

A justiça constitucional entre o direito e a política: o comportamento judicial no Tribunal Constitucional português***

INTRODUÇÃO

Nos primeiros meses de 1998 o Tribunal Constitucional (TC) voltou, uma vez mais, ao centro do debate político. Em 5 de Março, mais de dois anos depois de a maioria dos juizes constitucionais ter terminado os seus mandatos, a Assembleia da República procedeu, finalmente, à eleição de dez membros do TC, para o que foi necessário um entendimento político entre os dois partidos com maior representação parlamentar, o Partido Socialista (PS) e o Partido Social-Democrata (PSD). Dias depois, os juizes eleitos cooptaram os restantes três membros do Tribunal, assim completando a nova composição do TC. Durante os dois anos em que o Tribunal Constitucional viveu uma situação relativamente discreta de bloqueio institucional, contornada apenas através da prorrogação dos mandatos dos juizes, quer a Constituição da República Portuguesa (CRP), quer a Lei Orgânica do Tribunal (LTC), foram

* Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa.

** Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

*** O projecto de investigação que deu origem a este texto recebeu úteis comentários e sugestões por parte dos participantes no *Workshop of Judicial Politics* do Departamento de Ciência Política da Universidade do Estado do Ohio, em especial por parte de Lawrence Baum e de Gregory Caldeira, aos quais agradecemos. Agradecemos igualmente a Ana Paula Carona, Joaquim Pedro Cardoso da Costa, António Rocha Marques, Paulo Noriega, Margarida Pimentel, Maria Lúcia Rodrigues, António Taborda e Clara Távora Vilar os contributos prestados à realização deste estudo. Pedro Coutinho Magalhães desenvolveu alguma da investigação que conduziu a este artigo enquanto bolseiro da Fundação Calouste Gulbenkian e da Comissão Fulbright-Portugal.

alteradas, introduzindo-se importantes modificações aos mandatos dos juízes (que passaram a ser não renováveis e a ter a duração de nove anos), ao mandato do presidente e do vice-presidente (que passou de dois anos para metade do mandato dos restantes juízes) e ao método de eleição de dez dos seus membros pelo parlamento (que passou a ser por lista completa ou «fechada»).

A natureza político-partidária quer dos obstáculos que sucessivamente se foram colocando à eleição dos juízes constitucionais, quer dos acordos que os superaram, deu azo a que um número crescente de observadores salientasse os aspectos eminentemente políticos da composição e funcionamento do Tribunal Constitucional. Os meios de comunicação social identificaram uma «ala esquerda» e uma «ala direita» no corpo de juízes, quer na sua composição anterior, quer na presente¹, chocando aqueles que imaginavam que o TC existia «para estar acima dos interesses partidários» e alinhando «os seus membros [...] como se fosse um jogo de hóquei em patins»². Para além de atribuir rótulos político-partidários aos conselheiros do Palácio Ratton, a imprensa deu ainda a entender que tais rótulos permitiriam prever o comportamento de voto dos juízes e, em consequência, o sentido das decisões do Tribunal Constitucional³. No dia 16 de Março, na cerimónia da tomada de posse dos três juízes cooptados, o Presidente da República reagiu a essas observações, alertando para os perigos que resultariam para o Tribunal da tendência para revestir «a interpretação das suas decisões com uma linguagem tipicamente vocacionada para a análise do trabalho das assembleias representativas». Jorge Sampaio aludiu ainda à necessidade de «permitir que os juízes disponham de condições plenas para um exercício de funções isento de pressões, condicionamentos ou simplificações totalmente infundados»⁴.

Não foi esta a primeira vez que no debate público se «politizou», devida ou indevidamente, a justiça constitucional. Provavelmente, não será a última. Nas democracias contemporâneas, algum tipo de «politização» dos tribunais constitucionais parece inevitável. Antes de mais, é o próprio tipo de inserção institucional dos tribunais constitucionais nos sistemas de governo parlamen-

¹ Cf., a título meramente exemplificativo, Maria João Rocha, Nuno Simas e Paula Sá, «PS e PSD 'limam' pormenores», in *Diário de Notícias*, de 12-2-1998, p. 4, e «Composição actual do TC», in *Público*, de 18-2-1998, p. 11.

² Cf. Eduardo Prado Coelho, «Iniciativa popular», in *Público*, de 17-2-1998, p. 48.

³ Cf., por exemplo, *A Capital*, de 10-2-1998, p. 11: «[...] com o actual elenco do Tribunal Constitucional, qualquer pergunta do referendo ao aborto deverá ser declarada inconstitucional»; por isso, afirmou o *Diário de Notícias*, «entre as causas determinantes que levaram o PS a aceitar um referendo ao aborto [...] incluiu-se a necessidade de inverter a presente correlação de forças políticas entre juízes do TC» (cf. Pedro Correia, «Assédio partidário já chegou ao tribunal», in *Diário de Notícias*, de 22-2-1998, p. 8).

⁴ Cf. Isabel Teixeira da Mota, «Foro constitucional politizado de mais», in *Jornal de Notícias*, de 17-3-1998, p. 9.

tares e semiparlamentares (ou semipresidenciais) que os torna eminentemente «políticos». Por um lado, todos os tribunais constitucionais europeus são, total ou parcialmente, compostos por juízes designados por órgãos políticos, e o TC português não foge a esta regra. É certo que, na generalidade dos casos, foram instituídos mecanismos para evitar que os tribunais se tornem meras «criaturas» de maiorias parlamentares conjunturais. Entre tais mecanismos conta-se a necessidade de colaboração de vários órgãos de soberania ou forças partidárias na designação dos juízes, a previsão de mandatos não coincidentes com os ciclos eleitorais, a exigência de qualidades técnico-científicas aos candidatos ao cargo de juiz constitucional e as regras sobre incompatibilidades entre o exercício de funções políticas e de funções nos tribunais constitucionais⁵. No entanto, estas regras não conseguem evitar que o processo de escolha dos juízes se revista de alguma «politização». Em países como a Espanha, Alemanha ou Portugal, por exemplo, os principais partidos da maioria e da oposição negociam a atribuição de lugares aos «seus» juízes, que são frequentemente políticos profissionais, académicos ou juízes de carreira cuja filiação ideológica ou partidária é sobejamente conhecida, ou passa a ser-lhes atribuída⁶. Dada a importância que os próprios partidos atribuem ao processo de eleição dos juízes e às complexas negociações políticas que normalmente a antecedem, essa «rotulagem» torna-se praticamente inevitável⁷.

Por outro lado, as funções desempenhadas pelos tribunais constitucionais no contexto do sistema de governo contribuem igualmente para a sua inevitável «politização» por parte dos observadores da realidade política⁸. Como assinala Donald Kommers, a jurisdição dos tribunais constitucionais euro-

⁵ Para uma síntese destas regras, cf. Brünneck (1988).

⁶ Cf. Araújo (1997), Kommers (1976) e Rubio Llorente (1988).

⁷ A «politização» do processo de escolha dos juízes constitucionais esteve bem patente há pouco tempo, quando se procedeu à recomposição do TC português. A imprensa reflecte de forma clara essa politização; cf., entre tantos outros, Maria João Rocha, «PS e PSD concertam TC», in *Diário de Notícias*, de 28-1-98, p. 4; «PS admite ceder ao PSD no Tribunal Constitucional», in *Diário de Notícias*, de 30-1-98, p. 48; «TC gera confusão entre PS e PSD — acusações mútuas», in *Público*, de 7-2-98, p. 4; Alexandra Marques, «TC nas mãos do PS», in *A Capital*, de 7-2-98, p. 11; «Marcelo aceita desbloquear eleição de juízes do TC», in *Jornal da Madeira*, de 12-2-98, p. 12; Maria João Rocha, Nuno Simas e Paula Sá, «PS e PSD 'limam' pormenores», in *Diário de Notícias*, de 12-2-98, p. 4; São José Almeida, «Negócio dos referendos leva PS a aceitar listas fechadas para o TC», in *Público*, de 12-2-98, p. 8; «Tribunal Constitucional terá o 'sim' de Marcelo», in *Jornal de Notícias*, de 12-2-98, p. 11; Paula Sá, «PS entalado na lista para o TC», in *Diário de Notícias*, de 18-2-98, p. 4; São José Almeida e Eduardo Dâmaso, «PS e PSD fazem acordo em pacote», in *Público*, de 6-2-98, p. 5; «Tribunal Constitucional une PS e PSD», in *O Comércio do Porto*, de 19-2-98, p. 14; «PS e PSD estão de acordo sobre juízes constitucionais», in *Jornal de Notícias*, de 26-2-98, p. 12; Isabel Teixeira da Mota, «PCP ataca forte acordo PS/PSD», in *Jornal de Notícias*, de 31-3-98, p. 12; «PCP denuncia conspiração do PS e PSD», in *Avante!*, de 5-3-98, p. 32.

peus atribui-lhes uma posição no processo legislativo que mesmo um jurista dos Estados Unidos — o expoente máximo da «politização» da justiça constitucional — consideraria inaceitável (Kommers, 1994a). A justiça constitucional europeia dispõe de um enorme potencial para influenciar a formação das políticas estaduais, designadamente através da chamada fiscalização abstracta da constitucionalidade das leis. A fiscalização abstracta pode, em regra, ser activada por um conjunto diversificado de órgãos e entidades, levando os tribunais constitucionais ou instâncias congéneres a decidirem sobre a constitucionalidade de normas jurídicas, independentemente da sua ligação a casos concretos em litígio nos restantes tribunais. Através da fiscalização abstracta, diversos tribunais constitucionais europeus têm bloqueado ou modificado importantes iniciativas políticas de governos e parlamentos, chegando mesmo a ditar aos órgãos legislativos o modo como devem ser elaboradas certas leis por forma a recolherem a aprovação da justiça constitucional. Deste modo, os tribunais constitucionais parecem ter constrangido seriamente o poder das maiorias parlamentares⁹. A ser excepção, o caso português é-o apenas na medida em que o seu potencial para exercer um impacto político significativo é formalmente superior ao dos seus congéneres europeus. Escrevendo antes das transições na Europa de Leste, Brewer-Carías afirmava que o TC dispunha da mais vasta jurisdição constitucional do mundo (Brewer-Carías, 1989); mesmo actualmente, o seu âmbito de competências só é superado, porventura, pelo Tribunal Constitucional húngaro (Schwartz, 1993). Na verdade, a importância e o impacto político das decisões do TC português ao longo de quinze anos de existência são inquestionáveis, cobrindo a sua jurisprudência as mais variadas áreas das políticas estaduais¹⁰.

Esclarecida assim a inevitabilidade da chamada «politização» da justiça constitucional nestas duas acepções — modo de designação dos juízes e importância política das decisões —, resta analisar uma terceira: o comportamento de voto dos membros do TC. Como vimos, a atribuição de rótulos político-partidários aos juízes parece natural em face do respectivo processo

⁸ Aliás, isso já foi reconhecido pelo próprio presidente do Tribunal. Ao discursar no acto de posse do presidente e do vice-presidente do Tribunal Constitucional, o conselheiro Cardoso da Costa observaria: «[...] a missão que ao Tribunal é cometida continuará a revestir-se da especificidade e do melindre que decorrem da própria natureza das questões que integram o núcleo da sua competência — questões que, com frequência, há que decidir segundo 'princípios', necessitados da mediação do juiz, e não segundo regras jurídicas tecnicamente acabadas; e questões que, por outro lado, e também com grande frequência, assumem uma especial repercussão política, quando não emergem mesmo nos momentos mais conflituais do processo político».

⁹ Sobre os amplamente estudados casos alemão e francês, cf. Kommers (1976 e 1994b) e Stone (1992).

¹⁰ Para uma selecção das mais importantes decisões do TC português, cf. Miranda (1996).

de selecção, mas isso não basta para comprovar que os seus votos individuais (e as decisões do Tribunal no seu todo) são sistemática ou parcialmente determinados por considerações políticas, ideológicas e até partidárias. Discutir e testar essa hipótese é o objectivo central deste estudo: será possível explicar as decisões dos juizes com recurso a factores de natureza político-partidária, ou, pelo contrário, como sustentou o Presidente da República, será essa abordagem uma «simplificação manifestamente infundada»? Existirá uma correspondência entre a vontade política dos partidos que indicam os juizes do TC e o comportamento de voto destes últimos? Quais as explicações possíveis para essa eventual correspondência? Que outros factores intervêm para explicar as decisões do Tribunal? Que implicações têm as respostas a estas questões para a caracterização do papel do Tribunal Constitucional no sistema político português?

O COMPORTAMENTO JUDICIAL: INVESTIGAÇÕES NORTE-AMERICANAS E EUROPEIAS

IDEOLOGIA POLÍTICA E DECISÕES JUDICIAIS

É nos Estados Unidos, a pátria de um dos mais poderosos tribunais do mundo, que os estudos sobre o comportamento judicial atingem um grau de desenvolvimento mais elevado no seio das ciências sociais e políticas. Os trabalhos realizados nesse domínio são o resultado de duas «revoluções». A primeira esteve ligada ao desenvolvimento do «realismo jurídico», que nos anos 20 e 30 contribuiu decisivamente para destruir alguns mitos associados a uma concepção «mecanicista» ou «literalista» da jurisprudência. Segundo o realismo jurídico, a ideia de que as decisões judiciais correspondem a uma aplicação «automática» das leis defronta-se com a incontornável imprecisão e ambiguidade da própria linguagem do direito e, bem assim, com a necessidade sentida pelos juizes de preencherem as lacunas da lei usando para o efeito de alguma discricionariedade (Murphy e Tanenhaus, 1972). Deste modo, interpretação e discricionariedade abrem as portas à entrada de factores «extralegais» na explicação das decisões judiciais. A segunda «revolução» nos estudos judiciais — a revolução «behaviorista» — veio justamente permitir o uso de metodologias estatísticas na busca de padrões sistemáticos de comportamento judicial, utilizando variáveis «extralegais» na explicação das decisões dos tribunais. No estudo clássico *The Roosevelt Court*, publicado em 1948, C. Herman Pritchett tornou-se um dos precursores desta corrente (Pritchett, 1948). Desde então, Pritchett e os seus sucessores, que produziram uma vastíssima bibliografia sobre o comportamento de voto no Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos, têm vindo a descortinar a

existência de padrões de natureza ideológica por detrás das decisões individuais dos juízes¹¹. O papel do Estado enquanto agente económico e social, o direito à propriedade privada ou a defesa das minorias são áreas nas quais os juízes do *Supreme Court* tendem a dividir-se de modo sistemático. Isso indicia que as decisões judiciais são, no mínimo, parcialmente motivadas por ideologias políticas ou concepções distintas sobre a necessidade e a adequação de determinadas políticas públicas (políticas para as quais o *Supreme Court* tem contribuído de modo decisivo, particularmente desde os anos 60).

Todavia, estes padrões de comportamento judicial não demonstram a existência de uma relação de causalidade entre as eventuais convicções políticas dos juízes e as suas decisões. Para usar uma linguagem metodologicamente mais rigorosa, a definição de um nexo de causalidade exige, pelo menos: (1) a existência e medição de uma *variável explicativa* (ou «independente»; neste caso, a ideologia política dos juízes) e de uma *variável explicada* (ou «dependente»; o seu comportamento de voto); (2) a demonstração de uma associação estatística importante e significativa entre ambas as variáveis; (3) a exclusão de outras possíveis associações que possam ser prevaletentes ou mais relevantes; (4) por fim — e mais importante —, a formulação de uma teoria plausível que explique por que razão deverá existir esse nexo de causalidade. Neste domínio, os estudos de *judicial behavior* avançaram mais lentamente. Desde logo, surgiu a dificuldade de encontrar medidas fiáveis e independentes da ideologia política dos juízes, que foi contornada pelos trabalhos que procuraram relacionar atributos pessoais dos membros do Tribunal associados a determinadas posições ideológicas (religião, origem social, local de nascimento e outros) com o seu comportamento de voto (Ulmer, 1973; Tate, 1981; Tate e Handberg, 1991). Contudo — e apesar do relativo sucesso destes trabalhos em preverem as decisões individuais dos juízes na base das suas características pessoais —, a relação causal entre origens rurais e conservadorismo político, por exemplo, assenta numa regularidade sociológica cuja transposição teórica para o nível individual é altamente questionável. Por isso, outros autores recorreram a metodologias distintas. Jeffrey Segal e Albert Cover, num estudo famoso sobre o comportamento de voto no Supremo Tribunal norte-americano (Segal e Cover, 1989), basearam-se na análise de conteúdo de artigos de jornal publicados sobre os juízes designados pelo Presidente e ainda não confirmados pelo Senado. A partir daí, construíram um «índice de liberalismo ideológico» dos juízes, analisando posteriormente a correlação deste índice com o sentido ideológico do voto de cada um dos membros do *Supreme Court*. A correlação estabelecida nesse estudo e em trabalhos posteriores é extremamente

11 Cf., por exemplo, Schubert (1959 e 1964), Rohde e Spaeth (1976), Spaeth (1963 e 1979), Ulmer (1960), Segal e Cover (1989) e Segal e Spaeth (1993).

elevada, pelo menos nos domínios da política económica e dos direitos cívicos (Segal e Cover, 1989; Segal e Spaeth, 1993; Segal, Epstein, Cameron e Spaeth, 1995).

Assim, deu-se origem ao chamado «modelo atitudinal» (*attitudinal model*) de comportamento judicial, que ainda hoje permanece como a explicação dominante das decisões judiciais no domínio da ciência política, sendo ainda a que mais consistente apoio empírico tem recolhido. De acordo com esse modelo, o Supremo Tribunal dos Estados Unidos possui um conjunto de características institucionais que simplificam enormemente a tarefa de descobrir os factores que determinam o comportamento de voto dos juízes. Dispondo de completas garantias de independência institucional face ao poder político desde que assumem o cargo, estando colocados no topo do sistema judicial norte-americano (o que elimina a possibilidade de as suas decisões serem revogadas por um tribunal superior) e dispondo de quase total discricionarieidade na escolha dos casos que irão decidir (o que contribui para a eliminação de casos puramente técnicos ou politicamente irrelevantes), os juízes do Supremo Tribunal são livres para, nas suas decisões, se concentrarem num único objectivo: traduzir as suas preferências pessoais de natureza político-ideológica em jurisprudência constitucional. Logo, segundo o «modelo atitudinal», são essas preferências que determinam as decisões individuais dos juízes e, em conjunto, as decisões do Supremo Tribunal dos Estados Unidos (Rohde e Spaeth, 1976).

PARA ALÉM DA IDEOLOGIA: ALTERNATIVAS AO «MODELO ATITUDINAL»

Apesar de ser predominante nos estudos sobre o comportamento judicial, a visão de que os juízes dos tribunais superiores decidem simplesmente na base das suas convicções políticas pessoais está longe de ser unânime. Antes de mais, essa visão do comportamento judicial continua a ser uma heresia para a maioria dos juristas, pois elimina da explicação das decisões judiciais quaisquer elementos de índole técnico-jurídica. Além disso, não é consensual mesmo entre os cientistas sociais e políticos mais cépticos em relação às explicações puramente técnico-jurídicas das decisões dos tribunais. As críticas ao «modelo atitudinal» fundam-se essencialmente em dois argumentos. Afirma-se, por um lado, que pode estar errada a pressuposição de que o único objectivo dos juízes é produzir jurisprudência conforme às suas convicções ideológicas; neste sentido, os críticos do «modelo atitudinal» sustentam que devemos ponderar outros elementos e objectivos que os juízes tomam em consideração nas suas decisões. Por outro lado, mesmo que aquela pressuposição esteja correcta, a conversão de preferências ideológicas individuais em jurisprudência constitucional está sujeita a uma série de constrangimentos institucionais, políticos e sociais que devem também ser analisados como factores explicativos das decisões dos juízes.

Lawrence Baum é um dos principais defensores do primeiro argumento. Segundo este autor, os juízes dos tribunais superiores não têm como único objectivo produzir decisões que reflectam determinadas posições ideológicas. Os juízes procuram igualmente interpretar a lei de forma clara, precisa e coerente. Além disso, estão atentos à recepção das suas decisões pela comunidade jurídica, pelo poder político ou pelo público em geral e têm preocupações ligadas à sua carreira (presente e futura), às relações com os outros juízes e tribunais e à imagem e funcionamento do «seu» tribunal (Baum, 1997). Todos estes objectivos trazem ao de cima uma enorme variedade de potenciais factores explicativos das decisões judiciais, e são vários os estudos empíricos sobre o funcionamento dos tribunais norte-americanos — em particular, sobre o *Supreme Court* — que têm comprovado que, pelo menos em parte, muitas decisões judiciais são motivadas por causas que não estão ligadas às motivações ideológicas dos juízes.

Lee Epstein e Jack Knight são os principais defensores do segundo argumento, ou seja, da ideia segundo a qual a conversão de preferências ideológicas em jurisprudência constitucional, apesar de ser o objectivo primário dos juízes, está sujeita a constrangimentos institucionais, sociais e políticos. Esta visão «estratégica» do comportamento judicial não nos obriga a abandonar a hipótese de que os valores individuais dos juízes determinam, pelo menos em parte, o seu comportamento de voto, nem o pressuposto de que o principal objectivo dos juízes é precisamente converter esses valores em jurisprudência constitucional. No entanto, justamente porque se preocupam com os efeitos políticos das decisões dos tribunais, os juízes são obrigados a tomar em consideração uma série de factores, para além das suas inclinações pessoais no plano ideológico (Epstein e Knight, 1998). Um dos factores mais relevantes é, sem dúvida, a opinião pública, uma vez que a falta de legitimidade eleitoral directa dos tribunais os torna mais vulneráveis enquanto órgãos de soberania, especialmente quando enfrentam a vontade de maiorias parlamentares ao declararem a inconstitucionalidade de actos legislativos. Isto significa que a preservação da legitimidade e da autoridade políticas é um objectivo importante dos titulares do poder judicial, condicionando a possibilidade de votarem simplesmente aquilo que a suas convicções ou simpatias políticas lhes ditam¹². Por outro lado, a vontade política dos outros poderes do Estado também acaba por ser relevante para a forma como os juízes decidem. As mesmas razões que forçam o poder judicial a atender à opinião pública obrigam-no igualmente a tomar em consideração as eventuais reacções políticas às suas decisões. Trata-se de uma preocupação óbvia para quem pretenda manter a sua legitimidade e integridade institucional,

¹² Cf. Murphy (1964), Howard (1968), Mishler e Sheehan (1993), Epstein e Walker (1995) e Epstein e Knight (1998).

especialmente se atendermos à circunstância de que outros órgãos de soberania possuem importantes poderes em relação aos tribunais (de que se destaca o poder de afectar a sua jurisdição e o seu funcionamento através de modificações constitucionais ou legislativas). Para além disso, nada obsta a que, potencialmente, o poder político possa mesmo «desrespeitar» as decisões judiciais, ultrapassando-as através de alterações constitucionais ou procedimentos específicos¹³.

O «modelo estratégico» de comportamento judicial sublinha, pois, que «os juízes compreendem que a sua capacidade para atingir certos objectivos depende, por sua vez, da capacidade de tomar em consideração as preferências de outros actores políticos, as escolhas que esperam que eles façam e o contexto institucional em que operam» (Epstein e Knight, 1998, 15). Este modelo tem sido aplicado de várias formas na investigação da jurisprudência do Supremo Tribunal norte-americano. Desde logo, em diversos artigos que usam modelos teóricos inspirados na teoria dos jogos e na *rational choice* e onde os juízes são colocados em interacção com outros órgãos políticos¹⁴. Em segundo lugar, em estudos de caso que utilizam fontes documentais e métodos de observação participante para demonstrar que os juízes se comportam de forma estratégica, antecipando as possíveis reacções da opinião pública e dos actores políticos às suas decisões¹⁵. Finalmente, em estudos estatísticos que, apesar de reconhecerem a influência parcial da ideologia dos juízes nas suas decisões, detectam igualmente outros factores explicativos, tais como as tendências prevalentes na opinião pública em relação a certos casos e a vontade de outros actores políticos (Presidente, maioria parlamentar)¹⁶.

Em suma, a vastíssima investigação empírica já realizada sobre o comportamento judicial no *Supreme Court* permite extrair duas conclusões fundamentais. Em primeiro lugar, a ideologia política dos juízes parece ser parcialmente responsável, de forma sistemática e significativa, pela forma como interpretam as normas jurídicas à luz da Constituição e pelas suas decisões no que respeita

¹³ Cf. Epstein e Walker (1995) e Epstein e Knight (1998). Nos termos do artigo 279.º, n.º 2, da CRP, a Assembleia da República pode confirmar, por maioria de dois terços dos deputados presentes, diplomas cujas normas foram declaradas inconstitucionais pelo TC. Seria interessante analisar em que medida a Assembleia tem utilizado esta faculdade e, em caso afirmativo, o número de casos e as situações em que o fez.

¹⁴ Cf., por exemplo, Ferejohn e Shipan (1990), Eskridge (1991) e McNollgast (1995). Para um resumo destas e de outras obras, cf. Rodríguez (1994).

¹⁵ Cf. Epstein e Knight (1995, 1998) e Epstein e Walker (1995).

¹⁶ Cf., por exemplo, Epstein, Walker e Dixon (1989), George e Epstein (1992), Mishler e Sheehan (1993) e Spiller e Gely (1992). Para uma visão das críticas a estas obras, na defesa do «modelo atitudinal» em relação ao «modelo estratégico», cf. Norpoth e Segal (1994) e Segal (1997).

à constitucionalidade das leis. Em segundo lugar, existem indícios importantes de que outros factores interferem igualmente de forma sistemática nas decisões judiciais. Dada a complexidade das motivações dos juízes e do contexto político e institucional em que operam, é improvável a existência de um padrão de voto puramente «ideológico». Ainda que a investigação empírica existente permita apenas retirar conclusões parcelares, há elementos que, a par da ideologia pessoal dos juízes, parecem afectar o seu comportamento de voto: o peso da opinião pública e da comunidade jurídica, as preferências políticas de outros órgãos de soberania, a leitura que os próprios juízes fazem do seu papel e das suas funções e, enfim, os factores técnico-jurídicos, como a doutrina e os precedentes jurisprudenciais ou a eventual existência de comandos inequívocos na Constituição ou na lei.

O COMPORTAMENTO JUDICIAL NOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS EUROPEUS

Ao contrário do que sucede nos Estados Unidos, a investigação existente sobre o comportamento de voto dos juízes constitucionais europeus é muito escassa. As razões para isso são as mais variadas. O menor desenvolvimento metodológico e mesmo institucional da ciência política europeia, o predomínio de discursos e práticas do positivismo jurídico, a visão do juiz como *la bouche de la loi* (Montesquieu) e a persistência da concepção jacobina da supremacia do parlamento são factores que contribuem decisivamente para a relativa incipiência dos estudos europeus sobre o papel político desempenhado pelo poder judicial e sobre a influência das motivações políticas nas decisões dos juízes. Para mais, a própria relevância política dos tribunais constitucionais europeus só há pouco tempo começou a ser reconhecida de forma generalizada pelas ciências sociais. No final dos anos 80, na sequência da obra *The Political Role of Law Courts in Modern Democracies* (Waltman e Holland, 1987), surgiram diversos números temáticos em publicações especializadas, obras e volumes colectivos dedicados ao estudo, numa perspectiva política, da actividade dos tribunais constitucionais da Europa¹⁷. Contudo — e independentemente da sua desigual utilidade e qualidade —, estes trabalhos têm correspondido no essencial a estudos de caso, de carácter descritivo, que incidem sobre os tribunais constitucionais mais antigos ou mais conhecidos. De um modo geral, a análise sistemática do comportamento judicial e dos factores que o influenciam continua sem receber a atenção dos especialistas europeus.

Há, no entanto, algumas excepções. Entre elas, encontramos os estudos de Pilar Castillo Vera e de Pierre Bon sobre o comportamento judicial no TC

¹⁷ Cf. Holland (1991), Volcansek (1992), Jackson e Tate (1992), Shapiro e Stone (1994), Tate e Vallinder (1995) e Stone (1992).

espanhol (Castillo Vera, 1987; Bon, 1988)¹⁸, o artigo de Miguel Lobo Antunes sobre a actividade da Comissão Constitucional portuguesa (Antunes, 1984) e o livro de um dos autores do presente trabalho dedicado ao comportamento judicial no TC português entre 1989 e 1996 (Araújo, 1997). Seleccionando apenas algumas decisões-chave do TC espanhol — v. g., sobre a expropriação da RUMASA e sobre o aborto —, Castillo Vera verificou que existia uma tendência para os juízes formarem dois grupos distintos e claramente identificáveis em termos do seu comportamento de voto. A partir desses dados, e baseando-se em notícias veiculadas pelo jornal *El País*, Pierre Bon determinou que partido ou força política tinha proposto cada um dos juízes, verificando em seguida se os dois grupos identificados anteriormente por Castillo Vera eram internamente homogêneos em termos partidários. O autor concluiu pela negativa: «[a análise] mostra que não há uma correlação clara entre a força política que está na origem da designação de um membro do Tribunal Constitucional e o seu comportamento no seio desse tribunal» (Bon, 1988, 129). Em Portugal, Miguel Lobo Antunes analisou as maiorias de votação das decisões da Comissão Constitucional, agrupando os diversos vogais de acordo com a entidade que os nomeou. No final, concluiu que, «sempre que a Comissão Constitucional se dividia sobre os assuntos, a distribuição dos votos dos seus vogais apresentava uma notável regularidade» (Antunes, 1984, 328). Finalmente, António de Araújo analisou o comportamento de voto dos juízes constitucionais portugueses entre 1989 e 1996 nos domínios da fiscalização preventiva e sucessiva da constitucionalidade. No âmbito do controlo sucessivo, o comportamento judicial parece escapar a qualquer padrão de natureza político-partidária (Araújo, 1997, 136). Contudo, o mesmo não parece suceder na fiscalização preventiva. Ao longo do período considerado, os juízes constitucionais portugueses dividiram-se basicamente em dois grupos em termos da frequência relativa com que se pronunciaram pela inconstitucionalidade e não inconstitucionalidade das leis. O facto de esses grupos coincidirem rigorosamente com os blocos de «esquerda» e de «direita» no interior do Tribunal (definidos a partir dos relatos da imprensa) e o relativo controlo permitido pela restrição do período temporal analisado¹⁹ permitem que se conclua que, no domínio da fiscalização preventiva e durante aquele espaço de tempo, o comportamento de voto dos juízes constitucionais portugueses foi parcialmente determinado pela área política a que pertenciam.

¹⁸ Assinalem-se igualmente os estudos de Ezquiaga Ganuzas (1990) e Cámara Villar (1993), que, no entanto, não usam métodos nem atingem conclusões substancialmente diferentes dos trabalhos de Castillo Vera e Bon.

¹⁹ O estudo teve como horizonte temporal 1989-1996, período em que se mantiveram constantes o partido maioritário e o Presidente da República.

No entanto, a investigação sobre o comportamento de voto nos tribunais constitucionais europeus permanece inconclusiva. Em primeiro lugar, porque faltam estudos sistemáticos sobre a maioria dos tribunais europeus. Na falta desses estudos, a maioria dos tratamentos do tema permanece algo impressionista, negando, geralmente, a existência de umnexo causal entre a «conexão partidária» dos juízes e o seu comportamento de voto (Brünneck, 1988; Schwartz, 1993), mas escusando-se a fornecer qualquer tipo de dados empíricos que comprovem essas afirmações. Em segundo lugar, os estudos existentes têm lacunas metodológicas que não permitem que se retirem conclusões categóricas sobre as causas do comportamento judicial. Nalguns casos (designadamente nos estudos de Pilar Castillo Vera e Pierre Bon), o universo restrito de decisões analisadas e a ausência de critérios teóricos que justifiquem a exclusão ou inclusão de casos particulares conduzem a resultados cujo enviesamento é impossível de determinar. Por outro lado, as limitações existentes em termos de dados disponíveis têm impedido a obtenção de estimativas da *intensidade* e da *significância* da relação estatística entre o partido que está na origem da designação de cada juiz e o seu comportamento de voto no tribunal. Finalmente — e mais importante —, os estudos existentes têm negligenciado um dos passos metodológicos fundamentais para o estabelecimento de teorias sobre o comportamento judicial: a formulação de hipóteses teóricas plausíveis, consistentes e expressas em termos de generalizações causais empiricamente verificáveis. É esta uma das primeiras lacunas que o presente estudo procura colmatar.

O COMPORTAMENTO JUDICIAL NO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS: ALGUMAS HIPÓTESES

Como poderá explicar-se o comportamento de voto dos juízes constitucionais europeus, em geral, e dos portugueses, em particular? O contexto institucional no qual se insere a actividade do TC, as hipóteses já testadas noutros contextos e o pouco que sabemos sobre o comportamento judicial nos tribunais constitucionais europeus sugerem que o papel dos partidos na indicação dos membros do Tribunal Constitucional poderá conduzir a uma influência importante da «conexão partidária» dos juízes no seu comportamento de voto. Todavia, importa tornar mais claros os processos e mecanismos causais que ligam partidos, juízes e comportamento judicial, assim como assinalar os factores que podem contribuir para mitigar essa relação e outras influências que potencialmente são exercidas sobre as decisões do Tribunal Constitucional.

A «CONEXÃO PARTIDÁRIA»

Existem, essencialmente, três razões para que a investigação neste domínio se oriente para a relação entre partidos, juízes e comportamento judicial.

O primeiro nexa causal é proporcionado pelo próprio processo de indicação partidária de candidatos ao Tribunal Constitucional. Como vimos anteriormente, a maioria dos juizes dos tribunais constitucionais europeus é eleita pelo parlamento, através de processos nos quais os partidos, na prática, negociam entre si a atribuição de lugares aos juizes da sua preferência. Desta forma, as lideranças partidárias têm a oportunidade de indicarem juizes cujas preferências político-ideológicas sejam *congruentes* com as suas. É, de facto, pouco provável que um grupo de deputados proponha o nome de um candidato situado noutra área política, sabendo que, assim, correria o risco de o ver eleito para o Tribunal Constitucional²⁰, com as potenciais consequências que isso poderia trazer para a própria jurisprudência do TC. Poderá, obviamente, dizer-se que o facto de um candidato ser proposto por deputados do partido *x* não significa que ele próprio se identifique com esse partido, nem obriga a que, depois de tomar posse, o juiz venha a votar de acordo com quaisquer orientações do partido que o indicou. Todavia, nada disso é pressuposto por este nexa causal entre a «conexão partidária» dos juizes e o seu comportamento de voto. Este é um ponto crucial, raramente entendido, mas que deve ser sublinhado de forma inequívoca: a verificação empírica de uma estruturação político-partidária do comportamento judicial, caso exista, não pode ser imediatamente interpretada como sendo resultante da ausência de independência por parte dos juizes, nem nos obriga a conceptualizar o Tribunal como uma espécie de «parlamento em miniatura», com juizes sujeitos a uma «disciplina de voto» partidária. Na verdade, se as preferências político-ideológicas dos juizes tiverem influência no sentido das suas decisões, é razoável esperar que os partidos sejam criteriosos na escolha dos candidatos e, assim, que o comportamento de voto dos juizes venha — *independentemente* da existência ou não de constrangimentos partidários sobre o comportamento judicial —, a reflectir de alguma forma as preferências políticas do partido que os indicou.

Por outro lado, também é certo que a relação entre partido, juiz e comportamento judicial não se esgota necessariamente na escolha partidária de juizes que perfilhem determinadas orientações político-ideológicas. Ao contrário do que sucede com os juizes do *Supreme Court*, os membros dos

²⁰ O sistema português possuía, aliás, diversas «válvulas de segurança» para que isso não sucedesse. A mais expressiva era a do artigo 16.º, n.º 6, da LTC, nos termos da qual a eleição dos juizes só se considerava definitiva depois de preenchidas todas as vagas (v., para a cooptação, o artigo 19.º, n.º 8). Trata-se, na verdade, de uma regra destinada a assegurar o respeito pelos compromissos partidários preestabelecidos (Nadais, Vitorino e Canas, 1984, 10-21; Bon, 1989, 50; Canepa, 1996, 32). No mesmo sentido, Cardoso da Costa considera que aquela «cláusula de bloqueio» «acautela e garante o cumprimento, por todos os intervenientes, dos acordos interpartidários que tenham sido estabelecidos» (Cardoso da Costa, 1986, 91).

tribunais constitucionais europeus não dispõem, em regra, de um mandato vitalício. Isto sugere que, independentemente das preferências político-ideológicas de cada juiz, possa existir um segundo nexo causal entre a vontade política dos partidos que indicam os juízes do TC e o sentido de voto destes últimos. Na medida em que as organizações partidárias podem ter uma palavra a dizer acerca das futuras carreiras dos membros do TC — sejam elas carreiras políticas, académicas ou judiciais —, os juízes têm fortes incentivos pessoais e institucionais para respeitarem a vontade política do partido que os indicou. Para além disso — e como assinala Alec Stone —, a proeminência das estruturas partidárias enquanto formas de organização política na maioria dos sistemas parlamentares e semiparlamentares europeus faz com que «um estudioso de sistemas políticos comparados tenha boas razões para crer que um político socialista designado para o *Conseil Constitutionnel* não deixe de ser um socialista quando atravessa o rio até ao Palais Royal [a sede do Conselho Constitucional francês]» (Stone, 1992, 107). Um observador da realidade política portuguesa não tem menos razões para supor que algo de semelhante pode eventualmente suceder com os juízes do nosso Tribunal Constitucional. Em suma, ao definir uma espécie de «independência mitigada» para os juízes constitucionais, o contexto institucional do funcionamento dos tribunais constitucionais na maioria dos regimes da Europa continental torna possível que, além de ideologicamente *congruentes* com as preferências dos partidos, os juízes possam vir a ser politicamente *responsivos* a essas preferências.

Seja qual for o mecanismo causal específico que caracteriza a relação entre o poder político e o Tribunal Constitucional («congruência ideológica» ou «responsividade política»), as características dos sistemas políticos e judiciais dos países da Europa continental forçam-nos, inevitavelmente, a dar ênfase ao factor partidário. Nos Estados Unidos, a relação entre as atitudes ideológicas dos juízes e o seu comportamento de voto tem vindo a ser demonstrada através do uso de uma variável independente construída e medida na base de apreciações dos candidatos feitas pelos editoriais de quatro dos principais jornais norte-americanos²¹. Esta metodologia tem certamente grandes limitações, mas visa dar resposta à impossibilidade prática de proceder a uma indagação directa dos juízes através de questionários que captassem mais fielmente os seus valores políticos e orientações ideológicas. Contudo, no caso europeu a medição desta variável independente obedece a condicionalismos de outra natureza. Por um lado, os candidatos ao cargo de

²¹ Dois de pendor progressista (*The New York Times* e *The Washington Post*) e dois de pendor conservador (*The Chicago Tribune* e *The Los Angeles Times*) [cf. Segal e Cover (1989) e Segal e Spaeth (1993)].

juiz do TC não possuem uma projecção pública semelhante à dos seus congéneres norte-americanos e, como tal, dificilmente poderão utilizar-se os editoriais da imprensa como fonte de informação acerca das suas inclinações ideológicas. Por outro lado, as diferenças entre os Estados Unidos e a Europa não se limitam, obviamente, ao grau de visibilidade pública dos juízes. Existem diferenças substanciais entre os sistemas de partidos dos Estados Unidos e dos regimes parlamentares da Europa ocidental, nomeadamente ao nível da capacidade para organizarem a representação das clivagens políticas e ideológicas e ao nível da proeminência organizacional das máquinas partidárias. Não é nosso objectivo abordar essas diferenças²², mas o certo é que elas fazem com que as possíveis fontes de informação disponíveis na generalidade dos países europeus para a medição dos factores potencialmente explicativos do comportamento judicial tendam a privilegiar a identificação dos juízes em termos puramente partidários. Esta limitação metodológica tem, obviamente, implicações teóricas fundamentais para a compreensão dos factores que explicam o comportamento judicial, implicações que não deixaremos de abordar mais adiante. O certo é que, independentemente do mecanismo causal específico por detrás do comportamento judicial, o papel dos partidos na escolha dos membros do TC e a não-vitaliciedade do cargo fazem-nos esperar a predominância daquilo a que chamaremos o voto partidário no interior do Tribunal Constitucional português. Com o termo «voto partidário» queremos apenas designar o comportamento de voto adoptado individualmente por cada juiz do TC que, ao pronunciar-se acerca da inconstitucionalidade ou não inconstitucionalidade de actos legislativos, reproduz o comportamento de voto adoptado no parlamento pelo partido que o indicou para o cargo (respectivamente, contra ou a favor da aprovação da lei).

FACTORES ATENUANTES DO «VOTO PARTIDÁRIO»

Apesar do que foi dito anteriormente, existem também diversas razões para supor que a tendência para o «voto partidário» seja relativamente mitigada por outros factores políticos e institucionais. Em primeiro lugar, os treze juízes que compõem o Tribunal Constitucional português (dez eleitos pela Assembleia da República e três cooptados por aqueles) necessitam de recolher os votos de uma maioria qualificada de deputados (ou de juízes, no caso dos cooptados). A exigência de uma maioria qualificada de deputados não contribui necessariamente para a despartidarização do corpo de juízes do

²² Para uma visão de alguns dos tratamentos clássicos das diferenças entre os sistemas de partidos na Europa ocidental e nos Estados Unidos, cf. Duverger (1951), Sartori (1976), Beyme (1985) e Crotty (1987).

TC (Bon, 1984, 46; Rousseau, 1992, 53; Canepa, 1996, 31) e pode mesmo dizer-se que acaba por favorecer a repartição interpartidária dos lugares disponíveis (Rubio Llorente, 1993, 580). Todavia, ela permite também que um partido exerça um «direito de veto» sobre alguns dos nomes propostos pelas outras forças políticas. Este «direito de veto» pode impedir que, no limite, um partido imponha os seus nomes às outras forças políticas, escolhendo juízes de todo em todo destituídos de mérito e seleccionados exclusivamente pela sua fiabilidade política (Araújo, 1997, 45). Assim, ao introduzir uma tendência centrípeta e moderadora nas escolhas partidárias dos juízes, a regra da maioria qualificada pode mitigar a tendência para uma correspondência pura e simples entre as orientações político-partidárias, as preferências ideológicas do juiz e o seu comportamento de voto. Por outro lado, não é de excluir que a distinção entre juízes eleitos e cooptados tenha igualmente implicações quanto à prevalência do «voto partidário» no interior do Tribunal. Ao introduzir um «monopólio parlamentar atenuado» no processo de selecção de juízes (Rebello de Sousa, 1995, 218-219), a cooptação pode levar a que, pelo menos no que respeita aos cooptados, os laços ideológicos e políticos entre juízes e partidos sejam mais ténues do que aquilo que sucederia se a totalidade dos conselheiros fosse eleita pela Assembleia da República.

Em segundo lugar, importa tomar em consideração a forma como é regulada a duração e renovação do mandato dos juízes. No caso português, a duração do mandato dos juízes foi, até à revisão de 1997, de seis anos, com possibilidade de renovação. De um modo geral, a bibliografia existente sobre o tema defende que uma maior duração do mandato e a impossibilidade da sua renovação são regras institucionais que asseguram uma maior independência dos juízes em relação ao partido que os indicou²³. É certo que a comprovação empírica destas hipóteses exigiria uma análise comparativa do comportamento de voto em diferentes tribunais (ou, por exemplo, uma comparação entre os períodos pré- e pós-1998, no caso português, visto que a partir desta data os mandatos dos juízes deixaram de ser renováveis). Ora, como é evidente, isso é algo que neste momento não nos é possível realizar. No entanto, essas regras institucionais têm duas implicações que importa assinalar. Por um lado, apesar de comparativamente curto em termos de direito comparado²⁴, o mandato de seis anos pode ser suficientemente longo

²³ Para uma síntese das referências nesta área, cf. Araújo (1997, 57). Refira-se, a este propósito, que foi justamente a ideia de a «expectativa de reeleição» poder representar uma ameaça à independência dos juízes que levou a que na revisão constitucional se introduzisse a proibição de renovação dos mandatos (cf. a actual redacção da norma do artigo 222.º, n.º 3, da Constituição).

²⁴ Neste sentido, cf. Cardoso da Costa (1992, 16). Este autor assinala, no entanto, que o mandato de seis anos «já confere, porém, ao exercício da função um imprescindível mínimo de estabilidade».

para mitigar a incidência do «voto partidário»²⁵. Por exemplo, se um dos nexos causais entre a vontade dos partidos e o comportamento de voto dos juízes por eles indicados for o da congruência ideológica, então essa correspondência poderá ser mitigada pela passagem do tempo, em particular por mudanças das lideranças partidárias, das bases populares de apoio dos partidos ou mesmo das orientações ideológicas dos juízes durante os seus mandatos. Por outro lado, se a independência dos juízes parece ser ameaçada pela possibilidade de renovação do mandato — ou, mais precisamente, pela «expectativa de reeleição» —, temos razões para supor *a priori* que a incidência do «voto partidário» poderá diminuir com o desaparecimento dessa «expectativa de reeleição».

Em terceiro lugar, não é provável que o «voto partidário» prevaleça em todos os domínios da actividade do TC e em todos os casos sobre os quais os juízes têm de se pronunciar. A fiscalização preventiva da constitucionalidade — que corresponde apenas, em termos puramente numéricos, a uma parcela ínfima da produção jurisprudencial do TC (aproximadamente 1,4%) — é a única competência do Tribunal sobre a qual existem indícios mais seguros de uma «politização» do comportamento dos juízes. A generalidade dos autores refere, com efeito, que é no âmbito do controlo *a priori* que as «questões políticas» tenderão a ocorrer com mais frequência e intensidade (Barbosa de Melo e Cardoso da Costa, 1984, 227; Miranda, 1986, 282; Cardoso da Costa, 1992, 67; Rebelo de Sousa, 1992, 37). A circunstância de a fiscalização preventiva poder ser utilizada como «arma política de arremesso» contra a maioria parlamentar em situações de coabitação política entre o governo e o Presidente da República e constituir um «processo de fiscalização a quente» (Canotilho, 1994, 42), onde os juízes têm dificuldade em destrinçar os aspectos políticos e jurídicos das questões que lhes são colocadas e onde a opinião pública e os partidos estão particularmente atentos ao desfecho das decisões do Tribunal, sugerem que o «voto partidário» deverá ser mais intenso neste domínio particular da jurisdição constitucional. Se a hipótese da «politização» do comportamento de voto dos juízes, que tem sido insistentemente avançada por diversos órgãos de comunicação social, não se confirmar neste contexto, dificilmente poderão ser encontrados sinais dessa «politização» noutros planos da actividade do TC. Todavia, importa ainda referir que, mesmo no domínio da fiscalização preventiva, nem todos os casos são susceptíveis de produzirem divisões de natureza partidária no interior do Tribunal Constitucional. Por um lado, porque o Tribunal tem igualmente de decidir acerca da constituiionali-

²⁵ Será interessante verificar, no futuro, se o alargamento do mandato de seis para nove anos, aliado à proibição de renovação, se traduziu efectivamente numa diminuição da incidência do «voto partidário».

dade de diplomas regionais, a pedido dos ministros da República. Nestes casos, a dimensão esquerda-direita ao longo da qual o sistema de partidos português está estruturado (e que se supõe estruturar igualmente o comportamento de voto dos membros do TC na fiscalização preventiva) cruza-se com uma segunda dimensão (centralismo-regionalismo) que não se sobrepõe rigorosamente à primeira. Por outro lado, e ao contrário do que sucede com o Supremo Tribunal dos Estados Unidos, o TC não dispõe de discricionariedade na escolha dos casos que pode decidir²⁶. No caso norte-americano, o Supremo Tribunal conta, em média, com 5000 a 7000 pedidos de fiscalização de constitucionalidade por ano e, através do chamado *writ of certiorari*, dispõe do poder de seleccionar aqueles que, pela sua importância política ou jurídica, proporcionam aos juízes a oportunidade de contribuírem decisivamente para a formação das políticas públicas²⁷. Em Portugal, os juízes do TC não dispõem desse grau de discricionariedade na definição da sua agenda de trabalho. Isto sugere que, nalguns casos, os juízes do TC terão de decidir acerca da constitucionalidade de normas jurídicas em situações em que prevalece a resolução de questões técnicas e a aplicação de comandos inequívocos da lei e onde a margem disponível para a interpretação constitucional ou para a introdução de factores «extralegais» (políticos, ideológicos ou partidários) é extremamente reduzida. Tudo indicia, pois, que a falta de um mecanismo semelhante ao do *writ of certiorari* tenderá a limitar a incidência do «voto partidário» na justiça constitucional portuguesa.

Em quarto lugar, o entendimento «estratégico» do comportamento judicial gera algumas expectativas acerca do comportamento dos juízes no TC que não se coadunam inteiramente com o puro «voto partidário». Admitindo que têm de «tomar em consideração as preferências de outros actores políticos, as escolhas que se espera que façam e o contexto institucional em que operam»

²⁶ Existe apenas uma discricionariedade quanto aos *timings* de decisão dos diversos processos (e mesmo esta não se verifica no âmbito do controlo *a priori*, em virtude dos apertados prazos de que o TC dispõe para decidir). Essa discricionariedade quanto aos *timings* de decisão resulta da circunstância de um processo só ser discutido depois de o juiz relator apresentar o respectivo «memorando» ou «projecto de acórdão». A partir daí, o Tribunal tem adoptado um mecanismo limitador da discricionariedade: os processos são discutidos e decididos de acordo com a ordem de entrega pelos relatores dos seus «projectos de acórdão». Importa ainda ter presente que a Lei n.º 88/95, de 1 de Setembro, abriu a possibilidade de, nos processos de fiscalização abstracta sucessiva, o presidente do TC, em certas condições, atribuir prioridade à discussão e decisão de determinados processos (cf. o artigo 65.º, n.º 5, da LTC). Apesar de existir uma inquestionável abertura a uma maior discricionariedade nos *timings* da decisão, essa discricionariedade é, todavia, bastante limitada, pois a prioridade só pode ser atribuída a pedido do requerente (nunca por iniciativa oficiosa do Tribunal) e com o consentimento do órgão autor da norma.

²⁷ Sobre os factores que motivam a escolha de casos no Supremo Tribunal dos Estados Unidos, cf., por exemplo, Ulmer (1984), Caldeira e Wright (1988) e Boucher e Segal (1995).

(Epstein e Knight, 1988), pode então supor-se que os juízes atendem a algo mais do que às suas próprias preferências ideológicas ou à vontade política do partido que os indicou. Juízes que, dada a sua «identificação partidária», se inclinariam eventualmente a votar a favor da inconstitucionalidade de um determinado diploma podem ser levados a votar pela não inconstitucionalidade se o apoio público e parlamentar a esse diploma for tal que uma decisão de inconstitucionalidade produziria reacções políticas que desafiassem a jurisprudência do Tribunal e afectassem a aplicabilidade das suas decisões, a sua legitimidade e autoridade políticas ou mesmo a sua integridade institucional. Desta forma, o modelo «estratégico» do comportamento judicial sugere que, quanto mais generalizado for o apoio político e parlamentar a um determinado diploma, mais provável será que um juiz use de uma maior «autocontenção» na apreciação da sua constitucionalidade.

Finalmente, importa averiguar em que medida outros atributos pessoais dos juízes podem afectar a probabilidade de se pronunciarem pela inconstitucionalidade ou pela não inconstitucionalidade dos diplomas que analisam. Neste contexto, a distinção entre magistrados de carreira e juízes «não magistrados» (universitários ou «juristas de mérito») é potencialmente relevante em termos do seu comportamento de voto. Mas já não é absolutamente claro aquilo que devemos esperar no que respeita ao sentido da associação entre a origem profissional e o comportamento judicial. Nos Estados Unidos existe uma abundante bibliografia sobre a relação entre aquilo que se designa por *role orientations* e o comportamento judicial, onde se defende que a tradução das preferências ideológicas dos juízes em decisões judiciais é mediada pelo entendimento que os membros do tribunal têm da sua própria função em termos do grau de activismo ou de *self-restraint* que, em termos ideais, deve presidir à análise da constitucionalidade das leis²⁸. No caso português, na ausência de dados recolhidos através de inquéritos aos juízes, não é claro como se deve proceder à aferição empírica desse entendimento pessoal acerca da função da justiça constitucional. Por um lado, o *ethos* profissional da magistratura judicial dos países da Europa continental é frequentemente descrito como «conservador» ou «positivista», preso ao velho modelo do «juiz funcionário» avesso a um exercício activo da fiscalização da constitucionalidade das leis²⁹. Isto sugere que, independentemente da sua «conexão partidária», os membros do TC recrutados na magistratura judicial deverão estar menos predispostos a votar no sentido da inconstitucionalidade das leis.

²⁸ Cf. Gibson (1978 e 1981) e Scheb, Ungs e Hayes (1989) para os tribunais americanos e Tate (1995) para os tribunais constitucionais europeus.

²⁹ Para uma síntese das referências sobre esta matéria, cf. Araújo (1997, 53); cf. ainda Ferreira (1986) e Ruivo (1986).

Todavia, alguns dos poucos estudos disponíveis sobre o assunto sugerem que o «positivismo jurídico» dos juízes de carreira é muito menos relevante do que se supõe³⁰. Outro aspecto por esclarecer através do estudo empírico do comportamento judicial respeita à tendência de um e de outro tipo de membros do TC para votarem de acordo com aquilo que seria previsível em virtude da sua «conexão partidária». A presença de juízes cuja carreira profissional inclui o exercício de cargos políticos activos faz supor que seja no grupo dos «não magistrados» que prevaleça o «voto partidário» no interior do Tribunal. Todavia, o grupo de juízes «não magistrados» é muito heterogéneo em termos de exercício anterior de cargos políticos, pois aí encontram-se quer antigos deputados, quer docentes universitários, que não tiveram qualquer carreira política no passado. Para mais, não é de excluir que a experiência política seja, ela própria, um factor inibidor do «voto partidário», ao dotar os juízes de uma maior «sofisticação» política e, assim, de uma mais correcta apreensão da extensão e dos limites do constrangimento partidário ao comportamento judicial.

O COMPORTAMENTO JUDICIAL NO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS: ASPECTOS METODOLÓGICOS E ANÁLISE EMPÍRICA

A «CONEXÃO PARTIDÁRIA» E O COMPORTAMENTO JUDICIAL

Qual a frequência com que os juízes se pronunciam pela inconstitucionalidade ou não inconstitucionalidade das leis? Em que medida é esse comportamento afectado pela «conexão partidária» dos juízes? A resposta a estas questões suscita diversos problemas de natureza metodológica. O primeiro respeita à definição e medição da variável «conexão partidária». Determinar se um dado juiz pertence ao partido *x* ou ao partido *y* será, obviamente, impossível, já que o artigo 28.º da LTC veda aos juízes constitucionais, de uma forma muito estrita, o exercício de quaisquer actividades político-partidárias de carácter público. No entanto, e dadas as hipóteses teóricas avançadas anteriormente, é possível proceder de outro modo. Como é sabido, até à revisão operada pela Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro, a candidatura ao cargo de juiz do TC era uma candidatura *individual* e devia ser apresentada por um mínimo de 25 e um máximo de 50 deputados (artigo 14.º, n.º 1, da LTC). Ora, isso permite-nos saber qual o partido proponente de uma determinada candidatura ou, melhor dizendo, o partido a que pertencem os deputados proponentes de uma determinada candidatura. Assim, para uma parte

substancial da análise empírica que se segue, a medição da variável «conexão partidária» baseia-se, em relação aos juízes eleitos pela Assembleia da República, na identificação do grupo parlamentar a que pertence o deputado que primeiro subscreve a respectiva candidatura³¹. Infelizmente, o método usado para a primeira composição do TC não pode ser usado para o seu segundo «ciclo de vida» (1989-1998), pelo simples motivo de que em 1989 não foi publicada a relação nominal dos candidatos a juiz do Tribunal Constitucional, tal como o exige o artigo 15.º da LTC³². Sendo assim, na falta de elementos que nos permitam adoptar o critério mais objectivo para a identificação partidária dos juízes, somos obrigados a recorrer a uma fonte alternativa: os relatos da imprensa. No entanto, a congruência entre as diversas fontes deixa pouco lugar para dúvidas quanto aos partidos que indicaram cada um dos juízes eleitos da segunda composição do TC³³.

³¹ No que respeita à primeira composição do TC (1983-1989), os documentos parlamentares (o despacho do Presidente da Assembleia da República de verificação dos requisitos de elegibilidade dos candidatos a juízes do TC e da admissibilidade das respectivas candidaturas encontra-se publicado no *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, n.º 16, de 20-11-1982, pp. 221-222) revelam que os primeiros subscritores das candidaturas a juiz do TC foram os seguintes: (PS): Almeida Santos, Luís Nunes de Almeida, Jorge Campinos, Magalhães Godinho e Monteiro Diniz; (PCP): Dias Lourenço, Vital Moreira, Jorge Leite (não eleito) e Gomes Canotilho (não eleito); (PSD): Vítor Crespo, Marques Guedes, Messias Bento, Raul Mateus; (CDS): Américo de Sá, Cardoso da Costa e Costa Aroso. Note-se que Costa Aroso faleceu durante o seu mandato (em 24 de Agosto de 1985), sendo substituído por Costa Mesquita (que também faleceria durante o mandato, em 26 de Agosto de 1989), e que Jorge Campinos renunciou às funções de juiz constitucional em 12 de Agosto de 1985.

³² Ao contrário do que se passou aquando da primeira eleição dos juízes do TC, em 1989 só foi publicada, ao que sabemos, a lista dos eleitos, não a lista dos candidatos (cf. a resolução publicada no *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série-A, n.º 43, de 14-7-1989, p. 1465).

³³ Assim temos, de entre múltiplas fontes, Cardoso da Costa («ligado ao CDS» — *Expresso*, de 8-7-1989, p. 3; «é tido como próximo do CDS» — *Expresso* — *A Revista*, de 18-7-1992, p. 29; «foi escolhido há uns anos por ser considerado próximo dos centristas» — *O Independente*, de 11-11-1984, p. 12; «não esconde que foi o CDS 'de antigamente' que o indicou, em 81, para a Comissão Constitucional» — *Valor*, de 16-6-1994, p. 35), Luís Nunes de Almeida («o vice-presidente eleito por proposta socialista» — *O Independente*, de 8-4-1994, p. 10; «eleito por proposta do PS» — *Público*, de 15-6-1994, p. 44; «eleito por proposta socialista» — *O Independente*, de 3-11-1995, p. 19; «um conselheiro indicado pelos socialistas» — *Expresso* — *Viva*, de 12-10-1996, p. 3), Assunção Esteves («convidada pelo líder da bancada social-democrata, Montalvão Machado» — *O Independente*, de 7-7-1989, p. 6; «uma jovem deputada muito activa na revisão constitucional e que [...] teve todo o apoio de Cavaco Silva» — *Expresso*, de 8-7-1989, p. 3; «eleita por proposta do PSD» — *Público*, de 15-6-1994, p. 44), Ribeiro Mendes («um juiz eleito por proposta do Partido Socialista» — *O Independente*, de 21-10-1994, p. 72; «foi eleito pela Assembleia da República por proposta do Partido Socialista» — *Jornal de Notícias*, de 25-12-1994, p. 3; «eleito por proposta do PS» — *Público*, de 15-6-1994, p. 44), Monteiro Diniz («não esconde que foram Almeida Santos e Mário Soares que o encaminharam para o cargo», *Diário de Notícias* — *Notícias Magazine*, de 6-11-1994, p. 44; «eleito por proposta do PS» — *Público*, de 15-6-1994, p. 44; «um juiz eleito por proposta do Partido

E quanto aos juízes cooptados? Como assinalam certos autores, é muito mais difícil proceder à identificação político-partidária dos juízes cooptados (Bon, 1989, 51; Rebelo de Sousa, 1995, 255). Desde logo, porque, ao contrário do que sucede com a eleição dos juízes pelo parlamento — onde estes são propostos publicamente por grupos de deputados —, na cooptação cada juiz indica de modo secreto o nome do seu candidato (artigo 18.º, n.º 1, da LTC). Não devemos esquecer-nos, no entanto, de que a cooptação propriamente dita é precedida de uma discussão entre os juízes do Tribunal (artigo 18.º, n.º 1, da LTC) que, como é óbvio, acaba por ser determinante dos nomes a cooptar³⁴. Para mais, ao processo de cooptação não é alheio o entendimento interpartidário que caracteriza o processo de eleição pela Assembleia da República. Se é verdade que, pelo menos na primeira composição do Tribunal, os juízes não foram eleitos com o «compromisso» de cooptarem juízes previamente escolhidos pelos partidos, tudo indicia a existência de um acordo interpartidário sobre a cooptação *depois* de os juízes terem sido designados pelo parlamento (Nunes de Almeida, 1988, 212; Rebelo de Sousa, 1995, 225). Os relatos jornalísticos, complementados através das fontes secundárias disponíveis, permitem-nos, inclusivamente, determinar a «conexão partidária» da maioria dos juízes cooptados em termos equivalentes aos usados para os restantes juízes³⁵.

Socialista» — *O Independente*, de 9-6-1994, p. 14), António Vitorino («foi o principal negociador por parte do PS» — *Expresso*, de 8-7-1989, p. 3); Maria Fernanda Palma («indicada pelo Partido Socialista para ocupar o lugar de António Vitorino» — *O Independente*, de 8-4-1994, p. 10; «do PS» — *Correio da Manhã*, de 21-11-1994, p. 18; «eleita por proposta do PS» — *Público*, de 15-6-1994, p. 44), Bravo Serra [«do PSD» — *Correio da Manhã*, de 21-11-1994, p. 18; «eleito pelo parlamento por proposta do PSD» — *Diário de Notícias*, de 27-12-1994, p. 3; «eleito por proposta do PSD» — *Público*, de 15-6-1994, p. 44; «próximo da área governamental (PSD)» — *Expresso*, de 9-7-1994, p. 1], Messias Bento [«do PSD» — *Expresso*, de 8-7-1989, p. 3; «próximo da área governamental» (PSD)» — *Expresso*, de 9-7-1994, p. 1], Sousa e Brito [«o nome que o PS tirou da cartola no último momento» — *O Independente*, de 7-7-1989, p. 6; «um dos nomes do PS» — *Expresso*, de 8-7-1989, p. 3; «ocupa um lugar que, nos termos do acordo PSD/PS, pertence à oposição (PS)» — *Diário de Notícias* — *Notícias Magazine*, de 6-11-1984, p. 47] e, finalmente, Vítor Nunes de Almeida («o PSD convidou, com êxito [...] Vítor Nunes de Almeida» — *Expresso*, de 8-7-1989, p. 3; «eleito por proposta do PSD» — *Público*, de 15-6-1994, p. 44).

³⁴ Se assim não fosse, só por uma incrível coincidência se explicaria o facto de um juiz ser cooptado por unanimidade, como sucedeu, por exemplo, com o conselheiro Guilherme da Fonseca.

³⁵ Assim, quanto aos cooptados da «primeira composição» (1983-1989): Mário Afonso («conotado com o bloco de direita» — *Expresso*, de 18-7-1992, p. 28-R); Mário de Brito («tido como ligado aos comunistas» — *Expresso*, de 8-7-1989, p. 3; «um homem que está próximo dos comunistas» — *O Independente*, de 7-7-1989, p. 6; «vem da área da esquerda comunista» — *Expresso*, de 18-7-1992, p. 28-R; «o único juiz da área política do PCP, ainda que cooptado por indicação do PS» — *Visão*, de 13-5-1993, p. 4). No que respeita à «segunda composição»

No que respeita à medição da variável «sentido de voto individual», outras dificuldades se colocam. Em muitos casos, o Tribunal não profere *uma* mas *várias* decisões no mesmo acórdão, declarando a inconstitucionalidade de uma determinada norma (ou normas) ou de determinado segmento de norma e não declarando a inconstitucionalidade de outras normas ou segmentos de normas. Para além disso, em certos casos os juízes votam apenas parte da decisão, enquanto noutros votam o acórdão mas proferem declarações de voto (*concurring opinions*) quanto à sua fundamentação. Noutros casos ainda, proferem declarações de voto que, em termos substanciais, equivalem a verdadeiros votos de vencido (*dissenting opinions*), e vice-versa. Finalmente, há que analisar cuidadosamente o conteúdo de cada um dos votos de vencido, pois há juízes que ficam vencidos por razões diametralmente opostas: num acórdão que declare a inconstitucionalidade de uma norma *x* há juízes que votam vencidos porque entendem que essa norma não é inconstitucional, enquanto outros votam parcialmente vencidos por entenderem que, para além da inconstitucionalidade da norma *x*, se deveria ter declarado também a inconstitucionalidade da norma *y*³⁶.

Lidar com toda esta complexidade num modelo explicativo do comportamento judicial seria virtualmente impossível, para além de insusceptível de fornecer uma imagem nítida e clara do *judicial behavior* dos juízes constitucionais. Além disso, há boas razões teóricas e metodológicas para procedermos a uma simplificação relativamente «maniqueísta» do sentido de voto dos juízes do TC. Sendo o objectivo fundamental deste estudo testar os efeitos da

(1989-1998): Alves Correia («é identificado com o PSD» — *Diário de Notícias — Notícias Magazine*, de 6-11-1994, p. 43; «identificado com o PSD» — *Correio da Manhã*, de 21-11-1994, p. 18; «próximo da área governamental» — *Expresso*, de 9-7-1994, p. 1). O conselheiro Mário de Brito seria substituído por Guilherme da Fonseca («politicamente conotado com o PCP» — *Diário de Notícias — Notícias Magazine*, de 6-11-1994, p. 44; «conotado com o PCP» — *Correio da Manhã*, de 21-11-1994, p. 18; «eleito por proposta do PCP» — *Público*, de 15-6-1994, p. 44; «os comunistas estão representados no Tribunal por Guilherme da Fonseca» — *O Independente*, de 25-10-1996, p. 13; «o PCP [...] que designou Guilherme da Fonseca» — *O Independente*, de 8-11-1996). Nesta descrição da «conexão partidária» dos juízes cooptados não se incluem, como é evidente, aqueles que, no âmbito das negociações interpartidárias, foram escolhidos justamente por possuírem (ou para exercerem) uma postura política mais «neutra» ou «equidistante» (os conselheiros Martins da Fonseca e Tavares da Costa na primeira e na segunda composições do TC, respectivamente). No que respeita ao conselheiro Tavares da Costa, por exemplo, os relatos da imprensa confirmam justamente essa postura de equilíbrio e de neutralidade [cf., entre outros, *O Independente*, de 25-10-1996, p. 13: «é quem agora representa tal equilíbrio (entre o PS e o PSD)»]. Por fim, deve referir-se que os relatos jornalísticos coincidem perfeitamente com as descrições realizadas por vários autores [cf. Nunes de Almeida, 1988, 212; Bon, 1989, 54; Castanheira, 1992, 28-29; Rebelo de Sousa, 1995, 225; Canepa, 1996, 33]. Sobre o papel do «terceiro cooptado» no TC, cf. Araújo (1997, 37-38 e 102).

³⁶ Cf., por exemplo, o acórdão n.º 254/92 e as divergentes tomadas de posição dos conselheiros Assunção Esteves, Messias Bento, Alves Correia, Vítor Nunes de Almeida, Bravo Serra e Cardoso da Costa, por um lado, e do conselheiro Mário de Brito, por outro.

«conexão partidária» dos juízes no seu comportamento de voto, o que verdadeiramente importa é a detecção do real sentido político das decisões judiciais em relação às posições partidárias. Assim, procedemos da seguinte forma: (1) em primeiro lugar, analisámos cada um dos acórdãos do TC respeitantes à fiscalização preventiva a pedido do Presidente da República, identificando cada um deles como se pronunciando a favor (ou não) da inconstitucionalidade de partes substanciais do diploma legislativo *sub judice*; (2) em segundo lugar, analisámos cada uma das decisões individuais dos juízes que votaram cada acórdão. A ausência de voto de vencido por parte do juiz foi contada como voto no mesmo sentido do acórdão. Os votos de vencido foram tratados de forma diferenciada. Quando defendem a existência de inconstitucionalidades de partes substanciais do diploma em causa (em maior ou menor número de normas do que aquelas declaradas inconstitucionais pelo acórdão), o voto foi contado como sendo no sentido da inconstitucionalidade do diploma. Por outro lado, quando os votos de vencido defendem a não inconstitucionalidade de todo o diploma ou a inconstitucionalidade de partes não substanciais desse mesmo diploma, o voto é contado como sendo no sentido da não inconstitucionalidade. Trata-se, é necessário reconhecê-lo, de um método não isento de uma apreciação subjectiva, em particular no que respeita à definição do que é «substancial» em cada diploma sujeito à apreciação do TC. Todavia, o risco que lhe está associado deve ser assumido, na consciência de que só através de um esforço de redução da complexidade conseguirá extrair-se alguma informação válida sobre o comportamento de voto dos juízes do TC³⁷.

Esclarecidas estas questões de natureza metodológica, podemos agora passar à análise dos dados disponíveis. São incluídos todos os votos individuais dos juízes em acórdãos proferidos em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade a solicitação do Presidente da República entre 6 de Abril de 1983 e 16 de Março de 1998 (abrangendo, portanto, as duas primeiras composições do TC)³⁸. Estamos, assim, a lidar com um universo de 47 acórdãos e 492 votos individuais: 17 acórdãos e 125 votos individuais durante a primeira composição do TC (1983-1989) e 30 acórdãos e 367 votos individuais para a segunda (1989-1998). O quadro n.º 1 fornece as primeiras pistas quanto aos factores que podem influenciar o comportamento de voto dos juízes do TC.

³⁷ Esta subjectividade na medição da variável «sentido de voto individual» (que é, na nossa opinião, inevitável) poderia, no entanto, ser controlada se fosse utilizado um painel de especialistas que procedesse de forma independente à codificação da variável em todos os casos e de uma posterior análise da congruência entre os resultados fornecidos pelos diversos codificadores. Trata-se de um aperfeiçoamento que tencionamos introduzir no futuro, mas que não nos foi ainda possível adoptar no presente estudo.

³⁸ São excluídos, por razões já avançadas, os acórdãos proferidos em sede de fiscalização preventiva de diplomas regionais a pedido dos ministros da República. Excluímos igualmente os acórdãos em que o TC não admite, por razões processuais, os pedidos de fiscalização preventiva de constitucionalidade.

O sentido de voto individual dos juizes do TC. Percentagem de votos no sentido da inconstitucionalidade, por juiz e por legislatura

[QUADRO N.º 1]

III Legislatura (1983-1985) Bloco central		IV Legislatura (1985-1987) PSD minoritário		V Legislatura (1987-1991) PSD maioritário		VI Legislatura (1991-1995) PSD maioritário		VII Legislatura (1995-1998) PS minoritário	
Juiz	Per- cen- ta- gem	Juiz	Per- cen- ta- gem	Juiz	Per- cen- ta- gem	Juiz	Per- cen- ta- gem	Juiz	Per- cen- ta- gem
Mário de Brito (PCP) . . .	75	Costa Mesquita (CDS) . .	100	Martins da Fonseca (IND)	100	Mário de Brito (PCP) . .	83	Tavares da Costa (IND) .	100
Vital Moreira (PCP)	75	Monteiro Diniz (PS) . . .	83	Magalhães Godinho (PS)	100	Guilherme da Fonseca (PCP)	75	Monteiro Diniz (PS) . . .	100
Mário Afonso (PSD)	50	Martins da Fonseca (IND)	83	Vital Moreira (PCP) . . .	100	Luís Nunes de Almeida (PS)	73	Messias Bento (PSD) . .	75
Monteiro Diniz (PS)	50	Magalhães Godinho (PS)	83	Mário de Brito (PCP) . .	91	Tavares da Costa (IND) .	67	Sousa e Brito (PS)	75
Raul Mateus (PSD)	50	Mário Afonso (PSD) . . .	80	Luís Nunes de Almeida (PS)	91	Maria Fernanda Palma (PS)	67	Alves Correia (PSD) . . .	75
Messias Bento (PSD)	25	Mário de Brito (PCP) . .	80	Monteiro Diniz (PS) . . .	85	Monteiro Diniz (PS) . . .	65	Cardoso da Costa (CDS) .	75
Cardoso da Costa (CDS) . .	25	Luís Nunes de Almeida (PS)	80	Sousa e Brito (PS)	80	Ribeiro Mendes (PS) . . .	65	Assunção Esteves (PSD) .	75
Martins da Fonseca (IND) .	25	Vital Moreira (PCP) . . .	75	Tavares da Costa (IND) .	75	Sousa e Brito (PS)	54	Ribeiro Mendes (PS) . .	75
Marques Guedes (PSD) . .	25	Cardoso da Costa (CDS) .	67	Ribeiro Mendes (PS) . . .	75	António Vitorino (PS) . .	50	Vitor Nunes de Almeida (PSD)	75
Costa Aroso (CDS)	0	Raul Mateus (PSD)	60	Marques Guedes (PSD) .	43	Cardoso da Costa (CDS) .	44	Maria Fernanda Palma (PS)	75
Jorge Campinos (PS)	0	Messias Bento (PSD) . . .	50	Alves Correia (PSD) . . .	40	Assunção Esteves (PSD) .	41	Bravo Serra (PSD)	75
Magalhães Godinho (PS) .	0	Marques Guedes (PSD) . .	50	Bravo Serra (PSD)	40	Vitor Nunes de Almeida (PSD)	37,5	Luís Nunes de Almeida (PS)	67
Luís Nunes de Almeida (PS)	0			Assunção Esteves (PSD) .	37,5	Guilherme da Fonseca (PCP)	50		
				Vitor Nunes de Almeida (PSD)	37,5				
				Cardoso da Costa (CDS) .	20				
				Raul Mateus (PSD)	0				

Se atentarmos no comportamento de voto individual durante a V e VI Legislaturas, a relação entre o partido que está na origem da designação dos juízes e o seu comportamento de voto parece bastante clara. Em ambos os períodos, nos quais governo e maioria parlamentar se encontravam sob o controlo do PSD, os juízes dividiram-se em dois grupos em termos da frequência com que votaram no sentido da inconstitucionalidade. Os juízes que votaram mais de 50% das vezes no sentido da inconstitucionalidade dos diplomas analisados situavam-se *todos* na área política da oposição (com a excepção daqueles cuja «conexão partidária» não foi determinada, ou seja, os chamados «terceiros cooptados», os conselheiros Martins da Fonseca e Tavares da Costa). Os restantes pertenciam à área política da maioria parlamentar e governamental (com a excepção do conselheiro Cardoso da Costa, «indicado» pelo CDS).

Todavia, este padrão é menos claro nos restantes períodos. Na III Legislatura, correspondente à coligação governamental PS/PSD, apesar de os dois juízes que mais frequentemente votaram no sentido da inconstitucionalidade serem da área política da oposição, os juízes da área governamental exibem um padrão variado de comportamentos. Na IV Legislatura, com um governo minoritário apoiado pelo PSD, a aparente correspondência entre área política e comportamento de voto volta a ser quase perfeita, mas é perturbada por alguns casos «desviantes». Finalmente, na VII Legislatura, com um governo minoritário apoiado pelo PS em coabitação com presidentes oriundos da área socialista, a distribuição de juízes em termos do seu comportamento de voto por área política a que pertencem parece ser quase aleatória.

Significará isto que a relação entre partido, juiz e comportamento de voto é globalmente inexistente ou que se verifica apenas nalguns períodos (1987-1995) e não noutros? A resposta terá de ser negativa, uma vez que este tipo de análise do comportamento individual tem duas limitações básicas. Por um lado, ao desagregarmos os dados em termos de comportamentos individuais de juízes em diferentes legislaturas, estamos a limitar de forma drástica o número de casos por juiz, conduzindo a valores que dificilmente poderão ser classificados como sendo significativos de um ponto de vista estatístico³⁹. Por outro lado, a análise dos dados por legislatura parte do pressuposto de que, em cada um desses períodos, o sentido de voto de cada juiz (inconstitucionalidade ou não inconstitucionalidade) tem um significado político estável. Por outras palavras, pressupõe-se que, ao dividir-se o universo de decisões por legislatura, está a manter-se constante a coligação ou partido

³⁹ Esta dificuldade é particularmente nítida nos casos da III, IV e VI Legislaturas (com, respectivamente, 50, 61 e 49 votos individuais) e dos juízes Costa Aroso (III Legislatura), Costa Mesquita (IV Legislatura), Maria Fernanda Palma (VI Legislatura) e Luís Nunes de Almeida e Monteiro Diniz (VII Legislatura), que não ultrapassam os três votos individuais nestes períodos.

que aprovou a legislação e, logo, que as decisões individuais dos juízes no sentido da inconstitucionalidade (ou não inconstitucionalidade) de cada diploma legislativo em cada legislatura têm um sentido político semelhante. Ora, este pressuposto é insustentável na prática. Por exemplo, os votos no sentido da não inconstitucionalidade de um diploma aprovado apenas pela maioria parlamentar e de outro aprovado por todos os partidos têm o mesmo sentido formal, mas não o mesmo sentido político. Pela mesma medida, particularmente nos casos de governos minoritários, o voto no sentido da não inconstitucionalidade significa duas coisas diferentes (na verdade, duas coisas opostas), consoante o diploma foi aprovado com a participação do partido do governo ou pela oposição *contra* o partido do governo.

Importa, pois, melhorar a análise do comportamento judicial de duas formas. Por um lado, abandonar a análise *por juiz* do sentido de voto individual, dado que o número de casos se torna rapidamente insuficiente para produzir conclusões estatisticamente significativas. Por outro lado, torna-se necessário construir uma variável que indique a relação entre o partido que indicou o juiz e a coligação parlamentar ou governamental que aprovou cada diploma legislativo, de modo que as duas modalidades de sentido de voto individual (inconstitucionalidade/não inconstitucionalidade) tenham cada uma sempre o mesmo significado político e a análise da relação entre a «conexão partidária» dos juízes e o seu comportamento de voto se torne possível. É isso que fazemos no quadro n.º 2.

Relação entre comportamento de voto partidário e comportamento judicial.
Todos os casos válidos (número de votos individuais = 448)⁴⁰

[QUADRO N.º 2]

Sentido de voto do juiz	Partido que indicou juiz aprovou legislação?	
	Sim	Não
Não inconstitucionalidade	63,8% (141)	26% (59)
Inconstitucionalidade	36,2% (80)	74% (168)
<i>Total</i>	100%	100%

$$\chi^2 = 64,777; V = 0,38$$

⁴⁰ Os valores entre parênteses correspondem às frequências absolutas dentro de cada célula. A percentagem em cada célula deve ser lida seguindo o exemplo da célula na coluna 1, linha 1: 63,4% dos votos individuais dos juízes do TC que foram designados por um partido que aprovou o diploma legislativo analisado foram no sentido da não inconstitucionalidade desse diploma. Consideramos que um partido aprovou um diploma legislativo analisado pelo TC quando votou a favor da sua aprovação em votação final global na Assembleia da República ou quando apoiava o governo que emitiu o decreto-lei *sub iudicio*. Desta análise (e de

O que significam estes resultados? Os juízes tendem a votar mais frequentemente no sentido da não inconstitucionalidade de um diploma quando o partido que aprovou esse diploma é o mesmo que designou o juiz (63,8% dos casos). Quando o partido que aprovou determinado diploma é diferente do partido que designou o juiz, este tende a votar mais frequentemente no sentido da inconstitucionalidade (74% dos casos). Por outras palavras, a diferença entre o comportamento dos juízes quando o «seu» partido aprovou o diploma analisado e quando não o fez é bastante superior àquela que poderíamos esperar se não existisse qualquer relação entre a «conexão partidária» do juiz e o seu comportamento judicial. O teste do quiquadrado (χ^2) de independência revela a existência de uma relação estatisticamente significativa entre as duas variáveis: a hipótese de as duas variáveis serem independentes (não terem relação entre si) pode ser rejeitada ao habitual nível de significância de 5% ($\alpha = 0,05$). Por outras palavras, e simplificando o jargão estatístico, podemos ter 95% de confiança de que existe uma relação entre as duas variáveis⁴¹.

A circunstância de existir uma relação significativa entre o sentido de voto dos partidos e o comportamento de voto dos «seus» juízes no TC não significa que essa relação explique de forma perfeita o comportamento judicial. Por outras palavras, para além de determinar a *existência* dessa relação, importa estimar a sua *intensidade*. O valor do coeficiente *V* de Cramer é uma das formas possíveis de estimar a intensidade da relação entre duas variáveis nominais, como aquelas de que dispomos aqui, e podemos tratá-lo como indicando o «grau de partidização» do comportamento judicial. Dado que o coeficiente *V* pode variar entre 0 (ausência de associação entre as variáveis) e 1 (associação perfeita), o valor 0,38 diz-nos que essa relação é apenas de intensidade média-baixa⁴². Por outras palavras — e este é um dado extremamente importante, que escapa à comunicação social e à opinião pública —, se bem que a relação entre a «conexão partidária» do juiz e o comportamento judicial, inquestionavelmente, exista (o que confirma a hipótese central deste estudo), ela está longe de explicar toda a variação verificada no comportamento de voto dos juízes do TC.

Porquê? Na secção anterior avançámos já algumas das razões possíveis pelas quais aquela relação pode ser mitigada. Uma delas respeita à especificidade dos casos que o TC português é obrigado a decidir em sede de fiscalização preventiva. Vimos já que, na ausência de um sistema discricionário de escolha dos casos que decidem, os juízes do TC podem ser obrigados a

todas as análises que introduzam a variável «conexão partidária» excluem-se os votos individuais de juízes cuja conexão partidária foi impossível de determinar, ou seja, os votos individuais dos conselheiros Martins da Fonseca e Tavares da Costa.

⁴¹ Na verdade, dado o elevado valor do χ^2 , podemos rejeitar a hipótese de independência entre as variáveis com 99,9% de confiança.

⁴² Para uma explicação clara e sucinta do modo de utilização destes indicadores estatísticos, cf., entre muitos outros, Reis, Melo, Andrade e Calapez (1997, 238-247).

produzir decisões acerca de casos que suscitam questões meramente técnico-jurídicas e onde as disposições legais e constitucionais são de tal forma claras que não deixam muito espaço para a intervenção de factores «extralegais» (políticos, partidários e ideológicos) no processo decisional. Por outras palavras, é mais difícil a «politização» do comportamento judicial onde as questões políticas estão pura e simplesmente ausentes ou se tornam secundárias perante o carácter inequívoco das regras constitucionais e legais em causa⁴³.

Há duas formas de detectar esse tipo de decisões. Uma consiste na análise concreta de cada uma das decisões e na distinção, sempre subjectiva, entre as que são produto de normas jurídicas claras ou inequívocas e as que o não são. A outra consiste em distinguir entre os acórdãos do Tribunal que foram aprovados por unanimidade e os que foram aprovados por uma maioria dos juízes. A perspectiva de que as decisões unânimes decorrem da clareza dos comandos da lei e da ausência de questões políticas significativas é prevalente nos estudos judiciais, mas está longe de ser consensual. É possível defender que a unanimidade no Tribunal pode ser também produzida em torno de questões políticas significativas, quando, por exemplo, essas questões são multidimensionais no plano ideológico e uma ou mais dessas dimensões não são agregadas politicamente pelo sistema de partidos existente ou quando a necessidade de resolver conflitos com as decisões dos tribunais inferiores se sobrepõe ao objectivo de traduzir as preferências ideológicas em jurisprudência constitucional (Baum, 1997, 76-78). Por outro lado, é possível que os juízes do TC decidam por unanimidade questões juridicamente controversas: uma decisão unânime não significa necessariamente que as normas constitucionais e legais em causa possuam um sentido claro e inequívoco; significa tão-só que os membros do TC partilham a mesma interpretação⁴⁴. Seja como for, ao excluirmos os casos de votos individuais emitidos em decisões por unanimidade, apesar de correremos o risco de eliminarmos da nossa amostra casos de grande relevância política, podemos reformular a nossa questão central em termos ligeiramente diferentes: *quando os casos levados perante o Tribunal produzem divisões entre os juízes do TC qual o factor que tende a estruturar*

⁴³ Não por acaso, o presidente do Tribunal já teve ocasião de observar que as divisões que se verificam no interior do TC se relacionam com a maior ou menor «abertura» das normas constitucionais e legais em causa: «[...] seria grave que, na maioria das situações, o Tribunal decidisse por maioria de um ou dois votos. Não é o que se verifica. Já houve casos desses, e isso é inevitável, porque o direito não é uma ciência exacta, as normas constitucionais comportam um leque vasto de interpretações possíveis e o *background* cultural e mundividencial dos juízes tem influência na decisão» (entrevista ao *Notícias Magazine*, de 6-11-1994, p. 52).

⁴⁴ Basta referir, por exemplo, que no acórdão n.º 289/92 (Lei da Greve) o TC decidiu por unanimidade que, em face dos elementos de que dispunha, não poderia esclarecer uma questão suscitada pelo Presidente da República. Ora, apesar de unânime, a interpretação do TC foi rejeitada por alguma doutrina, onde se destacam Vital Moreira e Jorge Miranda (1997, 282).

essas divisões? O quadro n.º 3 deixa poucas dúvidas quanto à influência da «conexão partidária» nestes casos.

**Relação entre comportamento de voto partidário e comportamento judicial.
Excluídos os votos em acórdãos aprovados por unanimidade
(número de votos individuais = 239)**

[QUADRO N.º 3]

Sentido de voto do juiz	Partido que indicou juiz aprovou legislação?	
	Sim	Não
Não inconstitucionalidade	89,2% (107)	21% (25)
Inconstitucionalidade	10,8% (13)	79% (101)
Total	100%	100%

$\chi^2 = 112,255$; $V = 0,685$ (significante com $\alpha = 0,05$).

Como se verifica, a intensidade e a significância estatísticas da relação entre as duas variáveis aumentam de forma apreciável quando analisamos apenas os casos de votos em acórdãos aprovados por maioria. Em particular, o grau de «partidarização» das decisões dos juízes do TC quase duplica em intensidade quando excluímos os votos individuais em acórdãos aprovados por unanimidade. Em suma, os dados permitem-nos uma conclusão categórica: quando a votação de acórdãos em fiscalização preventiva produz divisões no interior do Tribunal, essas divisões são, em grande medida, explicadas pela «conexão partidária» dos juízes.

Chegados a este ponto na análise dos dados disponíveis, torna-se possível utilizar alguns dos indicadores estatísticos adoptados até este momento para tirar conclusões sobre outros aspectos da relação entre a «conexão partidária» dos juízes e o seu comportamento de voto. É possível avaliar, por exemplo, a forma como evoluiu o grau de partidarização do voto individual ao longo da vida do Tribunal.

Como se verifica, o grau de partidarização do comportamento judicial não foi constante ao longo do tempo, nem sob as diferentes configurações de apoio governamental. Foi particularmente intenso nos dois governos minoritários (1985-1987 e 1995-1998) e durante o primeiro governo maioritário do PSD, sendo atingida num dos casos uma associação perfeita entre a «conexão partidária» e o comportamento de voto (1995-1998). Dadas as limitações à inferência estatística impostas pelo reduzido número de casos nalgumas das legislaturas, não há que tirar conclusões precipitadas destes valores. No entanto, estas diferenças não parecem ser o resultado de diferenças entre o comportamento de voto durante a primeira e segunda composi-

ções do Tribunal, como se demonstra no quadro n.º 5. Como aí se verifica, as diferenças entre a primeira e a segunda composições no que respeita à incidência do «voto partidário» são insignificantes.

**Grau de partidarização do comportamento de voto no TC por legislatura.
Excluídos os votos em acórdãos aprovados por unanimidade**

[QUADRO N.º 4]

Legislatura	V de Cramer (mínimo = 0; máximo = 1)
III (1983-1985) — bloco central ($N = 46$)	0,563
IV (1985-1987) — PSD minoritário ($N = 16$)	0,733
V (1987-1991) — PSD maioritário ($N = 82$)	0,782
VI (1991-1995) — PSD maioritário ($N = 74$)	0,569
VI (1991-1998) — PS minoritário ($N = 21$)	1

Nota.— Todos os coeficientes são significantes com $\alpha = 0,05$.

**Relação entre a composição do TC e o «voto partidário».
Excluídos os votos em acórdãos aprovados por unanimidade
(número de votos individuais = 239)**

[QUADRO N.º 5]

Tipo de voto	Composição	
	Primeira (1983-1989)	Segunda (1989-1998)
Não inconstitucionalidade	86,1% (99)	82,3% (102)
Inconstitucionalidade	13,9% (16)	17,7% (22)
<i>Total</i>	100%	100%

$\chi^2 = 0,654$; $V = 0,052$ (não signficante com $\alpha = 0,05$).

PARA ALÉM DO «VOTO PARTIDÁRIO»?

Na secção anterior discutimos já um dos aspectos do funcionamento do TC português que pode limitar a incidência do voto partidário: a ausência de controlo discricionário por parte dos juízes sobre os casos que podem analisar e o que isso implica em termos da composição da agenda de trabalho do Tribunal na fiscalização preventiva, da politicidade das questões jurídico-constitucionais enfrentadas e do sentido político do voto individual nessas questões. Importa ainda considerar outros factores que podem influenciar o

comportamento de voto e, de alguma forma, mitigar ou coexistir com a influência da «conexão partidária». De modo a evitar uma sucessão entediante de quadros com frequências e percentagens, é possível utilizar de forma sumária os indicadores estatísticos de associação entre variáveis que usámos até ao momento para testarmos as hipóteses avançadas anteriormente.

Algumas hipóteses sobre o comportamento judicial

[QUADRO N.º 6]

Hipóteses	χ^2	V de Cramer (mínimo = 0; máximo = 1)
Influência da <i>origem profissional</i> (magistrado de carreira vs. universitário) no <i>comportamento de voto individual</i> (não inconstitucionalidade vs. inconstitucionalidade):		
Todos os casos válidos (número de votos individuais = 492)	0,266	0,023
Excluídos os votos em acórdãos aprovados por unanimidade (número de votos individuais = 261)	0,160	0,025
Influência da <i>origem profissional</i> (magistrado de carreira vs. universitário) na incidência do «voto partidário»:		
Todos os casos válidos (número de votos individuais = 448)	0,372	0,029
Excluídos os votos em acórdãos aprovados por unanimidade (número de votos individuais = 239)	3,688	0,124
Influência do <i>modo de designação</i> (eleito vs. cooptado) na incidência do «voto partidário»:		
Excluídos os votos em acórdãos aprovados por unanimidade (número de votos individuais = 239)	1,647	0,083
Influência do <i>número de mandatos</i> do juiz (primeiro ou segundo) e incidência do «voto partidário»:		
Excluídos os votos em acórdãos aprovados por unanimidade (número de votos individuais = 239)	3,027	0,113

Nota.— Nenhum dos coeficientes é significativo com $\alpha = 0,05$.

Os dados disponíveis sobre as primeiras duas composições do TC não permitem confirmar nenhuma das hipóteses descritas no quadro n.º 6. Por outras palavras, e para sermos metodologicamente mais rigorosos, os baixos valores dos testes do χ^2 de independência não nos permitem afirmar com um elevado grau de confiança que exista qualquer relação entre a origem profissional e o comportamento de voto nem entre a origem profissional, o modo de designação ou o número do mandato do juiz e a sua tendência para votar de acordo com o partido que o designou. Dito isto, importa igualmente salientar os casos em que a relação entre variáveis se aproxima mais da significância estatística. Por um lado, verifica-se que, de facto, os votos de juízes no seu primeiro mandato tenderam a reproduzir mais frequentemente

o sentido de voto do partido que os designou (86,1% dos casos) do que os votos de juízes no seu segundo mandato (75,6% dos casos). Todavia, algumas das hipóteses que avançamos são claramente contrariadas pelos dados. Primeiro, os votos dos juízes cooptados (pelo menos daqueles cuja «conexão partidária» foi possível determinar) foram *mais* «partidários» do que os votos dos juízes eleitos (respectivamente 91,4% contra 82,8% dos casos), e não *menos* «partidários», como supúnhamos. Segundo, os magistrados de carreira tenderam a votar mais frequentemente de acordo com o partido que os designou do que os «universitários» (respectivamente 89,3% contra 80,1% dos casos). Seja como for, as associações entre estas variáveis são demasiado débeis e insignificantes para podermos tirar grandes conclusões na base dos dados disponíveis.

Na verdade, a única hipótese que recebe confirmação parcial (para além da respeitante à «conexão partidária») é a que diz respeito àquilo que designámos por «comportamento estratégico» dos juízes do TC. Tínhamos sugerido anteriormente que a dimensão da coligação de apoio a um diploma legislativo poderia ter influência no comportamento judicial. A probabilidade de um diploma ser declarado não inconstitucional deveria aumentar de acordo com a dimensão da coligação parlamentar responsável pela sua aprovação, independentemente da influência da área político-partidária do juiz no seu comportamento de voto.

Relação entre dimensão do apoio parlamentar e sentido de voto.
Todos os casos válidos (número de votos individuais = 492)

[QUADRO N.º 7]

Sentido de voto do juiz	Apoio parlamentar da legislação		
	Maioria simples	Maioria absoluta	Maioria qualificada
Não inconstitucionalidade	27% (17)	44,6% (166)	50,9% (29)
Inconstitucionalidade	73% (46)	55,6% (206)	49,1% (28)
<i>Total</i>	100%	100%	100%

$\chi^2 = 8,430$; $V = 0,131$ (significante com $\alpha = 0,05$).

Como se verifica, os votos no sentido da inconstitucionalidade diminuíram em frequência relativa à medida que o apoio parlamentar da legislação aumentou e a relação entre as duas variáveis, apesar de fraca, é estatística-

mente significativa⁴⁵. Todavia, também aqui temos de ser cautelosos na interpretação dos dados, já que este é um caso paradigmático da importante diferença entre «estar associado com» e «ser causa de». Na verdade, não é possível garantir que o comportamento de voto seja parcialmente causado pela dimensão do apoio político a um determinado diploma. Se os votos no sentido da inconstitucionalidade diminuem à medida que há mais partidos a aprovarem os diplomas em causa, isso pode ser simplesmente o resultado da já assinalada influência partidária no comportamento de voto, e não de uma influência independente da dimensão da coligação de apoio⁴⁶.

A «CONEXÃO PARTIDÁRIA» E O COMPORTAMENTO JUDICIAL: QUE MECANISMO CAUSAL?

Foi já aqui defendida a possível (co)existência de dois mecanismos causais através dos quais o sentido de voto individual dos juízes do Tribunal Constitucional em relação à constitucionalidade dos diplomas legislativos tende a seguir o sentido de voto parlamentar dos partidos que os designaram. O primeiro mecanismo decorre do processo de designação partidária dos juízes: através desse processo, os partidos podem escolher juízes cujas orientações político-ideológicas sejam *congruentes* com as suas, o que resulta posteriormente em padrões de comportamento judicial onde a «conexão partidária» acaba por prevalecer como a melhor explicação dos votos individuais. Todavia, os mesmos padrões de comportamento judicial são igualmente compatíveis com um segundo mecanismo causal, cujo funcionamento não se esgota no momento da designação partidária dos juízes. Por outras palavras, é possível que estes últimos sejam politicamente *responsivos* às prioridades dos partidos que os designaram, uma expectativa teórica que é reforçada pela ausência de garantias absolutas de independência dos juízes no cumprimento das suas funções (pelo menos, garantias comparáveis àquelas de que os juízes do Supremo Tribunal norte-americano gozam no cumprimento do seu mandato vitalício). Assim, através do primeiro mecanismo causal, os juízes são impermeáveis a pressões ou constrangimentos partidários, mas tendem a votar com os partidos que os designaram, dada a congruência ideológica que une lideranças partidárias e juízes, e é essa

⁴⁵ O mesmo se verifica quando excluímos os votos em acórdãos aprovados por unanimidade: $\chi^2 = 5,947$; $V = 0,151$, valores que, tal como sucede no quadro n.º 7, nos permitem afirmar com 95% de confiança que existe uma relação entre as variáveis.

⁴⁶ Destruir a influência autónoma que um e outro factor exercem no comportamento de voto exigiria uma análise estatística multivariada, o que tencionamos fazer em estudos posteriores.

congruência ideológica que, por sua vez, explica o facto de ambos adoptarem posições semelhantes em relação aos mesmos diplomas legislativos. Através do segundo mecanismo causal, são as sensibilidades dos juízes ao longo dos seus mandatos em relação às prioridades políticas dos partidos que os designaram ou os mecanismos de sanções e recompensas ao dispor das poderosas máquinas partidárias que promovem um comportamento judicial que se guia em larga medida, como já comprovámos, por padrões político-partidários.

Importa clarificar três aspectos desta relação entre a «conexão partidária» dos juízes e o seu comportamento de voto. Em primeiro lugar, dizer-se que os juízes podem ser politicamente responsivos em relação aos partidos políticos não equivale a dizer-se que estão submetidos a pressões directas e explícitas dos actores políticos no exercício da sua actividade; equivale, isso sim, a fazer-se a constatação mais ou menos óbvia de que os juízes não agem num vazio social ou institucional e estão, como todas as pessoas, sujeitos a constrangimentos estruturais quando tomam decisões. Na maioria dos sistemas políticos democráticos, os partidos são os agentes fundamentais de organização da vida política e seria estranho que decisões judiciais com um significativo impacto político potencial não fossem de alguma forma condicionadas, directa ou indirectamente, pelas posições dos partidos políticos. Os processos através dos quais esse condicionamento se realiza concretamente são apenas captáveis através de metodologias de análise qualitativa, que estão fora do alcance deste estudo. Em segundo lugar, a congruência ideológica e a responsividade política não se excluem mutuamente enquanto mecanismos causais por detrás da relação entre a «conexão partidária» e o comportamento judicial. Elas podem coexistir e afectar o comportamento judicial em graus diferentes, que podem também variar ao longo do tempo, de juiz para juiz, de partido para partido ou de diploma para diploma. Finalmente, em face dos dados de que dispomos, é impossível dizer-se com rigor qual destes mecanismos prevalece enquanto explicação do comportamento judicial no TC português em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade. O impacto diferenciado da ideologia dos juízes e do efeito de constrangimento partidário sobre o comportamento judicial só poderia ser estimado se dispuséssemos de medidas da orientação ideológica dos juízes que fossem independentes da sua identificação partidária. Todavia, como anteriormente assinalámos, e ao contrário do que sucede em sistemas políticos onde os partidos não são tão prevaletentes como forma de organização da vida política, no nosso caso uma e outra são apenas captáveis por uma mesma variável (o partido que designa o juiz). Nestes termos, os dados de que dispomos, ao obrigarem à identificação da congruência ideológica e da responsividade política a partir do mesmo factor (a «conexão partidária»),

impedem-nos de determinarmos com um elevado grau de confiança o peso específico de uma e de outra.

Aquilo que os dados disponíveis nos permitem fazer é reforçar a ideia de que nem um nem outro dos mecanismos causais pode ser afastado liminarmente.

Vejam-se, por exemplo, os resultados obtidos no quadro n.º 8.

Relação entre a posição do partido que indicou o juiz e o «voto partidário».
Excluídos os casos de votos por unanimidade no TC
(número de votos individuais = 239)

[QUADRO N.º 8]

Tipo de voto	Partido que indicou juiz encontra-se	
	No governo	Na oposição
Não inconstitucionalidade	91,5% (97)	78,2% (104)
Inconstitucionalidade	8,5% (9)	21,8% (29)
<i>Total</i>	100%	100%

$\chi^2 = 7,820$; $V = 0,181$ (significante com $\alpha = 0,05$).

Se o único mecanismo causal em funcionamento fosse o da congruência ideológica promovida através da designação política dos juízes, a probabilidade de um juiz votar de acordo com o partido que o designou não deveria ser sensível ao facto de esse partido se encontrar no governo ou na oposição ao longo do período considerado. Todavia, não é isso que sucede: o «voto partidário» aumenta quando o partido que designou o juiz se encontra no governo, ao mesmo tempo que o «constrangimento partidário» sobre o comportamento de voto esmorece quando esse partido se encontra na oposição. A intensidade dessa associação é modesta, mas a relação entre as variáveis é estatisticamente significativa e impede-nos de excluirmos *a priori* a hipótese de que parte da relação central verificada neste estudo, entre a «conexão partidária» dos juízes e o seu comportamento de voto, é causada pela responsividade política dos membros do TC às prioridades dos partidos que os designam.

CONCLUSÃO

Um dos fenómenos centrais das democracias contemporâneas caracteriza-se por aquilo que vários autores já designaram como a «expansão global do poder judicial» ou mesmo a «judicialização da política» (Tate/Vallinder,

1995). Deixando de lado a questão de saber se este é um fenómeno genuinamente novo ou se a sua novidade reside apenas na circunstância de só recentemente ter sido constatado pelos cientistas sociais, é indiscutível que ele nos obriga a enfrentar dilemas fundamentais acerca do papel do poder judicial nas sociedades democráticas. Por um lado, no âmbito da teoria e da filosofia políticas existe um consenso cada vez maior em torno da ideia de que o controlo da constitucionalidade das leis pelos tribunais é essencial para a protecção dos direitos que permitem o funcionamento das instituições democráticas, para a contenção dos abusos de poder por parte das maiorias e para a estabilização das instituições e dos compromissos políticos perante o «canto de sereia» dos interesses de curto prazo⁴⁷. Contudo, se um dos aspectos centrais da democracia é o de que «a autoridade dos líderes eleitos democraticamente não deve ser constrangida por poderes de reserva nas mãos de qualquer grupo ou instituição que não estejam sujeitos à responsabilização política» (Linz, 1975), então a fiscalização judicial da constitucionalidade, com aquilo que implica em termos do exercício de um substancial poder político, coexiste dificilmente com a definição de «democracia política». De resto, seja qual for a resposta teórica que se der a este dilema, o certo é que a questão da responsabilidade e da legitimidade políticas dos juízes está longe de se situar meramente no plano abstracto das definições de «democracia». A forma como os tribunais têm actuado no que se refere à punição dos crimes políticos cometidos por regimes autoritários⁴⁸, à corrupção e aos abusos de poder cometidos por líderes democráticos⁴⁹ ou às reformas económicas e sociais nas novas democracias⁵⁰, bem como o relacionamento entre essa actuação dos tribunais e as aspirações das populações ou os interesses políticos e económicos em jogo, suscitam questões teóricas e substantivas de grande importância sobre a relação entre o poder judicial e o poder político.

⁴⁷ Sobre este último aspecto do papel dos tribunais constitucionais nas democracias, cf. Elster (1984). Para uma abordagem recente dos debates em torno da relação entre constitucionalismo e democracia, cf. Reitz (1997). O relativo consenso em torno destas noções está longe de ser apenas académico. Particularmente desde a Segunda Guerra Mundial, a esmagadora maioria das democracias estáveis resultantes da «segunda» e «terceira» vagas de democratização foram «democracias constitucionais», que adoptaram constituições escritas, cartas de direitos políticos e jurisdições constitucionais (Murphy, 1993). Em 1989, Robert Dahl estimava que, das vinte e uma democracias estáveis existentes, treze dispunham de alguma forma de fiscalização judicial da constitucionalidade das leis (Dahl, 1989). Hoje, nove anos após a queda do muro de Berlim, todas as democracias da Europa de Leste contam igualmente com tribunais constitucionais ou instâncias congéneres (Schwartz, 1993).

⁴⁸ Cf., por exemplo, Stotzky (1993) e McAdams (1997).

⁴⁹ Cf. Guarnieri (1992) e Nelken (1996a e 1996b).

⁵⁰ Cf. Elster (1995).

Um dos passos para respondermos a essas questões consiste na análise dos processos através dos quais os tribunais e os juízes proferem decisões, decisões essas susceptíveis de contribuírem decisivamente para determinar que interesses e valores são satisfeitos num dado momento pelas políticas estaduais nos regimes democráticos. O presente estudo não incidiu, note-se, sobre todas as esferas de actividade do Tribunal Constitucional português, sobre as decisões do Tribunal como um todo ou mesmo sobre o seu impacto político e social. Mas é um dos primeiros passos para compreendermos o sentido e as implicações políticas da actividade do Tribunal Constitucional português e, na medida em que as comparações e as inferências sejam apropriadas, dos tribunais constitucionais europeus em geral. As conclusões centrais deste estudo são as seguintes:

1.^a As divisões que se verificam no interior do TC nos casos da fiscalização preventiva a pedido do Presidente da República são, em larga medida, explicadas pelas «conexões partidárias» dos juízes. Sublinhe-se, todavia, que isto não equivale a afirmar que o TC é predominantemente um «tribunal político», que os seus juízes são puros mandatários dos partidos ou que é possível encarar o Tribunal Constitucional como se de uma «segunda câmara legislativa» se tratasse.

Na verdade, a relação entre a «conexão partidária dos juízes e o seu comportamento de voto é mais complexa do que parece à primeira vista. Além disso, a fiscalização preventiva representa, pelo menos em termos puramente quantitativos, uma parte reduzida da actividade do Tribunal. No entanto, o interesse daquela conclusão assume contornos mais impressionantes se tomarmos em consideração que, de todas as espécies de controlo de constitucionalidade, a fiscalização preventiva é a que detém maior visibilidade pública e a mais importante para a compreensão da dinâmica do sistema de governo português;

2.^a Os mecanismos causais que ligam os partidos ao comportamento de voto dos juízes não são inteiramente claros. Por um lado, é possível que o nexo causal predominante que conduz ao «voto partidário» se verifique na própria designação partidária dos membros do TC, que proporciona às lideranças dos partidos a possibilidade de preencherem lugares no Tribunal com juízes que possuem as mesmas inclinações ideológicas. Por outro lado, é igualmente possível que o mecanismo causal se prolongue para além do momento da designação, fazendo com que durante o seu mandato os juízes votem de acordo com o partido que os designou, independentemente do nível de congruência ideológica existente com as lideranças partidárias. Tudo aponta para uma eventual *coexistência* destes mecanismos. Por exemplo, é nos juízes indicados pelo CDS, o partido que maiores alterações ideológicas e de liderança atravessou no período considerado, onde encontramos precisamente o menor «grau de

partidarização» de comportamento judicial⁵¹, o que sugere que as lideranças partidárias podem ter sido incapazes de condicionar as preferências ideológicas dos «seus» juízes às mudanças nas prioridades políticas do partido⁵². Por outro lado, a detecção de um maior «grau de partidarização» no comportamento dos juízes quando os partidos que os indicaram controlam o executivo num determinado momento sugere que os membros do TC não decidem apenas na base das suas preferências ideológicas pessoais, sendo condicionados por factores externos;

3.^a A «conexão partidária» dos juízes constitucionais, seja através de um ou de outro mecanismo causal, não explica a totalidade da variação verificada em termos do sentido político do voto dos juízes, nem sequer nos casos onde os acórdãos são votados apenas por maioria. Não se trata propriamente de algo que não pudesse ser previsto e tínhamos já avançado algumas das explicações possíveis para esse fenómeno: a regra da maioria qualificada para a eleição dos juízes, conduzindo à moderação das orientações ideológicas e das fidelidades partidárias; a disjunção entre as preferências ideológicas do partido e do juiz, permitida pela duração alargada do mandato dos membros do TC; por fim, a importância atribuída pelos juízes à integridade institucional do TC e à aplicabilidade final das suas decisões, que pode levá-los a decidir «estrategicamente» (ou seja, temperando preferências ideológicas ou fidelidades partidárias e tomando em consideração a amplitude do apoio político aos diplomas analisados). Em rigor, não podemos determinar a qual ou quais destas explicações deve ser atribuída maior relevância, dado que não nos foi possível usar alguns indicadores sobre as preferências ideológicas dos juízes que seriam necessários para o efeito, pontos de comparação internacionais (que permitissem estimar a importância da regra da maioria qualificada) ou metodologias de análise multivariada (que permitissem destringer que influência no sentido de voto exercem, respectivamente, a «conexão partidária» e a dimensão do apoio político à legislação *sub judice*).

No entanto, não queremos deixar de fazer dois comentários sobre esta matéria. Em primeiro lugar, os dados permitem-nos excluir desde já algumas

⁵¹ $\chi^2 = 0,655$; $V = 0,153$, coeficiente não significativo com $\alpha = 0,05$.

⁵² No que respeita ao conselheiro Cardoso da Costa, os relatos jornalísticos apontam justamente para um progressivo afastamento em relação à direcção do CDS-PP. Em entrevista à *Visão*, de 26-8-1994, Cardoso da Costa autodefiniu-se como «conservador, de centro-direita». Aquela revista afirmava ainda que «foi o CDS 'de antigamente' que o indicou, em 81, para a Comissão Constitucional» (p. 35). Por outro lado, *O Independente*, referiu que «entrou no Palácio Ratton por proposta do CDS, mas agora não tem ligações conhecidas ao partido de Manuel Monteiro» (*O Independente*, de 25-10-1996, p. 13). Finalmente, o jornal *Público* diria o seguinte: «Não esconde as suas simpatias à direita. Entrou pela mão do então CDS e hoje 'está próximo do PSD'» (*Público*, de 10-12-1996, p. 5).

explicações possíveis para a «imperfeição» da relação entre a «conexão partidária» dos juízes e o seu comportamento de voto. Não há diferenças significativas entre a incidência do «voto partidário» entre juízes eleitos e juízes cooptados, excluindo os casos dos juízes cooptados que, dada a própria lógica das negociações partidárias, foram designados com a intenção expressa de ocuparem uma posição de «neutralidade partidária». De igual modo, não há diferenças significativas entre magistrados de carreira e «universitários» em termos do seu comportamento de voto ou da probabilidade de votarem de acordo com a sua «conexão partidária». Assim, tendo em conta as relações estatísticas significativas que encontramos neste estudo, tudo indicia que as explicações de sentido político do comportamento judicial têm de ser procuradas em *factores políticos externos* ao Tribunal, ou seja, nos partidos que designam os juízes e na dimensão do apoio político conferido à legislação *sub judice*, e não apenas (ou fundamentalmente) nas características pessoais dos juízes (magistrados de carreira vs. «universitários») ou nos pormenores formais do seu modo de designação (eleição vs. cooptação).

Em segundo lugar, é possível que os mais cépticos atribuam a «imperfeita» relação entre estes factores políticos e o comportamento judicial ao peso dos factores técnico-jurídicos no processo de tomada de decisões judiciais. Afinal, não poderá esta relação entre partidos, juízes e votos ser uma mera coincidência, resultante da aplicação sistemática por parte dos juízes de modelos próprios de interpretação e racionalidade jurídicas, alheios a influências e considerações político-partidárias ou extralegais? É possível retorquir a esta observação de duas formas. Em primeiro lugar, julgamos ter provado de forma convincente, através de meios rigorosos de inferência estatística, que a estruturação político-partidária das divisões no interior do Tribunal Constitucional português não é uma mera coincidência. Em segundo lugar — e ainda mais importante —, ao fornecermos essa análise, julgamos ter invertido os termos da questão, transferindo o ónus da prova para aqueles que defendem uma visão meramente «legalista» da jurisprudência constitucional. Cabe-lhes agora provar que as decisões dos juízes em sede de fiscalização preventiva são, *de forma sistemática e significativa*, motivadas por *factores alheios às conexões partidárias ou às orientações ideológicas dos juízes*. Isto não significa que excluamos liminarmente a influência de outros factores no comportamento judicial, como os factores técnico-jurídicos. O resultado das duas «revoluções» que deram origem aos modernos estudos judiciais na ciência política (o «realismo jurídico» e o «behaviorismo») foi a emergência de dois modelos teóricos hoje prevalecentes (o «atitudinal» e o «estratégico»), onde, apesar das importantes diferenças entre ambos, se partilha uma única concepção dos objectivos dos juízes: a tradu-

ção das suas preferências ideológicas em jurisprudência constitucional. Todavia, estas concepções teóricas não só foram construídas em contextos jurídicos, políticos e institucionais bastante diferentes do nosso, como também começam a ser discutidas no próprio ambiente norte-americano, onde tiveram origem. O «modelo legalista» do comportamento judicial, apesar de liminarmente recusado nas suas versões mais elementares, que circunscrevem a actividade dos juízes a um «automatismo subsuntivo» (Cordeiro, 1985, 2), tem vindo a ser recuperado de formas mais subtis e complexas, que tratam as regras jurídicas como constrangimentos culturais e normativos que se colocam à discricionariedade judicial pura sustentada pelas versões mais simplistas do «realismo jurídico»⁵³. Tudo indicia, na verdade, que o processo decisório dos juízes constitucionais é um processo complexo, onde intervêm diversos factores (técnico-jurídicos, político-ideológicos, político-partidários, «estratégicos», *role orientations*, etc.), dificilmente enquadráveis apenas num dos modelos teóricos existentes.

Finalmente, quais as implicações de tudo isto para a análise do papel do TC no sistema político português e, mais globalmente, dos tribunais constitucionais nos sistemas parlamentares europeus? Em geral, quer o debate teórico entre detractores e defensores da «judicialização da política», quer a maioria das análises empíricas dos tribunais constitucionais europeus, tendem a dar ênfase à forma como os tribunais constroem e limitam o poder político⁵⁴. As conclusões desde estudo permitem-nos, de alguma forma, demonstrar como estas análises, apesar de reconhecerem a relevância política do poder judicial, não conseguem desligar-se de uma concepção «binária» e algo «legalista» do conceito de «independência judicial». «Binária», porque negligencia que a independência judicial não está apenas presente ou ausente consoante os regimes são democráticos ou autoritários, mas é antes uma questão de grau, intensidade e modo de relacionamento entre o poder político e o poder judicial. «Legalista», porque negligencia a circunstância de que, para além do discurso jurídico e das disposições constitucionais e legais que definem a autonomia do poder judicial em face do poder político, existem processos sociológicos e institucionais através dos quais as instituições judiciais são elas próprias constrangidas pelos actores políticos e sociais. Por outras palavras, e como já foi assinalado por diversos autores (Santos, 1996; Araújo, 1997, 176), importa ter presente que a todas as tentativas de «judicialização da política» correspondem igualmente formas de «politização

⁵³ Para trabalhos recentes nesta linha, e para além dos já citados Baum (1997) e Epstein e Knight (1998), cf. Knight e Epstein (1996) e Songer e Lindquist (1996).

⁵⁴ A generalidade da bibliografia sobre o tema, mesmo na área da ciência política, tende a dar ênfase ao efeito «contramaioritário» da fiscalização da constitucionalidade [cf., por exemplo, Lijphart (1989, 243-253), Dahl (1989, 187-191) e Stone (1992, 238-241)].

da justiça», processos através dos quais os actores políticos constroem e limitam o alcance político potencial dos tribunais. Detectámos neste estudo indícios de três processos através dos quais as decisões dos juízes constitucionais podem ser influenciadas pelo poder político. Dois deles estão relacionados com os partidos ou, mais precisamente, com o processo de designação partidária de juízes com determinadas orientações ideológicas e com o constrangimento partidário exercido sobre o seu comportamento de voto. O terceiro tem a ver com a relação entre o Tribunal Constitucional no seu todo e o poder legislativo e com a forma como a sensibilidade dos juízes ao apoio gozado por determinadas políticas públicas os impede de se distanciarem completamente das preferências do poder legislativo.

Os caminhos possíveis ao dispor dos estudiosos dos tribunais constitucionais português e estrangeiros são múltiplos. Primeiro, importa indagar se os juízes possuem um comportamento uniforme em todos os planos da actividade do Tribunal. Neste sentido — e para além dos aperfeiçoamentos metodológicos já assinalados anteriormente —, importa alargar o tipo de pesquisa que aqui realizámos a outras áreas de actuação do TC, designadamente à fiscalização abstracta sucessiva e concreta da constitucionalidade. Por outro lado, deve-se procurar descortinar a forma como os padrões de comportamento individual dos juízes se traduzem em padrões decisórios do Tribunal no seu todo, os efeitos substantivos das decisões do TC e as reacções que suscitam por parte do poder político, dos outros tribunais, da comunicação social e da opinião pública. Por último, de um ponto de vista comparativo, importa testar as hipóteses aqui desenvolvidas noutros contextos (respeitantes, por exemplo, ao impacto de diferentes regras institucionais, processos legislativos, sistemas de partidos e de governo), examinando que outros factores podem influenciar os modos de relação entre o poder político e a justiça constitucional.

BIBLIOGRAFIA

- ANTUNES, Miguel Lobo (1984), «A fiscalização da constitucionalidade das leis no primeiro período constitucional», in *Análise Social*, vol. XX (81-82), pp. 309-336.
- ARAÚJO, António de (1997), *O Tribunal Constitucional (1989-1996). Um Estudo de Comportamento Judicial*, Coimbra, Coimbra Editora.
- BARBOSA DE MELO, António, e CARDOSO da COSTA, José Manuel (1984), «Projecto de lei sobre a organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LX, 1984, pp. 223-311.
- BAUM, Lawrence (1997), *The Puzzle of Judicial Behavior*, Ann Arbor, The University of Michigan Press.
- BEYME, Klaus von (1985), *Political Parties in Western Democracies*, Nova Iorque, St. Martin's Press.
- BON, Pierre (1984), «Le Tribunal Constitutionnel: étude d'ensemble», in Pierre Bon, Franck Moderne e M. Yves Rodriguez, *La justice constitutionnelle en Espagne*, Paris, Economica.

- BON, Pierre (1988), «Les juges constitutionnels — Espagne. V^{ème} Table Ronde Internationale du 20 Octobre 1988 (Aix-en-Provence)», in *Annuaire internationale de justice constitutionnelle*, vol. iv, 1988, pp. 117-132.
- BON, Pierre (1989), «Presentation générale. Le fonds commun européen», in AA.VV., *La justice constitutionnelle au Portugal*, Paris, Economica.
- BOUCHER, Robert L., e SEGAL, Jeffrey A. (1995), «Supreme Court justices as strategic decision makers: aggressive grants and defensive denials on the Vinson Court», in *Journal of Politics*, vol. 57, pp. 824-837.
- BREWER-CARIAS, Allan R. (1989), *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press.
- BRÜNNECK, Alexander von (1988), «Le contrôle de constitutionnalité et le législateur dans les démocraties occidentales», in *Annuaire internationale de justice constitutionnelle*, vol. iv, 1988, pp. 15-49.
- CALDEIRA, Gregory A, e WRIGHT, John R. (1988), «Organized interests and agenda setting in the U. S. Supreme Court», in *American Political Science Review*, vol. 82, pp. 1109-1128.
- CÁMARA VILLAR, Gregorio (1993), *Votos Particulares y Derechos Fundamentales en la Práctica del Tribunal Constitucional Español (1981-1991)*, Madrid, Ministerio de Justicia.
- CANEPA, Aristide (1996), *Modalità strutturali ed organizzative dell'organo di giurisdizione costituzionale come elementi di tutela della sua indipendenza: osservazioni sul caso portoghese*, policop., s. l., 53 pp.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes (1994), «T. C., acórdão n.º 174/93, processo n.º 322/88 (sobre o problema da colaboração do Estado com os pais na educação religiosa dos filhos) — anotação», in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 126.º, n.ºs 3832 a 3834, pp. 271-278.
- CARDOSO DA COSTA, José Manuel (1986), «A elaboração da Lei do Tribunal Constitucional», in AA.VV., *A Feitura das Leis*, vol. 1, Oeiras, Instituto Nacional de Administração.
- CARDOSO DA COSTA, José Manuel (1992), *A Jurisdição Constitucional em Portugal*, 2.ª ed. revista e atualizada, Coimbra, 1992.
- CASTANHEIRA, José Pedro (1992), «Tribunal Constitucional — Soares 19, Cavaco 7», in *Expresso — A Revista*, de 18-7-1992, pp. 28-30.
- CASTILLO VERA, Pilar del (1987), «Notas para el estudio del comportamiento judicial. El caso del Tribunal Constitucional», in *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 7, n.º 20, pp. 177-189.
- CORDEIRO, António Menezes (1985), «Tendências actuais da interpretação da lei: do juiz automático aos modelos de decisão jurídica», in *Tribuna da Justiça*, n.º 12, Dezembro de 1985, pp. 1-4.
- CROTTY, William (1987), *American Parties in Decline*, Glenview, Scott, Foresman.
- DAHL, Robert A. (1989), *Democracy and its Critics*, New Haven, Yale University Press.
- DUVERGER, Maurice (1951), *Les partis politiques*, Paris, PUF.
- ELSTER, Jon (1984), *Ulysses and the Sirens: Studies in Rationality and Irrationality*, Cambridge e Nova Iorque, Cambridge University Press, e Paris, Éditions de la Maison des Sciences de l'Homme.
- ELSTER, Jon (1995), «Constitutional courts and central banks: suicide prevention or suicide pact?», in *East European Constitutional Review*, 1995.
- EPSTEIN, Lee, e KNIGHT, Jack (1995), *Documenting Strategic Interaction in the U. S. Supreme Court*, trabalho apresentado no congresso da American Political Science Association.
- EPSTEIN, Lee, e KNIGHT, Jack (1998), *The Choices Justices Make*, Washington, Congressional Quarterly.
- EPSTEIN, Lee, e WALKER, Thomas G. (1995), «The role of the Supreme Court in American society: playing the reconstruction game», in Lee Epstein (ed.), *Contemplating Courts*, Washington, CQ Press, pp. 315-346.

- EPSTEIN, Lee, WALKER, Thomas, e DIXON, William (1989), «The Supreme Court and criminal justice disputes: a neo-institutional perspective», in *American Journal of Political Science*, vol. 33.
- ESKRIDGE, William N. (1991), «Reneging on history? Playing the Court/Congress/President civil rights game», in *California Law Review*, vol. 79, pp. 613-684.
- EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier (1990), *El Voto Particular*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- FEREJOHN, John A., e SHIPAN, Charles (1990), «Congressional influence on bureaucracy», in *Journal of Law, Economics, and Organization*, vol. 6.
- FERREIRA, Flávio (1986), «Reflexos na prática e na vivência judiciais das transformações constitucionais e legislativas operadas em Portugal nos últimos dez anos», in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.ºs 18-19-20, pp. 281-290.
- GEORGE, Tracey, e EPSTEIN, Lee (1992), «On the nature of Supreme Court decision making», in *American Political Science Review*, vol. 86, pp. 323-337.
- GIBSON, James L. (1978), «Judge's role orientations, attitudes, and decisions: an interactive model», in *American Political Science Review*, vol. 72, pp. 911-924.
- GIBSON, James L. (1981), «The role concept in judicial research», in *Law and Policy Quarterly*, vol. 3, pp. 291-311.
- GUARNIERI, Carlo (1992), *Magistratura e politica in Italia*, Bolonha, Il Mulino.
- HOLLAND, Kenneth M. (ed.) (1991), *Judicial Activism in Comparative Perspective*, Londres, Macmillan.
- HOWARD, J. Woodford (1968), «On the fluidity of judicial choice», in *American Political Science Review*, vol. 62, pp. 43-56.
- JACKSON, Donald W., e TATE, C. Neal (eds.) (1992), *Comparative Judicial Review and Public Policy*, Westport, Greenwood Press.
- KNIGHT, Jack, e EPSTEIN, Lee (1996), «The norm of *stare decisis*», in *American Journal of Political Science*, vol. 40, pp. 1018-1035.
- KOMMERS, Donald P. (1976), *Judicial Politics in West Germany. A Study of the Federal Constitutional Court*, Beverly Hills, Sage Publications.
- KOMMERS, Donald P. (1994a), *The Federal Constitutional Court*, Washington, American Institute for Contemporary German Studies.
- KOMMERS, Donald P. (1994b), «The Federal Constitutional Court in the German political system», in *Comparative Political Studies*, vol. 26 (4), pp. 470-491.
- LUPHART, Arend (1989), *As Democracias Contemporâneas*, Lisboa, Gradiva.
- LINZ, Juan (1975), «Totalitarian and authoritarian regimes», in Fred I. Greenstein e Nelson E. Polsby (eds.), *Handbook of Political Science*, vol. III, Reading, Addison-Wesley.
- MCADAMS, A. James (ed.) (1997), *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, Notre Dame, University of Notre Dame Press.
- MENON, Anand (1995), «Politics and the courts: a positive theory of judicial doctrine and the rule of law», in *Southern California Law Review*, vol. 68, pp. 1631-1689.
- MIRANDA, Jorge (1986), «A intervenção do Presidente da República e do Tribunal Constitucional», in AA.VV., *A Feitura das Leis*, vol. II, Oeiras, Instituto Nacional de Administração, pp. 273-290.
- MIRANDA, Jorge (1996), *Jurisprudência Constitucional Escolhida*, vols. I, II e III, Lisboa, Universidade Católica Editora.
- MIRANDA, Jorge (1997), *Manual de Direito Constitucional*, t. V, *Actividade Constitucional do Estado*, Coimbra, Coimbra Editora.
- MISHLER, William, e SHEEHAN, Reginald S. (1993), «The Supreme Court as a countermajoritarian institution? The impact of public opinion on Supreme Court decisions», in *American Political Science Review*, vol. 87, pp. 87-101.
- MURPHY, Walter F. (1964), *Elements of Judicial Strategy*, Chicago, University of Chicago Press.

- MURPHY, Walter F. (1993), «Constitutions, constitutionalism, and democracy», in Douglas Greenberg (ed.), *Constitutionalism and Democracy: Transitions in the Contemporary World*, Nova Iorque, Oxford University Press.
- MURPHY, Walter F., e TANENHAUS, Joseph (1972), *The Study of Public Law*, Nova Iorque, Random House.
- NADAIS, António, VITORINO, António, e CANAS, Vialino (1984), *Lei sobre Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (Introdução e Notas Complementares)*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito.
- NELKEN, David (1996a), «The judges and political corruption in Italy», in Michael Levi e David Nelken (eds.), *The Corruption of Politics and the Politics of Corruption*, Oxford e Cambridge, Blackwell Publishers.
- NELKEN, David (1996b), «A legal revolution? The judges and *tangentopoli*», in Stephen Gundle e Simon Parker (eds.), *The New Italian Republic: from the Fall of the Berlin Wall to Berlusconi*, Londres e Nova Iorque, Routledge.
- NORPOTH, Helmut, e SEGAL, Jeffrey A. (1994), «Popular influence on Supreme Court decisions — comment», in *American Political Science Review*, vol. 88, pp. 711-716.
- NUNES DE ALMEIDA, Luís (1988), «Les juges constitutionnels — Portugal. V^{ème} Table Ronde Internationale du 20 Octobre 1988 (Aix-en-Provence)», in *Annuaire internationale de justice constitutionnelle*, vol. IV, 1988, pp. 209-214.
- PRITCHETT, C. Herman (1948), *The Roosevelt Court: A Study in Judicial Politics and Values 1937-1947*, Nova Iorque, Macmillan.
- REBELO DE SOUSA, Marcelo (1992), *Orgânica Judicial, Responsabilidade dos Juízes e Tribunal Constitucional*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.
- REBELO DE SOUSA, Marcelo (1995), «Legitimação da justiça constitucional e composição dos tribunais constitucionais», in AA.VV., *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional. Colóquio no 10.º Aniversário do Tribunal Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 211-228.
- REIS, Elizabeth, MELO, Paulo, ANDRADE, Rosa, e CALAPEZ, Teresa (1997), *Estatística Aplicada*, vol. II, Lisboa, Sílabo.
- REITZ, John (1997), «Constitutionalism and the rule of law: theoretical perspectives», in Robert D. Grey (ed.), *Democratic Theory and Post-Communist Change*, Upper Saddle River, Prentice-Hall.
- ROCHA, J. A. Oliveira (1993), «Juízes portugueses — contributo para um estudo», in *Sub Judice — Justiça e Sociedade*, n.º 6, pp. 17-20.
- ROCHA, J. A. Oliveira (1996), «Nota sobre o contributo das ciências sociais para o estudo do direito e da justiça», in *Sub Judice — Justiça e Sociedade*, n.º 11, pp. 117-122.
- RODRIGUEZ, Daniel B. (1994), «The positive political dimensions of regulatory reform», in *Washington University Law Quarterly*, vol. 72, pp. 1-150.
- ROHDE, David W., e SPAETH, Harold J. (1976), *Supreme Court Decision Making*, São Francisco, W. H. Freeman.
- ROUSSEAU, Dominique (1992), *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien.
- RUBIO LLORENTE, Francisco (1988), «Constitutional review and legislation in Spain», in Christine Landfried (ed.), *Constitutional Review and Legislation. An International Comparison*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, pp. 127-145.
- RUBIO LLORENTE, Francisco (1993), *La Forma del Poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- RUIVO, Fernando (1986), «A magistratura num período de crise do Estado», in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.ºs 18-19-20, pp. 243-376.
- SANTOS, Boaventura de Sousa, MARQUES, Maria Manuela Leitão, PEDROSO, João, e FERREIRA, Pedro Lopes (1996), *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas — O Caso Português*, Porto, Edições Afrontamento.

- SARTORI, Giovanni (1976), *Parties and Party Systems: A Framework for Analysis*, vol. I, Nova Iorque, Cambridge University Press.
- SCHUB, John M., UNGS, Thomas D., e HAYES, Allison L. (1989), «Judicial role orientations, attitudes and decision making: a research note», in *Western Political Quarterly*, vol. 42, pp. 427-435.
- SCHUBERT, Glendon A. (1959), *Quantitative Analysis of Judicial Behavior*, Glencoe, Free Press.
- SCHUBERT, Glendon (1964), *Judicial Behavior: A Reader in Theory and Research*, Chicago, Rand McNally.
- SCHWARTZ, Herman (1993), «The new East European constitutional courts», in A. E. Dick Howard (ed.), *Constitution Making in Eastern Europe*, Washington, The Woodrow Wilson Center Press, pp. 163-208.
- SEGAL, Jeffrey A. (1997), «Separation-of-powers games in the positive theory of Congress and courts», in *American Political Science Review*, vol. 91, pp. 28-44.
- SEGAL, Jeffrey A., e COVER, Albert (1989), «Ideological values and the votes of Supreme Court justices», in *American Political Science Review*, vol. 83, pp. 557-65.
- SEGAL, Jeffrey A., e SPAETH, Harold J. (1993), *The Supreme Court and the Attitudinal Model*, Nova Iorque e Cambridge, Cambridge University Press.
- SEGAL, Jeffrey A., EPSTEIN, Lee, CAMERON, Charles M., e SPAETH, Harold J. (1995), «Ideological values and the votes of U. S. Supreme Court justices revisited», in *Journal of Politics*, vol. 57, pp. 812-823.
- SHAPIRO, Martin, e STONE, Alec (1994), «The new constitutional politics of Europe», in *Comparative Political Studies*, vol. 26, pp. 397-420.
- SONGER, Donald R., e LINDQUIST, Stefanie A. (1996), «Not the whole story: the impact of justices' values on Supreme Court decision making», in *American Journal of Political Science*, vol. 40, pp. 1049-1063.
- SPAETH, Harold J. (1963), «An analysis of judicial attitudes in the labor relations decisions of the Warren Court», in *Journal of Politics*, vol. 25, pp. 290-311.
- SPAETH, Harold J. (1979), *Supreme Court Policy Making: Explanation and Prediction*, São Francisco, W. H. Freeman.
- SPILLER, Pablo T., e GELY, Rafael (1992), «Congressional control of judicial independence: the determinants of U. S. Supreme Court labor-relations decisions, 1949-1988», in *RAND Journal of Economics*, vol. 23, pp. 463-492.
- STONE, Alec (1992), *The Birth of Judicial Politics in France. The Constitutional Council in Comparative Perspective*, Nova Iorque e Oxford, Oxford University Press.
- STOTZKY, Irwin P. (ed.) (1993), *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*, Boulder, Westview Press.
- TATE, C. Neal (1981), «Personal attribute models of the voting behavior of U. S. Supreme Court justices: liberalism in civil liberties and economic decisions, 1946-1978», in *American Political Science Review*, vol. 75, pp. 355-367.
- TATE, C. Neal (1995), «Why the expansion of judicial power?», in C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder (eds.), *The Global Expansion of Judicial Power*, Nova Iorque e Londres, New York University Press, pp. 27-37.
- TATE, C. Neal, e HANDBERG, Roger (1991), «Time binding and theory building in personal attribute models of Supreme Court voting behavior, 1916-1988», in *American Journal of Political Science*, vol. 35, pp. 460-480.
- TATE, C. Neal, e VALLINDER, Torbjörn (eds.) (1995), *The Global Expansion of Judicial Power*, Nova Iorque e Londres, New York University Press.
- ULMER, S. Sidney (1960), «Supreme Court behavior and civil rights», in *Western Political Quarterly*, vol. 13, pp. 288-311.
- ULMER, S. Sidney (1973), «Social background as an indicator to the votes of Supreme Court justices in criminal cases: 1947-1956 terms», in *American Journal of Political Science*, vol. 17, pp. 622-630.

- ULMER, S. Sidney (1984), «The Supreme Court's certiorari decisions: conflict as a predictive variable», in *American Political Science Review*, vol. 78, pp. 901-911.
- VOLCANSEK, Mary L. (ed.) (1992), *Judicial Politics and Policy-Making in Western Europe*, Londres, Frank Cass.
- WALTMAN, Jerold L., e HOLLAND, Kenneth M. (eds.) (1987), *The Political Role of Law Courts in Modern Democracies*, Londres, Macmillan.