisio-

nes que recaen sobre actores de diversos niveles gubernamentales (BZDERA, 1993), se lo control abstracto restringe la des-centralización por prerrogativas consolidadas constitucionalmente por lo poder central. Conclusiones preliminares indican validad empírica en la primera hipótesis para Brazil y en la segunda hipótesis para Brazil e Portugal. En Angola, la segunda hipótesis es completamente negada.

Palabras clave: Judicialización de la Política Comparada. Jurisdicción Constitucional. Control Concentrado/Abstracto de Constitucionalidad.

Notas

- ¹ A pesquisa e a coleta de dados para este artigo foi realizada pelos membros do Núcleo de Pesquisa DIRPOL-Direito e Política (PPGD/UFPR) com o financiamento do CNPq/Capes (Edital 07/2011).
- ² Para um panorama sobre as diversas interpretações sobre as instituições sociais e jurídicas brasileiras, as quais apontam inúmeras influências das instituições portuguesas no Brasil, cf. Botelho e Schwarcz (2009).
- ³ Sobre o processo da construção de instituições democráticas a partir do último quarto do século XX e do papel dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, cf. O'Donnell (1998, 2009).
- ⁴ Apesar de o Supremo Tribunal brasileiro não se constituir em um Tribunal Constitucional pleno nos termos do modelo europeu de controle judicial de constitucionalidade, em virtude de: a) exercer controle abstracto e concentrado de constitucionalidade; b) ser o principal guardião da Constituição dentre os poderes instituídos, para fins deste estudo considerar-se-á o STF um Tribunal Constitucional.
- ⁵ Utiliza-se neste artigo o conceito de voto advindo do campo da ciência política e, especialmente, da obra de Tsebelis (2009). Entende-se por poder de voto a competência de um ator político e jurídico de rever uma decisão tomada por outros atores, impossibilitando a sua implantação.
- ⁶ A elevada absorção do Supremo Tribunal Federal brasileiro dá-se por somente o Presidente da República poder indicar seus membros e o Senado Federal confirmá-lo por maioria simples. Assim

- é difícil que a minoria parlamentar impossibilite a investidura de jurista próximo do Executivo federal e da coalizacão majoritária do Senado. De outro modo, em Angola, o elevado grau de absorção ocorre principalmente pelo Presidente da República indicar quatro membros sem qualquer controle de outro ator político ou social.
- 7 Como há maior literatura sobre o controle judicial de constitucionalidade no Brasil e em Portugal, assim como em virtude da pequena quantidade de casos analisados pelo Tribunal Constitucional de Angola, optou-se por uma análise mais descriptiva do *abstract judicial review* em Angola.

Referências

- ANGOLA. *Constituição da República de Angola de 2010*. Promulgada em 5 de fevereiro de 2010. Disponível em : <<http://www.tribunalconstitucional.ao/uploads/%7B9555c635-8d7c-4ea1-b7f9-0cd33d08ea40%7D.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2015.
- _____. Tribunal Constitucional da República de Angola. Acórdãos. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.ao/Conteudos/Artigos/lista_artigos.aspx?idc=152&idsc=167&idl=1>. Acesso em: 10 de abril 2015.
- BZDERA, A. Comparative analysis of federal high courts: a political theory of judicial review. *Canadian Journal of Political Science*, v. 26, p. 1, mar. 1993.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Processos: ADI, ADC, ADO e ADPF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>>. Acesso em: 30 mar. 2014.
- CARVALHO, E. R. Judicialização da política no Brasil: controlo de constitucionalidade e racionalidade política. *Análise social*, Lisboa, n. 191, abr. 2009.
- CORKIN, N. C. *Developments in abstract judicial review in Austria, Italy and Germany*. 2010. Tese (Doutorado em Department of Political Science) University of Birmingham. Birmingham, 2010.
- PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa de 1976*. Promulgada em 2 de abril de 1976. Disponível em: <<http://www.tribunal-constitucional.pt/tc/crp.html>>. Acesso em: 18 de março 2015.
- _____. Tribunal Constitucional. *O que é, para que serve, como funciona*. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/tc_ebook_30anos/index.html#28/z>. Acesso em: 20 mar. 2015.
- _____. Tribunal Constitucional. *Jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>>. Acesso em: 28 abr. 2014.
- FIGUEROA, Julio Rios; TAYLOR, Mattew. Institutional determinants of the judicialization of policy in Brazil and Mexico. *Journal latin american studies*, v. 38, p. 739-66. 2006.
- TAYLOR, Mattew; DA ROS, Luciano. Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política. *Dados*, v. 51, n. 4. 2008.
- TOMIO, Fabricio Ricardo de Lima; ROBL Filho, Ilter Norberto. Empirical legal studies: teoria e metodologia para a abordagem do processo decisório de controle de constitucionalidade no STF. In: VESTENA, C. A.; SIQUEIRA, G. S. *Direito e experiências jurídicas: debates práticos*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 96-117.
- TSEBELIS, George. Poder Judiciário e burocacias. In: TSEBELIS, G. *Atores com poder de voto*. Rio de Janeiro: FGV, 2009.
- VANBERG, Georg. Abstract judicial review, legislative bargaining, and policy compromise. *Journal of theoretical politics*, v. 10, n. 3, p. 299-327. 1998.
- _____. Legislative-judicial relations: a game-theoretic approach to constitutional review. *American journal of political science*, v. 45, n. 2, p. 346-361. apr. 2001.
- VIANNA, L. W.; BURGOS, M. B.; SALLES, P. M. Dezessete anos de judicialização da política. *Tempo social*, v. 19, n. 2, nov. 2007.