

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

PUC-SP

Flora Santos

A BUSCA DO PELA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS  
NORMAS COMO UM MECANISMO POLÍTICO LEGAL: UMA ANÁLISE  
COMPARATIVA ENTRE BRASIL E ESPANHA

Projeto de monografia apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a conclusão do Curso de Graduação, sob orientação do Prof. Renato Kim Barbosa.

São Paulo

2024

Banca Examinadora

---

---

---

---

---

À comunidade da Pontifícia Universidade  
Católica de São Paulo pelo apoio  
permanente.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador.....

.....

.....

A todos os meus professores.....

.....

.....

Aos meus pais.....

.....

.....

.....

.....

## Resumo

SANTOS, FLORA DE JESUS GONÇALVES. *“A busca pela declaração inconstitucionalidade das normas pelo legislativo como um mecanismo político legal: uma análise comparativa entre Brasil e Espanha”*

O presente trabalho buscou aprofundar os estudos no campo da jurisdição constitucional realizado previamente em sede de Iniciação Científica. Como se sabe, existem dois principais modelos de controle de constitucionalidade: o difuso, onde todos os órgãos jurisdicionais têm esse poder, e o concentrado, introduzido na Áustria, que delega essa competência a um órgão específico.

No Brasil, o sistema de controle de constitucionalidade é híbrido, combinando aspectos dos modelos difuso e concentrado. Na Espanha, o controle é principalmente concentrado, com legitimados específicos, como o Presidente de Governo e membros do Parlamento, para propor ações de inconstitucionalidade.

Buscou-se no projeto fazer uso das particularidades de cada um desses dois sistemas, estudadas anteriormente, e averiguar o grau político que pode haver na possibilidade e efetivação das propostas de declaração de inconstitucionalidade realizadas pelos membros do legislativo. Tal operação é possível de ser feita em ambos os países, pois os congressistas entram como legitimados tanto para a propositura de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) quanto de um Recurso de Inconstitucionalidade (RI). A partir desse estudo comparativo entre Brasil e Espanha, foi possível entender melhor a influência do caráter político nos tribunais constitucionais, e o que se busca aqui é justamente aprofundar, e entender o caráter político que está presente na forma como o controle de constitucionalidade pode ser utilizado pelos membros que compõem o legislativo.

Sendo assim, a pesquisa a ser desenvolvida no presente trabalho tem por objetivo desvendar de que forma os membros do congresso nacional ou partidos políticos com representatividade no congresso nacional podem se valer do controle

concentrado de constitucionalidade (por meio da ADI e do RI) como um mecanismo político, analisando se e como essa prática vem ocorrendo.

Pretende-se aqui, neste sentido, que sejam abordadas e discutidas as maneiras pelas quais o sistema de controle de constitucionalidade concentrado em vigor no Brasil e na Espanha possibilitam que se pratique um manuseio político das normas, que vai muito além do jurídico.

**Palavras-chave:** Controle de Constitucionalidade; Controle político das normas; Membros do Congresso Nacional; Partidos Políticos com representatividade no Congresso Nacional; Ação Declaratória de Inconstitucionalidade; Recurso de Inconstitucionalidade; Brasil e Espanha; Direito Comparado; Política.

## SUMÁRIO

### 1. Introdução

### 2. Contextualização

- a. Breve exposição acerca do sistema de jurisdição constitucional brasileiro;
- b. Breve exposição acerca do sistema de jurisdição constitucional espanhol;
- c. Os legitimados a proporem ADI no Brasil e RI na Espanha - breve histórico.

3. **O conceito de política:** Conceituar “política” por meio da obra de Norberto Bobbio.

### 4. ADI e RI propostas por membros do Congresso Nacional (Brasil e Espanha)

- a. RI
- b. RI
- c. RI
- d. ADI
- e. ADI
- f. ADI

### 5. Análise Comparativa

- a. Analisar quais os principais temas tratados;
- b. O caráter político das propostas elencadas.

### 6. Conclusão

### 7. Referências bibliográficas

## 1. Introdução

A jurisdição constitucional é o ramo da justiça que cuida da matéria jurídico-constitucional de um Estado, examinando se as diversas normas que compõem o sistema jurídico estão de acordo com a Constituição. Caso haja incompatibilidade, é do escopo desse campo declará-las inconstitucionais.

Embora os procedimentos de controle variem nos diversos países, é possível estabelecer alguma classificação, e a mais frequente entende haver dois modelos principais que buscam exercer o controle de constitucionalidade das normas, quais sejam, difuso e concentrado. Mauro Cappelletti, jurista italiano, generalizou a existência dessas duas formas: Segundo o autor italiano, o modelo difuso seria o convencional, o norte-americano, que se consolidou a partir do conhecido caso *Marbury v. Madison*, em 1803. Trata-se de uma modalidade de controle repressivo, através do qual o poder de controle da constitucionalidade é atribuído a todos os órgãos jurisdicionais, o que no Brasil significa todo e qualquer juiz ou tribunal. O controle é realizado incidentalmente no momento da decisão da lide, ou seja, por via de arguição indireta.

Já o sistema concentrado, que será o enfoque do presente trabalho, consiste no modelo austríaco, instituído na Constituição da Áustria de 1920, por inspiração de Hans Kelsen. Funda-se na competência exclusiva de determinado órgão judiciário e resulta de um pedido direto, não havendo a possibilidade do pedido como incidente. Ou seja, o controle não pode ser exercido dentro de um caso concreto previamente submetido a julgamento.

A Constituição austríaca instaurou um sistema no qual o controle de constitucionalidade das normas era direcionado a um órgão específico, o chamado *Verfassungsgerichtshof*. Em um primeiro momento, nenhum outro órgão detinha jurisdição para exercer o controle, competindo a eles o mero julgamento de casos concretos.

Mais tarde, a competência para o julgamento da constitucionalidade nesse país foi ampliada, passando a abranger dois outros tribunais, os chamados Oberster Gerichtshof e Verwaltungsgerichtshof. Em tais situações, o controle exercido passou a ser incidental, de modo que a constitucionalidade seria analisada dentro de um caso concreto, o qual viria a ser desmembrado e apreciado. Enquanto isso, a demanda principal deveria aguardar a resolução da constitucionalidade antes de ser retomada.

Com o decorrer do tempo, o modelo austriaco foi se espalhando pelo continente europeu e inspirando diversos países em suas respectivas Constituições. Em 1948 a Constituição italiana e a alemã ampliaram a competência para julgamento incidental do controle de constitucionalidade. A Espanha, por sua vez, passou a adotar o modelo austríaco em 1978.

Hoje em dia, no Brasil, vigora um sistema de controle de constitucionalidade intitulado “misto”. É possível constatar com clareza a presença de aspectos provenientes tanto do modelo norte-americano quanto do modelo europeu, ambos moldados considerando a realidade política, social e jurídica do país.

A Espanha, por outro lado, dispõe de um Tribunal Constitucional como principal órgão competente para o exercício do controle de constitucionalidade, mas não em caráter exclusivo. O controle se estende a outras autoridades públicas, como os Tribunais Ordinários. No início, a forma de controle era somente concentrada. Contudo, como previamente exposto, a modalidade híbrida, que passou a ser adotada pela Áustria em sua reforma constitucional, expandiu-se para diversos países da Europa, chegando também na Espanha.

Importante ressaltar ainda que em ambos os países vigora uma Constituição Moderna: aquela que cuida de direitos e garantias fundamentais, procurando aproximar-se dos princípios ideológicos em vigor na comunidade e estabelecer limites ao poder estatal. Expressão disso é, por exemplo, a pauta de julgamento do Tribunal Constitucional Espanhol no ano de 2023, que inclui temas como o aborto, eutanásia, reforma trabalhista e o uso do castelhano em escolas catalãs. É evidente, portanto, que os temas tratados pelo Tribunal em muito refletem na vida cotidiana dos que compõem o corpo social, transcendendo a “dissociação” entre judiciário e sociedade que não raras vezes se constata.

Justamente por isso, os Tribunais Constitucionais vêm recebendo críticas referentes a forma como operam, baseadas principalmente no que se entende por “ativismo judicial”. É claro que há uma diferença entre atentar, perceber e desvendar o que os enunciados normativos anunciam e inventá-los: Em que pese as normas constitucionais exijam um processo hermenêutico na interpretação e algum grau de atividade lúdica de recriação, existe um limite imposto pelas regras de segurança jurídica.

Considerando a ideia de Constituição Moderna previamente mencionada, é lógico assumir que o exercício do controle de constitucionalidade relaciona-se diretamente com valores e princípios que vigoram na coletividade, uma vez que a própria Constituição os zela. Os legitimados a provocá-lo, portanto, gozam de uma importante ferramenta que vai além do campo jurídico, pois concretiza uma expressão da democracia participativa a partir da defesa normativa da Constituição. No Brasil, a Constituição de 1988 ampliou rol de legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade. O que antes era de competência específica do Procurador-Geral da República, estendeu-se ao Presidente da República, às Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas dos Estados e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, ao governador de Estado e do Distrito Federal, ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Na Espanha, os legitimados para propor o Recurso de Inconstitucionalidade (equivalente a Ação Direta de Inconstitucionalidade brasileira) são o Presidente do Governo, o Defensor Público, Cinquenta Deputados, Cinquenta Senadores, órgãos colegiados executivos das Comunidades Autônomas e suas Assembleias. Fica, pois, excluído o exercício da ação de inconstitucionalidade por qualquer outro pois o constituinte entendeu que uma espécie de ação popular de defesa da Constituição frente às leis seria disfuncional e suscitaria em riscos e tensões para o Estado legislador.

O presente trabalho buscará estudar o controle constitucional concentrado acionado especificamente pelos membros do Congresso Nacional em ambos os países. No caso da Espanha, conforme dito, exige-se cinquenta Deputados ou

Senadores para o ajuizamento da ação. No Brasil, consta no rol de legitimados a Mesa da Câmara (sete integrantes eleitos a cada dois anos pelos 513 deputados) ou do Senado Federal (sete senadores titulares), sem a necessidade de demonstrar pertinência temática.

Em primeiro lugar, será necessário entender as particularidades dos sujeitos, buscando analisar a forma como o exercício de controle se dá na realidade concreta. Para tanto, será preciso investigar quais e quantas foram as ações de controle propostas nos últimos anos em ambos os países, do que se tratavam, qual a pertinência do tema e, principalmente, qual o grau de interesse político presente nas iniciativas: será mais relevante do que o jurídico em si? A incompatibilidade das normas com as convicções políticas dos membros do congresso tem preponderado sobre a incompatibilidade constitucional? Se sim, quão eficientes são os sistemas de controle constitucional brasileiro e espanhol no que diz respeito ao óbice da referida prática?

É certo que dispõe-se de duas nações com modelos distintos. Partindo do que foi apontado, será feita uma análise breve das características de cada um dos sistemas de forma comparativa, observando essencialmente de que forma o caráter político que pode deter um tribunal constitucional aparece em ambos os países. Tal caráter abarca dois principais pontos, que tomei a liberdade de intitular interno e externo no projeto já realizado e trarei neste novamente. O interno consiste nos aspectos políticos integrados de forma explícita e implícita nas resoluções realizadas pelos Juízes (no caso da Espanha) e Ministros (no caso do Brasil). Tal assunto não será tratado de forma profunda no presente estudo. O externo, associado fortemente com aqueles legitimados a propor ações de controle de constitucionalidade, busca enxergar de que maneira tal controle, dada a forma pela qual pode ser provocado, bem como em razão daqueles que têm a possibilidade de requisitá-lo, pode tornar-se um instrumento político. É a partir dessa perspectiva do “caráter político interno” que a presente análise será realizada, com enfoque nos membros do Congresso Nacional como legitimados a acionar o controle constitucional.

Insta salientar, por fim, como forma de justificar a relevância do presente estudo, o papel do Tribunal Constitucional no que tange a proteção dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo. Nesse sentido, leciona Uadi Lammêgo Bulos:

*“Enquanto a inconstitucionalidade é a doença que contamina o comportamento desconforme à constituição, o controle é o remédio que visa restabelecer o estado de higidez constitucional”.*

Uma vez que as Constituições Modernas, como previamente mencionado, visam assegurar a participação e a primazia da vontade das maiorias, bem como proteger e realizar os valores incorporados nos corpos sociais, assegurar a sua supremacia (escopo reservado aos diferentes mecanismos de controle de constitucionalidade) é fundamental. Desse modo, evidente é a pertinência do estudo que pretende debruçar-se sobre aqueles que exercem tal controle, não só para compreender de que forma o realizam, como também para questionar e investigar se o que está sendo feito contribui para a perpetuação do caráter democrático dos países. Ademais, a investigação acerca do cenário espanhol tratá novos elementos para que se possa enxergar o quadro brasileiro de uma outra forma.

## **2. Contextualização**

### **a. Breve exposição acerca do sistema de jurisdição constitucional brasileiro**

A jurisdição constitucional brasileira é e sempre foi regida pelos textos constitucionais. Nesse sentido, o texto responsável pela inauguração do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil foi o de 1891: a primeira Constituição republicana, que também introduziu o Supremo Tribunal Federal.

Baseado no sistema norte americano, de controle difuso, o documento estabelecia ser de competência de todos os órgãos do Poder Judiciário, na apreciação de casos concretos, verificar a conformidade das leis e dos atos dos Governos com a Constituição. Não obstante, há uma leve aproximação ao sistema concentrado, passível de ser verificada no texto de alguns artigos. O artigo 59, por

exemplo, atribuí aos Tribunais ou Juízes Federais a função de julgar as causas em que quaisquer das partes fundamentassem a ação ou a defesa em dispositivo da Constituição. Já o art. 58, § 1º, b, estabelecia a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar os recursos das decisões de última instância, sempre que se contestasse a validade das leis ou atos dos Governos dos Estados perante a Constituição, das leis federais, ou quando o Tribunal do Estado decidisse pela validade dos atos ou leis cuja constitucionalidade fosse contestada pelas partes.

Nessa toada, foi promulgada a Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, visando esclarecer a adoção do controle de constitucionalidade pelos órgãos jurisdicionais. Dispõe, em seu art. 13, § 10º, que: *“Os juízes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis ou com a Constituição”*.

É a partir dela, portanto, que entra efetivamente em vigor o controle de constitucionalidade difuso, uma vez que se atribui aos juízes o poder para dizer se o ato normativo está em conformidade ou não com a Carta Magna.

A possibilidade de declaração de inconstitucionalidade pelos tribunais, federais ou locais, ante o voto da maioria absoluta dos membros dessas cortes, veio somente com a Constituição de 1934. Por outro lado, a Constituição de 1937, outorgada no “Estado Novo”, trouxe retrocessos em matéria de controle de constitucionalidade. Não cuidou, por exemplo, da possibilidade de o Senado suspender a execução de uma lei que o Supremo tivesse declarado inconstitucional por decisão definitiva, conforme estabelecia a anterior em seus artigos 91, IV, e 96. Dessa forma, impediu que tais decisões produzissem efeitos *erga omnes* e vinculassem outros órgãos judiciários. Foi apenas com a promulgação da Constituição de 1946 que essa possibilidade voltou a vigorar. Outro avanço nesse sentido sucedeu do acréscimo do inc. XIII ao art. 124 da Constituição de 1946, que permitia que os Estados federados instituíssem a fiscalização da constitucionalidade da lei ou ato dos Municípios que conflitasse com a Constituição do Estado, ação a ser processada e julgada pelos Tribunais de Justiça.

Já as Constituições outorgadas durante o regime militar (1967 e 1969) voltaram a impor normas retrógradas relativas ao controle de constitucionalidade,

legado da Constituição de 1946. Foi apenas com a Carta Magna de 1988, portanto, que o sistema misto de controle de constitucionalidade fora de fato firmado, atribuindo o controle concentrado à Corte Suprema e o difuso, às demais instâncias do judiciário.

O rol de legitimados para ingressar com a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual passou a ser mais abrangente, além da inclusão de outras formas de controle, como a ação de inconstitucionalidade por omissão, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, o mandado de injunção, o mandado de segurança coletivo e a possibilidade de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional.

Deste modo, passam a serem (e até hoje são) legitimados para propor a ADI, além do Procurador Geral da República, o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembleia Legislativa, o Governador de Estado, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Atualmente, o único responsável pelo controle constitucional concentrado, materializado pela propositura das ações de controle de titularidade dos legitimados supra expostos, é o Supremo Tribunal Federal. Tal estado foi firmado pela adoção do sistema de controle abstrato, inaugurado pela Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1995, que de fato estabeleceu o STF como o órgão jurisdicional único competente para o exercício da forma de controle concentrada.

Interessante observar que a confiança depositada ao STF como guardião maior da Constituição aparece desde a primeira Carta Magna republicana. Tal fato foi constatado pelo jurista Rui Barbosa que, em sustentação em sustentação oral perante a Suprema Corte, na sessão de 23 de abril de 1892, assim declarou:

*“Nós, os fundadores da Constituição, não queríamos que a liberdade individual pudesse ser diminuída pela força, nem mesmo pela lei. E por isso fizemos deste Tribunal o sacrário da Constituição, demos-lhe a guarda da sua hermenêutica, pusemo-lo como um veto permanente aos sofismas opressores da Razão do Estado, resumimos-lhe a função específica nesta idéia. Se ela vos penetrar, e*

*apoderar-se de vós, se for, como nós concebíamos, como os Estados Unidos conseguiram, o princípio animante deste Tribunal, a Revolução Republicana estará salva. Se, pelo contrário, se coagular, morta no texto, como o sangue de um cadáver, a Constituição de 1891 estará perdida”<sup>1</sup>*

Aliás, a possibilidade da criação de uma Corte Constitucional nos padrões europeus (como se tem na Espanha, por exemplo), foi debatida no âmbito da Assembleia Nacional Constituinte. No entanto, prevaleceu o entendimento de que a experiência centenária do Supremo Tribunal Federal deveria ser respeitada no que tange ao controle da constitucionalidade das leis e que, conseqüentemente, seria esse único o órgão responsável para tal.

Em 2021, o Supremo Tribunal Federal completou 130 anos, e hoje tem como principal função, de fato, a verificação da conformidade das leis e dos atos normativos com a Constituição da República. É composto por onze Ministros, todos brasileiros natos (art. 12, § 3º, inc. IV, da CF/1988), escolhidos dentre cidadãos com mais de 35 e menos de 70 anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 101 da CF/1988), e nomeados pelo Presidente da República, após aprovação da escolha pela maioria absoluta do Senado Federal (art. 101, parágrafo único, da CF/1988).

#### **b. Breve exposição acerca do sistema de jurisdição constitucional espanhol**

Para que se entenda com maior profundidade o funcionamento do sistema de jurisdição constitucional espanhol é necessário ter em conta o grau de influência austríaco que esteve presente desde a sua constituição. Diferentemente do Brasil, que construiu seu modelo de controle constitucional com base em uma fusão de elementos, a Espanha adotou o modelo concebido por Hans Kelsen, adaptando-o posteriormente, conforme deslindado a seguir.

Sendo assim, existe na Espanha um Tribunal Constitucional, responsável exclusivamente por exercer o controle de constitucionalidade dos atos normativos.

---

<sup>1</sup> Apud Corrêa, Oscar Dias. O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional do Brasil. Rio de Janeiro : Forense, 1987. p. 6

As decisões proferidas pelos órgãos têm a competência, portanto, de invalidar atos legislativos e anular as leis que se mostrarem incompatíveis com a Constituição.

Antes da concepção do Tribunal Constitucional, que se deu em 1978, vigorava o chamado “Tribunal de Garantias Constitucionais”, estabelecido pela Constituição de 1931. Importante destacar que, originalmente, por influência kelseniana direta, o controle das normas não era vinculado a um caso, sendo exercido de forma abstrata. Consoante mencionado, com o tempo foram sendo introduzidas formas de controle concreto, sem que isso importasse no fim do controle concentrado.

Entretanto, o que interessa ao presente trabalho, que busca analisar, para posterior comparação, as ações que buscam declarar a inconstitucionalidade das normas pela via abstrata, é justamente o controle exercido de forma concentrada, pelo Tribunal Constitucional.

Inaugurado pelo texto constitucional pós era franquista, no ano de 1978, o Tribunal Constitucional Espanhol passou a funcionar efetivamente no dia 12 de julho de 1980, regido pelos artigos 159 a 165 da Constituição, bem como pela Lei Orgânica 2/1979.

Interessante observar que neste período histórico, a criação de Tribunais ao redor do mundo ocidental representa uma tentativa dos legisladores constituintes em submeter a ação política e os órgãos do Estado a uma certa “disciplina constitucional”. De acordo com o jurista espanhol Juan José Gonzalez Rivas, *“Los Tribunales Constitucionales, en los modernos sistemas de Justicia Constitucional, juzgan con arreglo a criterios y razones jurídicas determinadas controversias de singular relevancia que hacen referencia a las limitaciones constitucionales establecidas al poder, que pueden tener indudables connotaciones políticas en la medida en que la disputa sobre el ejercicio, la distribución y el uso del poder constituyen el núcleo de la política”*.<sup>2</sup>

Ou seja, segundo o autor, nos sistemas de justiça constitucional moderna, as razões jurídicas envolvidas em controvérsias constitucionais podem ter conotação

---

<sup>2</sup> La Justicia Constitucional: Derecho Comparado y Español, de J. J. GONZÁLEZ RIVAS, Editorial Edersa, Madrid, 1985, 412 pp

política na medida em que a disputa sobre o seu exercício, a distribuição e o uso do poder constituem, efetivamente, o núcleo do que se chama de “política”. Os princípios e valores contidos no texto constitucional devem ser observados em todo o sistema jurídico e os Tribunais Constitucionais têm como escopo garanti-la.

No que diz respeito às funções e composição do Tribunal, observa-se que, por mais que integre o poder judiciário, se configura na Constituição como um órgão de caráter jurisdicional (ATC 180/2013, de 17 de setembro, FJ 2)<sup>3</sup>. É evidente que o órgão empenha-se no exercício de impor um certo “limite e freio” em relação aos demais poderes em busca da supremacia da Constituição.

O principal, no entanto, centra-se na tentativa de resolver as controvérsias presentes em discussões jurídicas, guiadas pela razão do direito e não - em tese - por critérios políticos. Justamente por isso, a composição do Tribunal e o procedimento de seleção de seus membros é matéria de extrema relevância.

O Tribunal é composto por 12 membros, com indicações divididas entre o Congresso (4 membros), o Senado (também 4), o Executivo (2 membros) e o Conselho Geral do Poder Judiciário (também 2), com mandatos de nove anos, como prevê o artigo 159 da Constituição espanhola.

O artigo 159.1 da CE dispõe que dos doze membros nomeados pelo Rei, quatro sejam propostos pelo Congresso por maioria de três quintos de seus membros, quatro sejam propostos pelo Senado com a idêntica maioria, dois sejam indicados pelo próprio governo e os últimos dois, pelo Conselho Geral do Poder Judicial.

A respeito desta previsão, o Tribunal Constitucional declarou que *“la opción constitucional por la Monarquía parlamentaria como forma política del Estado (art. 1.3 CE) implica necesariamente que, con independencia de la terminología empleada en el art. 159.1 CE, al Gobierno, al Consejo General del Poder Judicial, al Congreso y al Senado les corresponde la elección de los Magistrados —y no la mera*

---

<sup>3</sup> Pleno. Auto 180/2013, de 17 de septiembre de 2013. Inadmite las recusaciones promovidas por la Generalitat y el Parlamento de Cataluña en el recurso de inconstitucionalidad 3766-2006 y otros veinticinco procesos constitucionales. Votos particulares.

*formulación de propuestas—, y al Monarca su nombramiento*<sup>4</sup>. Sustentam, portanto, que em nome da independência abarcada pelo referido dispositivo constitucional, cabe aos órgãos supracitados não só indicar os magistrados, mas elegê-los. Ao monarca, caberia a simples nomeação.

Uma vez nomeados, os membros ocupam o cargo por um período de nove anos, o que faz com que um terço dos membros seja renovado a cada três anos.

Diferentemente do que exige o texto constitucional brasileiro, que se limita ao “*notório saber jurídico e reputação ilibada*”, na Espanha os membros do Tribunal devem estar entre “*Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional*”.

No que tange à competência de julgamento, o Tribunal pode conhecer quatro tipos de recursos ou conflitos: a) O recurso de inconstitucionalidade contra leis e disposições normativas com força de lei; b) O recurso de amparo por violação de direitos e liberdades referidos no artigo 53.2 da Constituição, nos casos e formas que a lei estabeleça; c) Os conflitos de competência entre o Estado e Comunidades Autônomas ou delas entre si e; d) As demais matérias que lhe atribui a Constituição ou a Lei Orgânica 2/79.

A presente pesquisa analisará tão somente o “Recurso de Inconstitucionalidade contra leis e disposições normativas com força de lei”, vez que é o que mais se assemelha a nossa “Ação Direta de Inconstitucionalidade”. Conforme dispõe o artigo 22 da Lei Orgânica nº 2/1972 (LOC), são suscetíveis de declaração de inconstitucionalidade:

*a) Los Estatutos de Autonomía y las demás Leyes orgánicas.*

*b) Las demás Leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de Ley. En el caso de los Decretos legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin*

---

<sup>4</sup> (STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 7).

*perjuicio de lo previsto en el número seis del artículo ochenta y dos de la Constitución.*

*c) Los Tratados Internacionales.*

*d) Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales.*

*e) Las Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formula en el apartado respecto a los casos de delegación legislativa.*

*f) Los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.*

O recurso deve ser formulado dentro do prazo de três meses da publicação de algum dos dispositivos supramencionados, mediante demanda apresentada perante o Tribunal Constitucional. Nesta demanda, deverão estar expressas as circunstâncias de identidade das pessoas ou órgãos que promoveram a ação, e se for o caso, dos seus mandatários. O dispositivo impugnado deve ser especificado, assim como o preceito constitucional o qual se entende infringido.

Finalmente, passando aos legitimados para proporem o Recurso de Inconstitucionalidade, que aqui nos interessa, o artigo 32 da LOTC dispõe:

*“Están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad cuando se trate de Estatutos de Autonomía y demás Leyes del Estado, orgánicas o en cualesquiera de sus formas, y disposiciones normativas y actos del Estado o de las Comunidades Autónomas con fuerza de ley, Tratados Internacionales y Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales:*

*a) El Presidente del Gobierno.*

*b) El Defensor del Pueblo.*

**c) Cincuenta Diputados.**

**d) Cincuenta Senadores.**

*Dos. Para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía están también legitimados los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto.”*

Importante colocar ainda que o Tribunal Constitucional, em sua jurisprudência (sentenças nº 25/81, 32/81 e 49/84), definiu a natureza do recurso de inconstitucionalidade e dos conflitos de competência. Ele estima que, em termos gerais, há conflito de competência quando **dois órgãos consideram-se competentes ou incompetentes para resolver um determinado assunto, e há controle de constitucionalidade quando se verifica a validade de uma norma comparando-a com outra de nível superior, nos termos do artigo 28.1 da LOTC.**

Se a lei estadual viola diretamente uma norma definidora de competência **não é possível afirmar que esteja sendo utilizada indevidamente a ferramenta processual disponível para os legitimados para tal (recurso de inconstitucionalidade), com a intenção de eliminar da fórmula legal proposições normativas que violam as regras que também integram o bloco de constitucionalidade.** Em todo caso, a declaração, em um recurso de inconstitucionalidade promovido por uma Comunidade Autónoma no sentido de que a norma estatal que trata de competência não é inconstitucional, **não prejudica a resolução de futuros possíveis conflitos estabelecidos entre essa Comunidade e o Estado**, quando se tratar de competências concorrentes entre o Estado e a referida Comunidade.

Por fim, insta ressaltar que, em que pese a competência originária do Tribunal Constitucional espanhol estivesse restrita ao controle jurisdicional clássico, o chamado “*judicial review*”, acabou por se incumbir da resolução de conflitos entre os órgãos superiores do Estado, conflitos entre o Estado e as Comunidades Autônomas (equivalentes ao nossos estados federativos) e conflitos entre elas próprias.

Percebe-se, portanto, que mais do que exercer o controle constitucional das normas, o Tribunal acaba por cuidar para que os órgãos do Estado e os cidadãos cumpram a ordem fundamental e os valores inscritos na Constituição no seu funcionamento cotidiano, com vias de garantir a harmonia constitucional.

### **c. Os legitimados a proporem ADI no Brasil e RI na Espanha - breve histórico.**

Bom, antes de estudar especificamente os membros do legislativo, é necessário compreender quais são os legitimados a acionarem o controle de constitucionalidade concentrado nos países ora estudados.

No Brasil, a Constituição Federal e Emendas posteriores ampliaram o rol de legitimados para a propositura de ações de controle concentrado de constitucionalidade. Atualmente, eles são divididos em duas categorias: universais e os especiais. Os universais são: presidente da República (103, I); a Mesa do Senado Federal (II); a Mesa da Câmara dos Deputados (III); o Procurador-Geral da República (VI); o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (VII); e o partido político com representação no Congresso Nacional (VIII). Já os especiais incluem: a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal (IV); o Governador de Estado ou do Distrito Federal (V) e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (IX).

Os legitimados especiais são assim intitulados pois precisam certificar a existência de uma relação permeada pela “pertinência temática”, entre a finalidade de suas atividades e o objeto da ação. O Governador de um Estado, por exemplo, poderá ser o titular de uma ação direta de inconstitucionalidade tão somente na defesa de um interesse específico de seu Estado. Curioso observar, no entanto, que

o constituinte não se preocupou em atribuir o referido ônus processual aos partidos políticos.

Importante ressaltar que nos últimos anos, alguns julgados da Corte Suprema refletem uma busca pela ampliação do conceito de “entidade de classe de âmbito nacional”, de forma a permitir que outros agentes da sociedade civil possam alcançá-la com o objetivo de defender os seus interesses, como dos direitos das pessoas LGBTI (ADPF 527/DF) e dos direitos dos povos indígenas (ADPF 709/DF).

Na Espanha, os legitimados para propor o Recurso de Inconstitucionalidade estão no artigo 32 da LOTC, conforme supra disposto.

Observa-se, já a título comparativo, que o acesso ao controle constitucional espanhol está limitado àqueles que pertencem a administração pública do Estado. Conseqüentemente, os anseios inconstitucionais e as eventuais interpretações de inconstitucionalidade sujeitam-se a essa representatividade.

### **3. O conceito de política: Conceituar “política” por meio da obra de Norberto Bobbio**

Conforme supra narrado, o presente trabalho pretende se debruçar sob os aspectos políticos do controle de constitucionalidade concentrado quando acionado por membros do legislativo. Para tal, é necessário que aqui se apresente qual a ideia de “política” adotada.

Ao estudar alguns conceitos elaborados por juristas, filósofos e pensadores da idade contemporânea, elegeu-se aquele desenvolvido por Norberto Bobbio, filósofo e ex-senador italiano.

Bom, o termo “política” deriva do adjetivo grego oriundo de pólis (*politikós*), que abarca tudo o que se refere à cidade: o urbano, civil, público e social. Em seu livro “Dicionário de Política”<sup>5</sup>, o autor explica o significado clássico e moderno de do termo:

---

<sup>5</sup> Bobbio, Norberto, 1909- Dicionário de política I Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C, Varriale et ai.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. - Brasília : Editora Universidade de Brasília, 11a ed., 1998.

*“O termo Política foi usado durante séculos para designar principalmente obras dedicadas ao estudo daquela esfera de atividades humanas que se refere de algum modo às coisas do Estado. [...]. Na época moderna, o termo perdeu seu significado original, substituído pouco a pouco por outras expressões como “ciência do Estado”, “doutrina do Estado”, “ciência política”, “filosofia política”, etc, passando a ser comumente usado para indicar a atividade ou conjunto de atividades que, de alguma maneira, têm como termo de referência a pólis, ou seja, o Estado.” (p. 954).*

Enquanto a *polis*, como Estado, pode ser vista tanto quanto o sujeito quanto como o objeto dentro da esfera política, a política propriamente dita - compreendida como forma de atividade humana - está **necessariamente** ligada ao poder.

A *polis* como sujeito aparece, por exemplo, quando atos como o ordenar ou proibir algo carregado de efeito vinculante atinge todos os membros de um determinado grupo social ou quando ocorre o exercício de um domínio exclusivo sobre um determinado território, ou até no exercício do “legislar” através de normas válidas *erga omnes*. No caso do controle de constitucionalidade de uma lei ou ato normativo, portanto, o Estado estaria figurando como sujeito dentro da esfera política.

Em circunstâncias nas quais são referidas à esfera política ações como conquista, manutenção, defesa, ampliação, o robustecimento, a derrubada, a destruição do poder estatal, a *polis* figura como objeto.

Em suma, quando as atividades são “emanadas” pela *polis*, ela figura como sujeito. Quando é ela quem as “recebe”, passa a ocupar o lugar de objeto.

Passando a política propriamente dita, no que diz respeito a sua relação indissociável com o poder, insta expor a definição tradicional de Hobbes como sendo *“os meios adequados à obtenção de qualquer vantagem”* e por Russell como *“conjunto dos meios que permitem alcançar os efeitos desejados”*. Tais meios abarcam, evidentemente, o domínio de um sujeito sobre o outro, em uma relação na qual é imposto por um deles a própria vontade, sem que se prescindia da anuência do outro.

É certo que ambos autores evidenciam a presença do domínio de um sujeito sobre o outro. Uma relação política seria, portanto, uma relação na qual um sujeito

impõe sua vontade sob o outro independentemente da sua anuência. A finalidade da “política”, portanto, seria alcançar algo - aquilo que é de interesse ao sujeito ativo - podendo, para tal, exercer o domínio como o meio.

E quanto ao poder? Considerando-o indissociável a prática política, Bobbio entende que a própria definição de política como “forma de atividade humana” deve ser completada com a definição do poder como **posse de meios específico que permitem alcançar uma vantagem ou efeito a que se pretende**. Nessa relação de imposição de poder de um sujeito sobre outro, é possível identificar as fórmulas típicas da linguagem política: relação entre governantes e governados, entre soberanos e súditos, entre Estado e cidadãos, entre autoridade e obediência, etc.

A fim de encontrar o elemento **específico** do poder político, Bobbio sugere seja adotado o seguinte critério para classificar as formas nas quais ele se baseia: os *meios de que se serve o sujeito ativo da relação para determinar o comportamento do sujeito passivo*. A partir disso, é possível distinguir três grandes classes no âmbito de um conceito do poder: o poder econômico, o poder ideológico e o poder político.

Enquanto o poder econômico se vale da **posse de bens** utilizada para induzir a algo aqueles que não o possuem, o poder ideológico opera pela influência que as ideias formuladas de um **determinado modo e apresentadas em determinadas circunstâncias**, por uma **pessoa investida de certa autoridade e difundidas mediante determinados processos**, exercem sobre a **conduta dos sujeitos**. O poder político, finalmente, expressa-se pela posse dos **instrumentos mediante os quais se exerce a força física**.

O autor coloca ainda que, embora a possibilidade de recorrer à **força física** seja o elemento distintivo do poder político das demais formas, ele **não se resolve no uso da força** que seria, na verdade, apenas uma condição necessária, mas **não suficiente** para a existência do poder político.

Sendo assim o poder político seria caracterizado essencialmente pelo uso da força **em relação à totalidade dos grupos que atuam num determinado contexto social**. Três das características mais marcantes do poder político seriam a exclusividade, a universalidade e a inclusividade.

A exclusividade seria a ausência de permissão, pelos detentores do poder político, no âmbito de seu domínio, de que outros sujeitos formem grupos independentes. Já a universalidade seria a capacidade que têm os detentores do poder político de tomar decisões legítimas e verdadeiramente eficazes para toda a coletividade. A inclusividade, por fim, seria a possibilidade de incluir todos na intervenção, realizada pelos detentores do poder de modo imperativo, **em todas as esferas possíveis da atividade dos membros daquele grupo e de conduzir tal atividade, por meio de instrumentos de ordenamento jurídico**. O conjunto das normas primárias e secundárias que compõem o ordenamento teriam justamente este fim.

A inclusividade do poder político dá a ele, portanto, a **possibilidade de condução das atividades daqueles que compõem um determinado grupo social**. É esse aspecto que o conceito de política aqui adotado adotará como base.

Nesse sentido, será esse o critério a ser observado nas ADIs e RIs ajuizadas por membros do poder legislativo no Brasil e na Espanha: ao estudar os recentes julgados, observando a temática e o êxito, verifica-se a **possibilidade de condução das atividades daqueles que compõem estes grupos sociais?**

#### **4. ADI e RI propostas por membros do Congresso Nacional (Brasil e Espanha)**

Ante a pormenorização do conceito que servirá de base para a análise das ações estudadas, passa-se a entender quais são elas e do que se tratam. Lembra-se o período pelo qual o presente estudo debruçou-se: sentenças proferidas entre janeiro e dezembro de 2023.

No Brasil, um ano de movimento político, o primeiro ano do terceiro mandato do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, logo após quatro anos de Jair Bolsonaro. Na Espanha, Pedro Sanchez, que governava desde 2018, saiu vitorioso em votação

parlamentar, garantido mais quatro anos como Primeiro-ministro. Ambos os governos, pode-se aqui arriscar dizer, considerados como pertencentes ao campo da “centro-esquerda”.

De início, já foi possível observar um primeiro ponto que vale aqui ser colocado, para fins comparativos: no processo de busca por um compilado de ADIs e RIs propostas por membros do legislativo, ficou evidente que o volume de recursos recebidos e julgados pelo Tribunal Constitucional Espanhol é dimensionalmente mais alto do que as ADIs pautadas pelo Supremo Tribunal Federal. A dificuldade em encontrar ADIs propostas por membros do legislativo foi grande, enquanto a gama de RIs ajuizados por esses mesmos sujeitos, sentenciados no ano de 2023, é extensa.

Dito isso, o compilado resume-se a três RIs e três ADIs. Importante ressaltar que os processos foram escolhidos de maneira quase aleatória, orientada tão somente pela busca de temas mais gerais, menos específicos da conjuntura de cada país, com vias de facilitar a compreensão e posterior análise comparativa.

## **Recursos de Inconstitucionalidad na Espanha**

### **a. Recurso de inconstitucionalidad nº. 2206-2019**

O primeiro recurso analisado, sentenciado pelo Tribunal Espanhol no ano de 2023 foi promovido por mais de cinquenta deputados (lembrando que o número total de cadeiras é 350) do “Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados”, contra o Decreto-Lei 6/2019, de 1 de março, que diz respeito a medidas urgentes para garantia da igualdade de tratamento e oportunidade entre mulheres e homens no emprego e ocupação.

Na legislatura de 2019 a 2023, o “Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados” contava com 99 membros, do Partido Popular (PP), considerado um partido conservador, de centro-direita, liderado por Alberto Núñez Feijóo. No ano de 2023, após as eleições parlamentares, o número de cadeiras ocupadas por eles subiu para 137, sendo esse o número de assentos até o presente momento.

O Recurso de Inconstitucionalidad interposto expõe cinco pontos que sustentam a sua convalidação. Em primeiro lugar, traz um único reproche de

inconstitucionalidade em respeito a norma recorrida: a ausência de “presupuesto habilitante”, infringiendo o artigo 86.1, CE. Os “presupuestos habilitantes” são basicamente as condições da ação, o conjunto de circunstâncias que justificam a aprovação de um decreto-lei. Este motivo de inconstitucionalidade se fundamenta em diversas alegações, que se sintetizam da seguinte forma:

a) Recordam as exigências constitucionais que derivam do art. 86.1 CE, bem como a doutrina do Tribunal Constitucional. Quanto ao dispositivo constitucional, vide:

*“Título III. De las Cortes Generales*

*Capítulo segundo. De la elaboración de las leyes*

*Artículo 86*

*1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.*

*2. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.*

*3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia”.*

A demanda começa as alegações trazendo frases que o executivo utilizou para fundamentar a “extraordinaria y urgente necesidad del presente real

decreto-ley”, afirmando que seriam idênticas às aquelas incluídas na motivação da exposição de motivos de outro decreto-lei, “el Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto”, pelo qual se modifica a Lei 52/2007, de 26 de dezembro, na qual já se reconhecem e ampliam direitos e se estabelecem medidas a favor dos que sofreram perseguição ou violência persecución o violência durante a guerra civil e a ditadura.

Em segundo lugar, se alega que as referências utilizadas para justificar a situação adjetivada como “extraordinaria y urgente” - que se realiza na exposição de motivos do Decreto impugnado - constituem meras afirmações sem suporte em dados ou informações adicionais que os contrastem, sem incorporar dados do “Instituto de la Mujer” ou qualquer outro banco de dados ou estatística oficial. Se utilizam frases genéricas, contradizendo a exigência da doutrina de evitar fórmulas vazias de conteúdo<sup>6</sup>. Em suma, argumentam que não se pode assumir que a apreciação política, na margem com que conta o Governo, seja efetuada com base em opiniões, crenças ou suposições. Acrescentam ainda que não buscam dizer que não existe desigualdade entre homens e mulheres na Espanha, ou que não se deva seguir aprovando medidas para melhorar a conciliação da vida familiar e laboral, mas que neste caso específico não se justificou de forma correta o uso do “real decreto-ley” como um instrumento normativo pela via extraordinária e de necessidade urgente, obrigação que compete ao governo. Ou seja, mais do que inconstitucionalidade material, o recurso se debruça no aspecto formal do decreto.

Em continuação, mencionam diversos dados do “Instituto Nacional de Estadística, Eurostat y el Instituto Europeo de Igualdad” com a finalidade de colocar em evidência que o Governo não trouxe nenhum dado que permita sustentar a presença de “urgente y extraordinaria necesidad” e refutar algumas afirmações do Governo a respeito, em particular sobre as consequências da aplicação da Lei Orgânica 3/2007, de 22 de março, para igualdade entre mulheres e homens, que reduziu a brecha salarial entre eles e resultou na melhora dos indicadores de dados sobre desigualdade.

Em terceiro lugar, argumenta-se que o Governo não justificou, devendo fazê-lo<sup>7</sup>, quais podem ser os prejuízos ou obstáculos para que a execução dos

---

<sup>6</sup> STC 142/2014, de 11 de setembro, FJ 3

<sup>7</sup> SSTC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 10; 137/2011, de 28 de marzo, FJ 7, y 61/2018, de 7 de junio, FJ 9

objetivos perseguidos já que, no momento de dissolução das Cortes Generales (5 de março), pouco depois da aprovação do real decreto-ley impugnado (1 de março), se encontravam em tramitação outras dez propostas legislativas com a mesma temática.

Em quarto lugar, alegam que as medidas propostas não modificam de maneira instantânea a situação jurídica existente, tal como exige a doutrina constitucional<sup>8</sup>. Aqui, se referem especificamente aos artigos 1, 2, 3 e 4, que contém regulações sujeitas a uma aplicação paulatina, que demore meses e anos, ou condicionadas ao desenvolvimento informático a ser feito pela administração ou entidade gestora para a gestão, trâmite e pagamento de uma prestação, assim como a disposição final, que estabelece um *vacatio legis* de um mês, em contradição com a alegada “extraordinaria y urgente necesidad”.

Finalmente, aduzem que o real decreto-ley impugnado não especifica como o desenvolvimento dos acontecimentos ou a conjuntura prévia modifica a sua aprovação. Ou seja, qual seria a conjuntura atual, a imprevisibilidade da sua evolução e se é negativa. Em suma, concluem que não há nenhum dado objetivo que permita justificar um recrudescimento das circunstâncias de desigualdade ou um “agravamento imprevisível da situação”.

Na sentença, o Tribunal Constitucional Espanhol concluiu que, na realidade, o Governo trouxe sim justificativas suficientes que permitem apreciar a existência da situação habilitante requerida pelo art. 86.1, CE e que, como consequência, procede que seja desprovido o Recurso de inconstitucionalidad. Vide:

“FALLO

*En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido **desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.***”.

---

<sup>8</sup> SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 39/2013, de 14 de febrero, FJ 9, y 12/2015, de 5 de febrero, FJ 3

## **b. Recurso de inconstitucionalidad nº 2222-2021**

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/29277>

O recurso de inconstitucionalidad 2222-2021 foi promovido por cinquenta deputados do Grupo Parlamentario “Vox” no Congresso dos Deputados, contra dois incisos da primeira disposição final do “Real Decreto-ley 1/2021”, de 19 de janeiro de 2021, de proteção aos consumidores e usuários frente a situações de vulnerabilidade social e econômica.

Em termos concretos, o recurso impugna os seguintes incisos::

(i) *“y en aquellos otros procesos penales en los que se sustancie el lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén habitando sin ningún título habilitante para ello”*.

(ii) *“c) Cuando la entrada o permanencia en el inmueble se haya producido mediando intimidación o violencia sobre las personas”*.

Os recorrentes embasam o recurso em três motivos de impugnação. O primeiro, coincidentemente, segue a mesma linha do primeiro recurso aqui exposto: infração ao artigo 86.1, CE por falta de suficiente explicação no que diz respeito a “extraordinaria y urgente necesidad”, bem como pela ausência de conexão de sentido entre o orçamento e a medida urgentemente adotada.

A demanda de inconstitucionalidade sustenta que a disposição “final primera” do Real Decreto-ley 1/2021 viola o artigo 86.1 CE por três motivos, a saber: (a) falta de identificação de maneira explícita e razoável, por parte do Governo, da existência de uma situação extraordinária que possibilite o uso do instrumento normativo do decreto-lei; (b) falta de efetiva ocorrência de tal situação de “extraordinaria y urgente necesidad”; e (c) inexistência de uma conexão de sentido entre o orçamento facilitador e as medidas contidas no padrão de urgência.

Os recorrentes sustentam que não existe relação entre a situação que trata de afrontar o “Real Decreto-ley 1/2021” (ou seja, proteger os consumidores e

usuários que se encontrem em uma especial situação de vulnerabilidade) e o conteúdo de sua disposição “final primera” (que se dirige a ampliar o poder judicial para suspender lançamento quando ele disser respeito a processo penal relativo à residência habitual de pessoas que residam sem título habilitante. Repreendem o Governo por ter utilizado o decreto-lei para afetar diversas questões sem a devida consistência interna e indicam que não há conexão de sentido entre tentar proporcionar maior proteção aos consumidores vulneráveis e proteger situações profissionais criminosas, vez que “[n]o procede incluir dentro del vago e inseguro concepto de consumidor vulnerable [...] a quienes mediante la comisión de un delito convierten en residencia habitual una vivienda ajena”. Concluem que em nenhum caso seria possível apreciar a necessária conexão de sentido entre o orçamento que habilita norma de urgência, já que a “disposición final primera” tem por objeto salvaguardar situações de ocupação de imóveis classificados como delito pelo ordenamento jurídico.

Sustentam ainda que a ampliação do poder judicial de suspensão exercido pelos números impugnados supõe definir a função social do direito de propriedade privada sobre as habitações e afeta o seu conteúdo essencial. A imposição direta aos proprietários, mediante a suspensão “del lanzamiento ya decretado”, do dever de aceitar o uso de sua habitação por quem ocupa-a de maneira ilegal, configura um regime geral de direitos de propriedade (art. 33 CE: 1. Reconhece-se o direito à propriedade privada e à herança; 2. A função social destes direitos limitará o seu conteúdo, de acordo com as leis, 3. Ninguém poderá ser privado dos seus bens e direitos sem ser por causa justificada de utilidade pública ou interesse social, mediante a correspondente indemnização e de acordo com o disposto pelas leis), como tal estabelecido em violação dos limites materiais dos decretos-lei (art. 86.1 CE).

Adicionalmente, os recorrentes denunciam que os incisos impugnados são contrários à jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos que, em interpretação e aplicação do artigo 1º do Protocolo nº 1 do CEDH<sup>9</sup>, exigiu que as restrições ao direito de propriedade (i) estão previstas em uma lei que reúna as exigências de acessibilidade, precisão e previsibilidade em sua aplicação; (ii) se

---

<sup>9</sup> (CEDH de 29 de abril de 2002, *Pretty v. Reino Unido*)

encontrem justificadas em uma legítima finalidade de interesse geral e (iii) garantam um justo equilíbrio entre a proteção do interesse geral e o resguardo dos direitos fundamentais do indivíduo. Tais requisitos estão de acordo com aqueles que o Tribunal Constitucional impõe ao legislador para poder interferir de forma válida nos direitos constitucionais. Segundo os recorrentes, os limites foram desrespeitados pelos incisos ora impugnados. Em virtude da reforma operada pelo decreto, o direito espanhol castiga uma ocupação ilegal de um imóvel ao mesmo tempo que a ampara. Acrescenta-se ainda que a reforma que é a terceira na matéria, em um período de dez meses, o que se traduz em uma forte insegurança jurídica incompatível com o requisito de “*calidad en la ley*” exigida de acordo com a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Por fim, os requerentes alegam violação ao artigo 24, CE, junto do arts. 117.3 e 118, CE, que consagram o direito à execução de resoluções judiciais como uma vertente do direito à tutela jurisdicional efetiva e atribuem o exercício do poder jurisdicional exclusivamente aos juízes e tribunais.

Segundo os recorrentes, os incisos impugnados causam a impossibilidade de execução *ad hoc* que interfere no poder jurisdicional de forma incompatível com os arts. 117.3 e 118 dC, pois desativam o poder de execução do julgado, que corresponde aos juízes e tribunais. Isto implicaria uma violação do direito à proteção judicial efetiva (artigo 24, CE) e da garantia processual do direito de propriedade, tal como interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Sustentam que uma sentença condenatória não pode tornar-se impossível ao amparo de uma atividade qualificada como delito pelo ordenamento jurídico. Não seria admissível que, em um Estado de Direito no qual o legislador qualifica certas condutas como delito e há um processo penal no qual tal conduta fora de fato declarada como sendo um delito, “*se considere que la solución a una situación de vulnerabilidad económica sea la prolongación de los efectos antijurídicos de dicha conducta*” - prorrogação esta que se articularia através da faculdade de suspensão que se concede ao juiz penal na disposição “*final primera*” do Real Decreto-ley 1/2021. Nesse sentido, os recorrentes alegam que o segundo dos incisos impugnados permite que órgãos judiciais suspendam os lanzamientos derivados dos

delitos de ocupação-usurpação nos quais não houve violência ou intimidação (art. 254.2 CP), restando excluída a possibilidade de suspensão somente em caso de usurpação realizada com violência ou intimidação das pessoas (art. 245.1 CP).

Indicam que *“de acuerdo con abundante doctrina constitucional, son contrarias al artículo 24.1 CE en relación con los artículos 117.3 y 118 CE, las previsiones normativas que sacrifican, de forma desproporcionada, el pronunciamiento contenido en el fallo de una resolución judicial firme, de modo que de forma patente o manifiesta no existe la debida proporción entre el interés encarnado en la ley y el concreto interés tutelado por el fallo a ejecutar, es decir, la debida proporción entre la finalidad perseguida y el sacrificio impuesto”*.

A disposição impugnada *“pondera indebidamente los intereses en juego, al anteponer el interés de quien ha delinquido ocupando ilegalmente la vivienda a la ejecución de la resolución judicial que condena al lanzamiento”*, de tal modo que os incisos impugnados geram *“un sacrificio injustificado de la intangibilidad y de la debida ejecución del fallo por una situación ilegítima en modo alguno apta para enervar la fuerza de una sentencia judicial”*.

Ante todo o exposto, o Tribunal Constitucional decidiu declarar (i) perda de objeto do recurso no que diz respeito aos fundamentos de impugnação relativos à violação do direito de propriedade (art. 33 CE), bem como o direito à tutela jurisdicional efetiva na sua vertente do direito à execução das resoluções judiciais nos seus próprios termos (art. 24.1 CE) em relação ao poder dos juízes e tribunais de fazer cumprir o que é julgado (arts. 117 e 118 CE) e (ii) Rejeitá-lo relativamente aos fundamentos de impugnação relacionados com o orçamento de habilitação da necessidade extraordinária e urgente dos decretos-lei (art. 86.1 CE) e dos limites materiais dos decretos-lei no que diz respeito ao direito de propriedade privada (arts. 86.1 e 33 CE).

A alegada perda de objeto se pauta no fato de que a única novidade que a disposição impugnada de fato introduziu no sistema, e único objeto de recurso, é a **extensão** da possibilidade de suspensão de despejos e libertações em processo penal quando se trata de ocupações sem violência, uma vez que esta possibilidade de suspensão já existia para processos cíveis anteriormente, desde o Real

Decreto-Lei 37/2020. Em consequência da revogação da disposição impugnada, vez que estava relacionada a pandemia da COVID-19, as contestações substantivas ligadas à violação dos artigos 24.º e 33.º da Constituição perderam a sua finalidade.

Assim, o recurso tem como único objectivo verificar se a possibilidade de **suspensão da instauração de processos criminais**, introduzida pelo decreto-lei, **cumprir as condições estabelecidas no artigo 86.º, n.º 1 da Constituição**, para que possa deslocar o Parlamento, ditando por si só uma norma com valor e força de lei. Não, portanto, se a norma aprovada for conveniente, oportuna, razoável ou mesmo necessária do ponto de vista do direito à habitação do artigo 47.º da Constituição, mas urgente a ponto de não poder esperar pela apresentação de um projeto de lei às Cortes Gerais.

Mais uma vez, verifica-se que o Recurso de Inconstitucionalidad, apesar de trazer alegações de cunho material, fundamenta-se na irregularidade formal da norma.

#### **c. Recurso de inconstitucionalidad nº 4313-2021**

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/29654>

Por fim, o Recurso de Inconstitucionalidad nº **4313-2021**, fora também interposto por mais de cinquenta deputados do Grupo Parlamentar Popular (PP) e tem por objeto a Lei Orgânica 3/2021, de 24 de março, que regulamenta a eutanásia. Uma vez mais, verifica-se que o recurso se debruça nos vícios formais de inconstitucionalidade inerentes à sua tramitação. No presente, o vício material é subsidiário e tange ao regime jurídico configurado pela Lei Orgânica recorrida.

No que diz respeito à inconstitucionalidade formal, alegam haver violação dos artigos 23 e 93, CE, junto ao art. 93 do Regulamento do Congresso dos Deputados. A demanda inicia sua análise justamente no “caráter urgente”, conferido à tramitação da proposta de lei orgânica, que se deu sem audiência dos envolvidos e com omissão de relatórios pertinentes, na perspectiva da obrigação que o art. 93 CE, parágrafo final, exige que as Cortes Gerais garantam o cumprimento dos tratados e resoluções emanadas das organizações internacionais ou supranacionais responsáveis pela transferência do exercício dos poderes derivados da Constituição.

De acordo com uma das normas do “Consejo de Europa y la Unión Europea”, as tramitações processuais não devem se dar de forma acelerada e devem levar em consideração todos os setores que de alguma forma se relacionam com a demanda - ouvindo-os. Do contrário, acredita-se que a confiança no sistema legislativo estaria se menoscabando. Nesse sentido, os requerentes recordam a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos que determina que todo processo democrático tem uma dimensão dupla: a formal e a material (ou substancial). Ambas devem incidir na qualidade do processo legislativo<sup>10</sup>.

Sendo assim, concluem que a aplicação do trâmite de urgência, assim como a tramitação do processo sem uma audiência com os afetados - onde poderiam manifestar-se livremente - não responde aos padrões mínimos de qualidade exigidos por parte do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Considerando o grau de sensibilidade da matéria, alegam os requerentes que a tramitação acelerada com absoluta marginalização dos interessados e afetados acarretou na dispensa das exigências de “*un proceso legislativo transparente, responsable, democrático y pluralista*” .

Como se trata de um projeto de lei, e não de um “*anteproyecto*”, o trâmite da audiência, com a participação dos cidadãos, assim como uma consulta aos profissionais de saúde é imprescindível.

Ainda, a demanda rechaça também a falta de informes de alguns órgãos constitucionais, tais quais o “Consejo de Estado” e o “Consejo General del Poder Judicial”, bem como o “*Comité de Bioética de España*” que seriam de extrema relevância em razão da matéria. Entendem os requerentes que se trata de um elemento essencial para o pleno exercício da autoridade decisória dos membros do Congresso e do Senado, como órgãos que representam o povo espanhol (art. 66.1 CE). A referida omissão constituiria uma “*anomalía constitucional e institucional*”, visto que evita a intervenção de um órgão constitucional no processo de elaboração de uma norma jurídica de grande relevância e significado.

Concluem a primeira parte da demanda recordando que o Grupo Parlamentario Popular solicitou abertura de prazo para o comparecimento de

---

<sup>10</sup> #[SSTEDH de 6 de octubre de 2005, asunto *Hirst c. Reino Unido*; de 6 de octubre de 2005, asunto *Maurice c. Francia* (GS), demanda núm. 11810/03, y de 10 de abril de 2007, asunto *Evans c. Reino Unido* (GS), demanda núm. 6339/05).

especialistas, solicitação que acabou por ser rechaçada. A adoção da tramitação urgente sem a audiência das partes interessadas - sem motivos para tal - significa um claro descumprimento a obrigação posta pelo art. 93 CE, *inciso final*, as Cortes Gerais, o que acarreta em um vício formal da lei. O artigo diz o seguinte:

*Mediante la ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.*

Em continuidade, os requerentes entendem que, como consequência dessa forma de tramitação pela qual a lei se submeteu, dois direitos fundamentais foram violados: o direito “al ejercicio del cargo representativo” ex art. 23.2 CE (*ius in officium*) e “el derecho de representación política de la ciudadanía en su conjunto ex art. 23.1 CE”. As razões postas são as seguintes:

Trata-se de uma proposta de lei com um conteúdo sensível, cuja tramitação deveria ter sido realizada via projeto de lei, coletando informes do “Consejo General del Poder Judicial”, em cumprimento com o estipulado no artigo 561 LOPJ; (b) Tramitou durante a vigência de um dos estados excepcionais do artigo 116 CE, contradizendo o artigo 169 CE, assim como o artigo 168 CE, pela criação de um *pseudo* direito fundamental dotado da proteção outorgada pelo procedimento especial de proteção dos direitos fundamentais;; (c) tramitou de forma súbita e irreflexiva em um contexto de grave pandemia, negando ao público debate sossegado e suficiente e; (d) escudo-se em uma tentativa clara de fraude a lei - rechaçando a audiência imperativa de determinados órgãos.

Bom, no que diz respeito à inconstitucionalidade material, alegam ter violado o direito à vida consagrado pelo artigo 15, CE e artigo 2 do CEDH (Convênio Europeu de Direitos Humanos). Acreditam que a lei desconsiderou aspectos da realidade tais quais (i) o entorno regulatório que, no âmbito do Direito comparado europeu, rodeia a eutanásia; e (ii) a configuração da eutanásia como autêntico direito fundamental, derivado da Constituição e do CEDH.

Segundo a doutrina do Tribunal Constitucional, o direito à vida protegido pelo artigo 15, CE, carrega um conteúdo de proteção positiva que impede que seja configurado como um direito de “vontade” ou “liberdade” que inclua ou garanta o direito da própria morte<sup>11</sup>. Dessa doutrina se deduz, portanto, que o indivíduo pode desenvolver aquelas condutas que impliquem, em virtude de seu direito, de decidir sobre seu próprio destino (de seu *agere licere*), deixar a natureza seguir seu curso e, por exemplo, não tomar as medidas necessárias para remediar uma doença ou situação física que esteja levando à morte.

Nesse sentido, depreende-se que o artigo 15, CE não implica o alegado direito à própria morte, muito menos um direito a benefícios em virtude dos quais uma pessoa pode exigir do Estado ou de um terceiro uma ação positiva que ponha fim à sua vida.

Frente a isso, a demanda alega que a interpretação utilizada pelo legislador espanhol não pode ultrapassar a do Convênio europeu e da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos Foi contundente ao afirmar que o reconhecimento do direito à vida não inclui o direito de se dispor dela: nem a eutanásia nem o suicídio assistido encontram-se amparados pelo Convênio Europeu, como afirma a STEDH de 29 de abril de 2002, assunto *Pretty c. Reino Unido*, § 40: “no cabe derivar del artículo 2 del Convenio un derecho a morir ya sea a manos de una tercera persona o con la ayuda de los poderes públicos”. No obstante, en relación con el suicidio asistido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha confirmado que, pese a no existir conforme al Convenio obligación alguna de permitir el mismo, tal decisión podría ser posible en virtud del llamado “margen de apreciación”.

A alegação conclui que, à luz da jurisprudência do Tribunal Constitucional e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, as disposições da Constituição Espanhola (Art. 15) e da Convenção de Roma (Art. 2) que se referem à proteção jurídica da vida não protegem nenhum direito de dispor dela, muito menos constituem um direito fundamental a esse respeito.

Em seguida, a demanda examina as razões subjacentes pelas quais

---

<sup>11</sup> SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 7; 137/1990, de 19 de julio, FJ 5, y 11/1991, de 17 de enero, FJ 2

considera que o sistema jurídico estabelecido pela LORE é incompatível com as exigências da proteção do direito à vida, ex arts. 15 EC e 2 ECHR. As razões invocadas são duas: (i) criação de um sistema incapaz de salvaguardar o direito à vida na perspectiva dos deveres positivos do Estado; e (ii) incompatibilidade do sistema concebido com o princípio da segurança jurídica (art. 9.3 CE) e o direito à vida, por estar eivado de conceitos jurídicos indeterminados. Cada uma das razões compreende, por sua vez, uma série de subrazões que são desenvolvidas no recurso.

A demanda ainda se mostra contrária a todas as disposições da LORE que permitem a um terceiro decidir em nome do paciente sobre seu direito à vida, especialmente os arts. 5.2 e 6.4. Concluem que diversas omissões derivam na inconstitucionalidade da lei, na medida que afetam direitos, tais quais: (a) o livre desenvolvimento da personalidade (art. 10.1 CE); (b) o direito à integridade física e moral (art. 15 EC); e (c) o direito à proteção judicial efetiva, sem indefesa (art. 24.1 CE). Falta de garantias, o que é ainda mais doloroso no caso de pessoas com deficiência.

Por fim, alega-se a dificuldade de conciliar a necessária segurança jurídica com o regime de competências estabelecido quanto aos órgãos competentes para a aplicação da LORE: as comissões de garantia e avaliação que cada comunidade autónoma criará órgãos, nos termos dos arts. 17 e 18, cujas decisões são passíveis de recurso para a esfera contencioso-administrativa. Neste sentido, embora a arte. 17.5 A LORE preveja um mecanismo anual para padronização de critérios; a alegação considera que tal padronização não implica qualquer autoridade para um órgão com jurisdição em todo o Estado revisar administrativamente as decisões individuais adotadas por cada uma das comissões.

A pretensão alega, com base na doutrina do Tribunal Constitucional sobre o princípio da segurança jurídica consagrado no art. 9.3 CE (SSTC 46/1990, de 15 de março, FJ 4; 150/1990, de 4 de outubro, FJ 8, e 273/2000, de 15 de novembro, FJ 9), a violação dos mesmos pela LORE em pelo menos dois domínios: (i) a utilização de terminologia ambígua e confusa na determinação dos sujeitos e situações em que a eutanásia pode ser solicitada; e (ii) a ausência de controlo ex post da norma.

Entendem ainda os recorrentes haver discriminação a respeito das pessoas com incapacidade, que se manifesta em dois planos: (a) Premissas de habilitação para acesso ao “benefício de auxílio à morte” [art. 5.1 d) em relação ao art. 3 b) SABERES]; e (b) regulamentação da eutanásia quando houver diretivas antecipadas (art. 5.2 em relação ao art. 9 LORE).

Em conclusão, sustentam que o artigo 5.2 LORE, em conexão com o art. 9º da mesma lei, viola o art. 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ao omitir referência ao apoio necessário que deve ser prestado para que possam expressar os seus desejos, recorrendo a diretivas antecipadas quando o primeiro não é possível. Nessa toada, viola ainda o artigo 15 EC, desconsiderando a vontade, as preferências e a decisão do interessado, permitindo que este seja substituído na tomada de decisões em um assunto tão sério quanto o fim irreversível da própria vida.

Em suma, com base na doutrina do Tribunal Constitucional (STC 154/2002, de 18 de julho), a pretensão sustenta que o art. 15 EC não implica o alegado direito à própria morte, muito menos como um direito a benefícios. Em outras palavras, a privação da própria vida ou a aceitação da própria morte não é um direito que implique a possibilidade de exigir uma ação positiva de apoio do Estado ou de um terceiro. Na mesma linha, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos decidiu que o reconhecimento do direito à vida não inclui o direito de dispor dela; é por isso que nem a eutanásia nem o suicídio são protegidos pela CEDH.

Frente a toda argumentação exposta, o Tribunal Constitucional Espanhol resolveu rejeitar o referido recurso. O acórdão resolve a maior parte dos argumentos do recorrente, remetendo para o acórdão do STC 19/2023, de 22 de março, que rechaçou o Recurso constitucional n.º foi demitido, formulado por Cinquenta deputados do Grupo Parlamentar Vox no Congresso contra a integridade do LORE e, subsidiariamente, contra vários preceitos.

#### **d. ADI 6662**

Trata-se de ADI ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB) requerendo a extensão da vigência dos efeitos do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda (PEMER), instituído pela Lei 14.020/2020.

O partido político com representação no Congresso Nacional alega que o Programa Emergencial foi uma “importante garantia contra a ruína dos mais variados setores da economia”, dando aos trabalhadores maior proteção, especialmente àqueles mais vulneráveis, como grávidas, idosos e pessoas com comorbidades. A lei permitiu a suspensão de contratos de trabalho, a redução de jornada de trabalho e de salário, na mesma proporção, com o pagamento, pelo Governo Federal, da diferença.

O partido argumenta ainda que se a Lei 14.020/2020 deixar de vigorar, os empregadores determinarão o retorno de seus empregados ao trabalho, situação que pode caracterizar “verdadeira tragédia” em relação aos trabalhadores do grupo de risco. “São pessoas que, por sua condição física, têm menor resistência às doenças em geral, e, por óbvio, ao novo coronavírus”, sustenta.

Com base na Constituição Federal, o requerente sustenta que o Programa Emergencial visa proporcionar a existência digna aos trabalhadores (artigo 170) e a busca do pleno emprego (artigo 170, inciso VIII). Assim, considera necessário que as medidas previstas na Lei 13.979/2020, além do programa instituído pela Lei 14.020/2020, integrem o arsenal normativo à disposição das autoridades públicas para combater a pandemia e garantir existência digna à população brasileira.

O partido pede a concessão de liminar para afastar a limitação temporal imposta na legislação e para assegurar a continuidade do Programa Emergencial até o término da vigência da Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Portaria 188/2020 do Ministro da Saúde) ou até o término da emergência internacional de saúde decorrente do coronavírus, em decisão da Organização Mundial de Saúde (OMS).

Nesse sentido, o pedido é para que seja conferida interpretação conforme a Constituição a dispositivos das Leis nº 13.979/2020 e 14.020/2020, que tratam do prazo de vigência de medidas do Programa.

No entanto, entendeu o Supremo Tribunal Federal que o prazo de vigência das medidas que integram o PEMER possui sentido inequívoco, uma vez que limitam o período de vigência da política de “manutenção de emprego e renda” a 31 de dezembro de 2020. Desse modo, não seria possível interpretação diversa de sua literalidade. O pedido foi, portanto, julgado improcedente. Vide:

*Direito constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Prorrogação do prazo de vigência de medidas do Programa Emergencial de Manutenção de Emprego e Renda. 1. Ação direta de inconstitucionalidade para que seja conferida interpretação conforme a Constituição a dispositivos das Leis nº 13.979/2020 e 14.020/2020, que tratam do prazo de vigência de medidas do Programa Emergencial de Manutenção de Emprego e Renda (PEMER). 2. Os artigos impugnados não comportam mais de uma exegese, uma vez que limitam o período de vigência da política de “manutenção de emprego e renda” a 31 de dezembro de 2020, em razão da pandemia da COVID-19. O seu sentido é unívoco, não sendo cabível a interpretação conforme a Constituição. Precedentes. 3. Pedido julgado improcedente.*

*(ADI 6662, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03-04-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 11-04-2023 PUBLIC 12-04-2023).*

#### **e. ADI 6338**

Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Solidariedade (Partido Político com representação no Congresso Nacional) visou discutir a interpretação do

art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997 e do art. 22, XIV, da Lei Complementar 64/1990, que abordam a política de gênero nas eleições e a cassação de registros de candidatos envolvidos em condutas ilícitas.

O requerente alega que o TSE (Tribunal Superior Eleitoral), ao interpretar a Lei das Eleições (artigo 10, parágrafo 3º, da Lei 9.504/1997) e a Lei de Inelegibilidade (artigo 22, inciso XIV, da Lei Complementar 64/1990), definiu que todas as candidaturas beneficiadas pela fraude devem ser cassadas. A pretensão, portanto, era de que houvesse uma restrição da cassação, limitando-se apenas aos responsáveis pela prática abusiva, além da punição do partido, isentando as candidatas e os candidatos eleitos que não tenham contribuído ou consentido com ela.

A relatora, ministra Rosa Weber, em seu voto pela improcedência do pedido, apontou que o dispositivo da Lei das Eleições visa coibir a discriminação contra as mulheres e estimular a cidadania e o pluralismo político. A norma obriga os partidos a fomentar a participação feminina na política fora do período eleitoral, concretizando o princípio da isonomia de gênero.

No que diz respeito à fraude, tem-se que consiste no lançamento fictício de candidaturas femininas (“laranjas”) somente para preencher o mínimo de 30%, sem atos de campanha e arrecadação de recursos. Essa dinâmica fraudulenta permite aos partidos lançar maior número de candidatos homens e incrementar o quociente partidário e, conseqüentemente, o número de cadeiras alcançadas.

Em seguida, sustenta a ministra que a referida prática viola a cidadania, o pluralismo político e a isonomia, além de ter efeito drástico na legitimidade, na normalidade e na lisura das eleições e na formação da vontade do eleitorado. Ela ressaltou que o cumprimento efetivo da lei, caso haja poucas candidaturas de mulheres, exige a redução da quantidade de candidaturas masculinas até o percentual legal.

Ela conclui que, caso o pedido formulado pelo partido fosse atendido, a decisão da Corte teria como efeito direto o incentivo ao descumprimento da cota de gênero, já que seriam punidos somente quem participou efetivamente da empreitada fraudulenta, ao passo que todos os demais beneficiados continuariam incólumes.

Por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal manteve os dispositivos de leis eleitorais que tratam das punições em caso de fraude a cotas de gênero, ação afirmativa de promoção e fomento à inclusão feminina na política, sem restringi-los aos responsáveis pela prática abusiva.

#### **f. ADI 7447**

Trata-se de ADI proposta pelo Partido Social Democrático (PSD) - Partido político com representação no Congresso Nacional, pela qual pretende garantir que seja necessária autorização judicial antes de se iniciar uma investigação criminal contra autoridades que têm foro por prerrogativa de função no Tribunal de Justiça do Paraná.

O partido requer que STF interprete dispositivos da Constituição do Estado do Pará e do Regimento Interno do TJ-PA de forma a declarar a necessidade da referida autorização judicial prévia para a instauração de inquérito e demais atos investigativos contra autoridade com foro por prerrogativa de função naquele tribunal.

O foro por prerrogativa de função consiste no direito que alguns agentes públicos têm de serem julgados diretamente por um Tribunal, e não por um juiz. Pela Constituição, prefeitos, juízes, integrantes do Ministério Público e deputados estaduais, por exemplo, são julgados pelos Tribunais de Justiça ou Tribunais Federais. Nas hipóteses de foro por prerrogativa de função, o autor defende que é preciso que haja uma autorização do Tribunal para que o Ministério Público ou a polícia comecem a investigar essas autoridades.

Importante colocar que a Constituição Federal instituiu o foro por prerrogativa de função com o intuito de proteger o exercício de determinados cargos públicos, de modo a garantir que essas autoridades possam desempenhar as suas funções de maneira livre e independente.

Bom, o relator, ministro Alexandre de Moraes, havia deferido parcialmente a medida cautelar para estabelecer a necessidade de autorização judicial prévia, além de determinar o envio imediato dos inquéritos policiais e procedimentos de

investigação instaurados no TJ-PA pela Polícia Judiciária e pelo Ministério Público para distribuição e análise do desembargador relator.

No mérito, em seu voto, o ministro reiterou que, de acordo com a jurisprudência do STF, as investigações contra autoridades com prerrogativa de foro na Corte se submetem ao prévio controle judicial, o que inclui a autorização judicial para as investigações. Esse mesmo entendimento tem sido aplicado pelo Supremo na solução de controvérsias relacionadas aos tribunais de segundo grau.

Os demais ministros acompanharam o entendimento e a decisão pelo parcial provimento da ação foi unânime. Vide:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO PARÁ. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INSTAURAÇÃO DE INVESTIGAÇÕES PENAS ORIGINÁRIAS. ENVIO IMEDIATO DE PROCEDIMENTOS JÁ INSTAURADOS PARA ANÁLISE SOBRE A JUSTA CAUSA PARA CONTINUIDADE DAS INVESTIGAÇÕES. MEDIDA CAUTELAR CONFIRMADA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. As hipóteses de foro por prerrogativa de função são previstas diretamente pela Constituição Federal, que as institui em caráter exauriente, e constituem excepcionais ressalvas aos princípios do juiz natural (CF, art. 5º, XXXVI e LIII) e da igualdade (CF, art. 5º, caput). Nessa condição, devem ser interpretadas de maneira estrita, sob pena de se transformar a exceção em regra. 2. As investigações contra autoridades com prerrogativa de foro nesta SUPREMA CORTE submetem-se ao prévio controle judicial, o que inclui a autorização judicial para as investigações, nos termos do art. 21, XV, do RISTF. Precedentes. 3. Como expressão da própria regulamentação constitucional do foro por prerrogativa de função, aplica-se a mesma exigência de prévia*

*autorização judicial para a instauração de investigações penais originárias que envolvam autoridades com prerrogativa de foro nos Tribunais de segundo grau. Precedentes. 4. Medida cautelar confirmada. Ação julgada parcialmente procedente para: (a) atribuindo interpretação conforme ao arts. 161, I, a e b, da Constituição do Pará, e aos arts. 24, XII, 116, 118, 232, 233 e 234 do RITJPA, ESTABELECEER a necessidade de autorização judicial para a instauração de investigações penais originárias perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, seja pela Polícia Judiciária, seja pelo Ministério Público; e (b) DETERMINAR o imediato envio dos inquéritos policiais e procedimentos de investigação, tanto da Polícia Judiciária, quanto do Ministério Público, instaurados ao Tribunal de Justiça, para imediata distribuição e análise do Desembargador Relator sobre a justa causa para a continuidade da investigação.*

*(ADI 7447, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21-11-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 01-12-2023 PUBLIC 04-12-2023).*

## **5. Análise Comparativa**

### **a. Principais temas tratados**

Diante das propostas supraexplanadas, elencam-se os temas tratados: medidas urgentes para garantia da igualdade de tratamento e oportunidade entre mulheres e homens no emprego e ocupação; proteção aos consumidores e usuários frente a situações de vulnerabilidade social e econômica; eutanásia; a extensão da vigência dos efeitos do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda; a política de gênero nas eleições e a cassação de registros de candidatos envolvidos em condutas ilícitas e; autorização judicial antes de se iniciar uma investigação criminal contra autoridades que têm foro por prerrogativa de função no Tribunal de Justiça do Paraná.

Bom, verifica-se que todos os temas, no âmbito material, estão estritamente relacionados com a população - não se tratam de assuntos restritos a uma ou outra parcela específica, com exceção das ADIs 6338 e 7447, que dizem respeito à autoridades (partidos políticos e titulares de foro por prerrogativa de função).

A garantia da igualdade de tratamento e oportunidade entre mulheres e homens no emprego e ocupação e eutanásia são temas de enorme abrangência. As propostas que visam a proteção aos consumidores e usuários frente a situações de vulnerabilidade social e econômica e extensão da vigência dos efeitos do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, apesar de dialogarem com parcelas vulneráveis do corpo social (e, especialmente a segunda, estar restrita aos beneficiários de um programa específico), influem tanto em quantidade quanto em qualidade no cotidiano daqueles a quem elas se referem.

Sobretudo, em cada um dos temas sobre os quais debruçam-se as ações propostas é plenamente possível observar que a política no sentido da **possibilidade de condução das atividades daqueles que compõem um determinado grupo social**, está presente.

Explica-se: a procedência ou improcedência de cada das ações, implicará, invariavelmente, no movimento do corpo social de uma forma ou de outra. Os temas observados influem diretamente nas atividades dos cidadãos brasileiros e espanhóis.

Necessário, portanto, verificar de que forma esses traços políticos - que causarão o movimento do corpo social de determinada maneira - aparecem na argumentação que embasou as propostas de RI e ADI aqui elencadas.

#### **b. O caráter político das propostas elencadas**

O primeiro recurso de inconstitucionalidade examinado (RI 2206-2019) chama a atenção por debruçar-se essencialmente sobre os aspectos formais da norma. Conforme explanado, os requerentes sustentam que houve infração ao artigo 86.1, CE, constatando a ausência de “presupuesto habilitante”, ou seja, o conjunto de circunstâncias que justificam a aprovação de um decreto-lei. Junto com isso,

insistem que as alegações e referências utilizadas pelo executivo para fundamentar a situação “extraordinaria y urgente” seriam (i) idênticas àquelas incluídas na motivação da exposição de motivos de outro decreto-lei, “el Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto” e (ii) não são suportadas por informações provenientes de banco de dados oficiais.

No exato mesmo sentido, o recurso de inconstitucionalidad 2222-2021 se sustenta majoritariamente pela alegação de que haveria (a) falta de identificação de maneira explícita e razoável, por parte do Governo, da existência de uma situação extraordinária que possibilite o uso do instrumento normativo do decreto-lei; (b) falta de efetiva ocorrência de situação de “extraordinaria y urgente necesidad”; e (c) inexistência de uma conexão de sentido entre o orçamento facilitador e as medidas contidas no padrão de urgência.

Em seguida, trazem à baila questões materiais, tais quais a presença de violação do direito de propriedade (art. 33 CE), bem como o direito à tutela jurisdicional efetiva na sua vertente do direito à execução das resoluções judiciais nos seus próprios termos (art. 24.1 CE) em relação ao poder dos juízes e tribunais de fazer cumprir o que é julgado (arts. 117 e 118 CE).

Não obstante, o principal fundamento do recurso está na alegada impossibilidade de suspensão da instauração de processos criminais, introduzida pelo decreto-lei, já que não cumpriria as condições estabelecidas no artigo 86.º, n.º 1 da Constituição. Ou seja, trata-se de uma suposta irregularidade **formal** da norma.

Tanto o RI 2206-2019 quanto o RI 2222-2021 foram julgados improcedentes pelo Tribunal Constitucional Espanhol. Em ambos os casos, os magistrados entenderam que os pressupostos formais estariam sim presentes - por diferentes fundamentos, já deslindados em cada uma das ações.

Arrisca-se afirmar que o caráter político aparece na tentativa dos membros do congresso de conduzir o corpo social de determinada forma, tendo como justificativa alegações em respeito a forma pela qual a norma foi elaborada e/ou entrou em vigor, e não em respeito a incompatibilidade material delas com os preceitos constitucionais.

Não diferente, o RI 4313-2021, que trata da eutanásia - tema extremamente sensível e carregado do que aqui chamamos de “caráter político” - se funda, essencialmente, nos vícios formais de inconstitucionalidade inerentes à sua tramitação.

A peculiaridade do referido recurso em relação aos outros dois aqui expostos está na presença de uma argumentação mais ampla de caráter material. Justamente por tratar de um tema de alto grau de sensibilidade, alegam os requerentes que forma de tramitação pela qual a lei se submeteu acarretou na violação de direitos fundamentais (ou seja, ao fim e ao cabo, existe uma argumentação diretamente vinculada ao aspecto material da norma).

Ao observar a argumentação tratadas pelos requerentes nas ADIs 6662, 6338 e 7447, a incompatibilidade material das normas impugnadas com o texto constitucional fica muito mais clara. A primeira das ações de controle requer expressamente que seja conferida interpretação conforme a Constituição a dispositivos das Leis nº 13.979/2020 e 14.020/2020. Já a segunda, que diz respeito à cassação de responsáveis pela determinada prática abusiva, discute também a interpretação do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997 e do art. 22, XIV, da Lei Complementar 64/1990 conforme o texto constitucional.

A última das ADIs selecionadas, ADI 7447, tem como objeto a interpretação do Regimento Interno do TJ-PA e da Constituição daquele estado conforme a Carta Magna. De todo modo, a norma foi suscitada por questões exclusivamente materiais.

O caráter político, ou seja, a possibilidade de exercer a condução do corpo social de determinada forma aparece de forma mais “direta” ou “explícita”, se assim podemos caracterizar, nas ações de controle ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal, se comparadas com os Recursos de Inconstitucionalidade aqui elencados.

A extensão ou não da punibilidade daqueles que cometem desvio de verba partidária por meio de “candidatas laranja” (ADI 6338) pode ter como consequência não apenas a condução do corpo social para um determinado caminho, mas enquadra-se na forma mais pura o conceito de política trazido por Bobbio. O caráter político da temática em tela é evidente especialmente quando observado pelo

ângulo do conceito da política como “posse de meios específicos que permitem alcançar uma vantagem ou efeito a que se pretende”.

Aqueles que ajuizaram a ação de controle são os próprios beneficiários pelo seu êxito. Na posse do sucesso - o meio específico - permitiria-os alcançar o efeito que se pretende: restrição da cassação aos infratores, limitando-se apenas aos responsáveis pela prática abusiva, além da punição do partido, isentando as candidatas e os candidatos eleitos que não tenham contribuído ou consentido com ela.

Bom, desnecessário despende demasiado tempo para alcançar informações como a que segue: *“O Tribunal Regional Eleitoral (TRE-MG) manteve a decisão da Zona Eleitoral de Itapecerica e determinou a cassação do mandato do vereador Raimundo Nonato Mendes (Solidariedade), eleito no pleito de 2020. O motivo, é o fato de o Partido Solidariedade ter utilizado candidaturas fictícias para preencher o percentual de gêneros femininos exigidos por lei para que a chapa disputasse as eleições. A decisão foi divulgada pelo TRE na segunda-feira (28) e cabe recurso.”*<sup>12</sup>.

Entende-se que os autores da demanda, ao impugnarem a norma específica, o fazem (talvez não somente, mas também) por terem consciência de que a procedência os permitirá alcançar a vantagem que pretendem.

Insta lembrar aqui, a definição de política trazida por Russell como sendo o *“conjunto dos meios que permitem alcançar os efeitos desejados”*, meios que abarcaria o domínio de um sujeito sobre o outro, em uma relação na qual é imposto por um deles a própria vontade: uma relação política é aquela pela qual um sujeito impõe sua vontade sob o outro independentemente da sua anuência, sendo a finalidade da “política” o alcance de algo que é de interesse ao sujeito ativo.

No mesmo sentido, o afastamento da limitação temporal imposta na legislação para assegurar a continuidade do Programa Emergencial (ADI 6662) parece igualmente ilustrar um pedido formado por elementos políticos. A compatibilidade constitucional da norma estava clara, vez que limitava explicitamente o período de vigência da política de “manutenção de emprego e

---

12

<https://g1.globo.com/mg/centro-oeste/noticia/2021/07/01/justica-eleitoral-determina-cassacao-do-mandato-do-vereador-raimundo-nonato-em-itapecerica.ghtml>

renda”. Desse modo, não seria possível interpretação diversa de sua literalidade e, evidentemente, o pedido foi julgado improcedente.

A última das ações de controle selecionada tampouco comporta grande margem interpretativa. Com precedentes da Corte em relação ao tema, o Supremo decidiu pela procedência do pedido, já que as investigações contra autoridades com prerrogativa de foro na própria Corte submetem-se ao prévio controle judicial, o que inclui a autorização judicial para as investigações. O pedido era claro, bem como o seu respaldo constitucional - tratava-se de uma incompatibilidade material explícita.

Restou bastante cristalino que o caráter político presente nas ações de controle é latente. A forma com que chega nos tribunais espanhol e brasileiro, no entanto, parece traçar-se de forma distinta.

## 6. Conclusão

Enfim, chegado o momento da conclusão e efetiva comparação dos resultados observados, é possível retirar a certeza de que ambos Tribunais Constitucionais recebem ações de controle acobertadas por um aspecto político que, sem dúvidas, se acentua mais ou menos a depender da composição conjuntural.

Considerando os requerentes aqui estudados, foi possível observar, com base na concepção de política adotada, a relação indissociável entre o acesso ao mecanismo de controle constitucional e política: se política é exercer o poder com o intuito de conduzir o grupo social, a impugnação de leis e atos normativos em face do texto constitucional, não se descola dela.

Insta aqui mencionar a importante fala da catedrática de Direito Constitucional da Universidade de Sevilha, Ana Carmona, no sentido de que *“la tendencia general es que cuando los partidos políticos no son capaces de ponerse de acuerdo, trasladan sus discrepancias al Tribunal Constitucional en forma de recurso (...). En un mundo ideal solo se interpondrían recursos cuando se considerase que jurídicamente la ley es contraria a la Constitución. Lo que pasa es que también es un*

*instrumento político para proteger a las minorías y la política tiene estrategias a corto plazo*<sup>13</sup>.

Enquanto na Espanha os Recursos de Inconstitucionalidade estudados se debruçaram principalmente sobre os aspectos formais da norma impugnada, as Ações Direta de Inconstitucionalidade combateram o aspecto material das normas: a incompatibilidade do texto normativo com o texto constitucional em si.

Não obstante, não seria possível concluir de pronto, fundamentando-se exclusivamente nesse fato, que a Corte Constitucional brasileira recebe ações de controle carregadas de um caráter político mais intenso.

Arrisca-se dizer que seria impreciso atribuir maior ou menor grau político a partir dos elementos aqui apresentados. É perfeitamente viável, entretanto, reconhecer a jurisdição constitucional, com especial atenção àqueles que detém o poder de acioná-la, como um espaço político que revela suas próprias contradições. Por isso, torna-se essencial o esforço contínuo de interpretá-las e compreendê-las, propósito ao qual se dedicou este trabalho.

## 6. Referências bibliográficas

1. ALVES, José Carlos Moreira. Carta não autoriza STF a criar normas, diz Moreira Alves. São Paulo, 2011. Valor Econômico. São Paulo: 23 ago. 2011.
2. ARAGON REYES, Manuel. El futuro de la justicia constitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 23(1), Madrid: 2019.
3. BARACHO, Alfredo de Oliveira. Processo constitucional. Rio de Janeiro, Forense, 1984.
4. BARROSO, Luis Roberto. Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro, 2ª Ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2006.
5. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1988.
6. CARNEIRO, Eduardo Walmsley Soares. O caráter político da interpretação constitucional: análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo: 2017.
7. CASCAJO, José Luis. La jurisdicción constitucional de la libertad. Madrid: Revista de Estudios Políticos, 1975.
8. DE MEDEIROS, Orione Dantas. O controle de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988: Do modelo híbrido à tentativa de alteração para um sistema misto complexo. Revista de Informação Legislativa, nº200. Brasília: 2013.
9. ESPAÑA. Constitución española (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).
10. FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Curso de Direito Constitucional, 2ª edição. Brasil: 2016
11. FILHO, José Celso de Mello. Constituição Federal anotada, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
12. HABERLE, Peter. El Tribunal Constitucional como Poder Político. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) Núm. 125. España: Julio-Septiembre, 2004.

13. LLORENTE, Francisco Rubio. La Jurisdicción Constitucional como forma de creación de derecho. Revista Española de Derecho Constitucional Año 8. Núm. 22. España: Enero-Abril, 1988.
14. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar. Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11.99. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
15. MELLO FILHO, José Celso de. Algumas reflexões sobre a questão judiciária. Revista do Advogado, v. 24, n. 75. São Paulo: abr. 2004.
16. MENDES, Gilmar Ferreira.. Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
17. MENDES, Gilmar Ferreira. O Controle de Constitucionalidade do Direito Estadual e Municipal na Constituição Federal de 1988. In: Revista Jurídica Virtual. Brasília: vol. 1, n. 3, julho de 1999.
18. MELO, Marconi Antas Falcone de. Justiça constitucional: o caráter jurídico-político das decisões do STF como órgão da justiça constitucional. 2008. 234 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo: 2008.
19. PAIXÃO, Leonardo A. A Função Política do Supremo Tribunal Federal. 2007. 258 p. Tese (Doutorado) -Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo: 2007.
20. PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado. 16ª ed. São Paulo: Forense, 2017.
21. ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. O Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. Revista de Informação Legislativa, a. 34 n. 135. Brasília: jul/set 1997.
22. SCHÄFER, Gilberto. Ação Civil Pública e controle de constitucionalidade. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

23. SEGADO, Francisco Fernández. Reflexiones en torno a la Composición del Tribunal Constitucional en España. Iustel, Portal Derecho: 19 enero 2023.
24. TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional, 10. ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2012.
25. TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2008.
26. VIEIRA, Oscar Vilhena. O Supremo Tribunal Federal : jurisprudência política. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
27. VILLALOBOS, Marco Feoli. El nuevo protagonismo de los jueces: Una propuesta para el análisis del activismo judicial. Coquimbo: Revista de Derecho vol.22 no.2, 2015.
28. WIEGERINCK, João Antonio. O Supremo Tribunal Federal e a sua atuação política. Revista Consultor Jurídico. São Paulo: 24 de janeiro de 2006.