

*INTERPRETAÇÃO JUDICIAL DA COERÇÃO
ESTATAL NA CRISE CATALÃ: DA
INSUBMISSÃO DEMOCRÁTICA À INTRANSIGÊNCIA
CONSTITUCIONAL*

*THE JUDICIAL INTERPRETATION OF STATE COERCION
IN THE CATALAN CRISIS: DA
DEMOCRATIC INSUBMISSION TO CONSTITUTIONAL INTRANSIGENCE*

Carlos Alberto Amoedo Souto¹

Recebido em: 28/12/2020
Aceito em: 14/01/2021

casou@udc.gal

Resumo: O presente trabalho expõe o papel da interpretação jurídica da Constituição territorial espanhola no desenvolvimento da crise constitucional catalã de 2017. Uma interpretação inflexível e centralista de um texto constitucional aberto foi utilizada para negar reiteradamente uma negociação política a respeito de uma consulta democrática ao povo catalão sobre seu futuro. Foi-se criando deste modo uma sorte de jaula de ferro constitucional, cujo último ferrolho foi a utilização, por vez primeira em 40 anos, do mecanismo de coerção estatal previsto pelo artigo 155 da Constituição de 1978. Este contributo expõe pormenorizadamente a argumentação jurídica realizada pelo Tribunal Supremo e pelo Tribunal Constitucional em 2019 para validar a utilização desta ferramenta extraordinária, e conclui que a rigidez de tais interpretações, longe de resolver a crise catalã, contribuirão a seu agravamento.

Palavras-chave: Crises em Catalunha. Interpretação constitucional. Ativismo judicial. Direito de exceção.

Abstract: This paper addresses the role of Spanish Constitution's legal interpretation in the development of the Catalan crisis of 2017. A rigid centralist approach of a much more flexible text of Spanish Constitution was enforced in order to repeatedly deny a deal around a binding referendum about Catalonia's political future. Thus, a kind of constitutional iron cage has taken shape. The last of its improvements was the use, for the first time in 40 years, of central coercion powers enabled by art. 155 of Spanish Constitution. Our paper go over carefully through both Tribunal Supremo and Tribunal Constitucional recent reviews of this extraordinary tool, and concludes that the tightness of dominant legal hermeneutics on Constitution, far from facing up catalan problem, will contribute to exacerbate it.

Keywords: Catalan crisis. Constitutional hermeneutics. Judicial activism. Extraordinary remedies.

¹ Universidad de Coruña – Corunha- Galiza – Espanha.

“Se o sucesso da Constituição consiste em dar forma através do Direito a um modelo de convivência em que as minorias podem potencialmente se converter em maiorias, a apropriação da Constituição, isto é, sua interpretação unidirecional ao serviço exclusivo da maioria com o fim de situar os discrepantes extramuros da Constituição, implica na consolidação de um populismo pretensamente democrático que mina os alicerces daquilo que diz defender. Equivoca-se tanto quem pensa que a democracia é apenas a regra da maioria quanto quem vê na Constituição a cara “A” do Código Penal”.

Francisco CAAMAÑO²

1. A incubação da crise constitucional catalã de 2017

Durante os meses de setembro e outubro de 2017, aconteceu na Catalunha a crise constitucional mais grave do regime político democrático espanhol inaugurado em 1978 após a morte do ditador Franco.

Apesar da reiterada equiparação da crise catalã com o golpe militar perpetrado o 23 de fevereiro de 1981 mediante o assalto do Congresso dos Deputados, estamos, no entanto, perante uma crise constitucional de natureza diferente e mais profunda. Uma crise que expressa o fim do consenso constitucional alcançado em 1978 a respeito do *problema territorial* da Espanha³.

O movimento independentista catalão ganhou um crescente apoio popular desde o momento em que a Sentença do Tribunal Constitucional nº 31/2010, de 28 de junho, resolveu anular – dando deferimento a um recurso do Partido Popular – uma parte dos preceitos do segundo Estatuto de Autonomia da Catalunha e desativar muitos outros mediante uma “*interpretação conforme*”.

Este Estatuto de segunda geração tinha sido aprovado mediante a Lei Orgânica 6/2006, e apesar de não satisfazer plenamente a forte vontade de autogoverno catalão, o texto final do Estatuto tinha sido referendado formalmente pelo povo catalão em 18 de junho de

² “¿Existe un derecho constitucional del Enemigo?”, *Revista Registradores de España*, nº 85, 2018. Mais extensamente e com aparelho crítico, vid. “¿Existe un derecho constitucional del enemigo? Mirando tras la cortina”, de próxima publicação pela *Revista Galega de Administración Pública*, número monográfico sobre os 40 anos de Constituição Espanhola, a cujo texto inédito tive acesso por gentileza do autor.

³ Cfr. Enoch ALBERTÍ ROVIRA, “El conflicto de Cataluña como crisis institucional”, *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, Derecho público e historia constitucional*, nº 10, 2019, p. 301. Texto disponível [aquí](#). Na mesma linha, vid. a proposta encabeçada por Santiago MUÑOZ MACHADO, “[Ideas para una reforma constitucional](#)” de 20 de noviembre de 2017.

2006⁴. Com um embasamento técnico alicerçado em uma leitura progressiva do texto constitucional e na jurisprudência do Tribunal Constitucional, introduziam-se a consideração de Catalunha como nação, a defesa do uso público e privado do catalão e a blindagem das competências próprias face ao Estado, bem como o caráter pactuado e singular do sistema de financiamento de Catalunha. Em definitiva, um modelo territorial mais horizontal e equilibrado que o atual, no que predominam as dinâmicas verticais e centrípetas da Administração Geral do Estado.

Em um contexto de forte deslegitimação do conjunto do sistema, provocada pela recessão econômica que estoura em setembro de 2008, a anulação dos aspetos mais inovadores do Estatuto catalão de 2006 por uma leitura jurídica conservadora do texto constitucional de 1978 realizada por um Tribunal Constitucional situado sob a *suspeita razoável de politização*⁵ provocou que se generalizasse o apoio à causa independentista entre boa parte da população catalã. Amplos setores de sua estrutura social passaram a compartilhar a ideia de que “*com Espanha não há solução possível*”, de tal modo que a proposta de criação de uma República catalã independente dentro da União Europeia (a denominada *aposta soberanista*) mediante um processo de mobilização cidadã e política começou a se consolidar transversalmente como prioridade central da agenda política catalã. Seu desenvolvimento continua sendo conhecido hoje em dia como o *Procès*.

2. A jaula de ferro constitucional face ao Procès.

Em dezembro de 2011, o conservador Partido Popular consegue a maioria absoluta nos Cortes Gerais espanholas. Instalado no poder, durante uma legislatura e meia (janeiro de 2012 a junho de 2018), o presidente Mariano Rajoy desenvolveu uma política de defesa do *statu quo*.

⁴ O referendo registrou uma baixa participação de 48,85%. Esta indiferença cidadã tem provavelmente bastante a ver com o substancial cerceamento realizado pelas Cortes Gerais ao texto de Estatuto de Autonomia proposto pelo Parlamento Catalão, que situava nas suas potencialidades máximas a interpretação federal da Constituição de 1978. Afinal, o resultado do referendo de 2006 foi de 73,90% votos a favor, 20,76% votos contra e 5,34% votos brancos, de maneira que só o 36% de catalães com direito a voto aprovou o novo texto.

⁵ Ainda que o núcleo da STC 31/2010 foi adotado por unanimidade dos 10 magistrados que na altura compunham o Tribunal, o certo é que, desde a interposição do recurso de inconstitucionalidade, o Partido Popular iniciou uma batalha colateral destinada a alterar a maioria de magistrados nomeados por proposta do PSOE. Para isso recusou dois membros do Tribunal: Pablo Pérez Tremps e a presidenta, María Emilia Casas Bahamonde. A recusa do primeiro foi deferida pelo Auto 26/2007, enquanto a recusa da segunda foi indeferida pelo Auto 383/2006. Por sua vez, o Parlament catalão apresentou recusa contra Roberto García-Calvo, indeferida pelo Auto 394/2006. A última das recusas foi apresentada pela Generalitat de Catalunha contra o magistrado Jorge Rodríguez-Zapata, sendo indeferida pelo Auto 177/2007. A isso deve somar-se a não substituição de um magistrado falecido, bem como a prorrogação da jurisdição de vários magistrados cujo mandato tinha ultrapassado em três anos a duração máxima. Vid. Enoch ALBERTÍ ROVIRA, “La sentencia 31/2010: valoración general de su impacto sobre el Estatuto y el Estado de las Autonomías”, em *Revista Catalana de Dret Públic*, número especial sobre a Sentença 31/2010, pp. 11-22, [disponível online](#).

A grandes traços, combinaram-se duas grandes focagens: por um lado, em política econômica, aplicação ativa das indicações europeias de austeridade fiscal, controle da despesa e reforma do setor público, com o conseqüente incremento do intervencionismo estatal sobre as comunidades autônomas e as entidades locais; por outro, imobilismo perante as reivindicações territoriais catalãs (novo pacto fiscal proposto em 2012, negociação de um referendo sobre o *status* constitucional catalão em 2014, etc).

Em uma agenda absorvida pelo ordoliberalismo estrito, o assunto catalão, simplesmente, não fazia parte da pauta política do Estado⁶. Muito provavelmente, porque as elites espanholas compartilham um diagnóstico comum sobre a *suficiência* da autonomia política concedida pela Constituição de 1978 às nacionalidades históricas, incompatível com o diagnóstico de *insuficiência* predominante em Catalunha⁷.

Como resposta a este imobilismo, as forças políticas catalãs majoritárias (Convergència i Unió e Esquerra Republicana de Catalunya), em coordenação com importantes organizações sociais como Òmnium Cultural e a Assemblea Nacional Catalana, constroem a partir de 2010 uma agenda de mobilização social e política em torno do objetivo da soberania nacional e do “*direito a decidir*”⁸. A mobilização combina grandes manifestações cidadãs (coincidindo com a *Diada* ou dia nacional de Catalunha, a cada 11 de setembro) com o chamamento à negociação de uma consulta ou referendo de autodeterminação entre o parlamento catalão e as Cortes Gerais que canalizasse a demanda de expressão democrática da vontade do povo catalão, na linha dos precedentes canadenses e escoceses.

No entanto, esta estratégia de mobilização, resistência e desobediência “nacional” em contestação à “tirania constitucional” – parafraseando os conhecidos textos fundadores da democracia norte-americana e da Revolução Francesa – bateu de frente com uma crescente hiperatividade anulativa do Tribunal Constitucional.

⁶ A grande diferença entre a focagem político-econômica da austeridade e a focagem política do problema territorial catalão tem uma clara expressão constitucional: a máxima rigidez face às tentativas de reforma do Título VIII da Constituição (dedicado à organização territorial do Estado), ou ante a sua simples evolução por via estatutária ou jurisprudencial; em contraposição a esta rigidez intransigente, em agosto de 2011 reformou-se a Constituição, pela segunda vez em quarenta anos, para introduzir um artigo, o 135, que garantisse a “prioridade absoluta” do pagamento da dívida soberana aos mercados internacionais. A esta reforma constitucional, aprovada por consenso dos dois grandes partidos, as Cortes Gerais dedicaram exatamente 6 horas e 10 minutos de debate (cfr. Miguel Angel PRESNO LINERA, “El 15-M y la democracia real”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* nº 25, 2012, p. 46).

⁷ Mais extensamente, insistindo na divergência de diagnósticos como um dos principais problemas da crise constitucional catalã, vid. Enoch ALBERTÍ ROVIRA, “El conflicto de Cataluña como crisis constitucional”, op. cit., pp. 302 ss.

⁸ Cfr. Andrés BOIX PALOP, “El conflicto catalán y la crisis constitucional española: una cronología”, em *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho* nº 71-72, 2017, monográfico *¿Cataluña independiente?*, pp. 172-181.

O fundamento jurídico de tal hiperatividade, amparada na defesa da supremacia da Constituição, tem como precedente a Sentença 103/2008, que anulou uma lei basca de convocação de uma consulta “sobre o exercício do direito a decidir do Povo Basco”⁹.

Esta sentença foi essencial para consolidar as bases jurídicas de uma defesa “militante” da Constituição, em contraste com a doutrina anterior do próprio Tribunal Constitucional (especialmente, ATC 135/2004, de inadmissibilidade da impugnação promovida pelo Governo espanhol contra a “Proposta de Estatuto Político da Comunidade do País Basco” ou Plano Ibarretxe, que recebeu cinco votos particulares). Defesa militante dos princípios e regras constitucionais que com o tempo – e com a mudança na correlação de sensibilidades dos magistrados do Tribunal Constitucional – se acabaria projetando sobre os atos não normativos dos parlamentos autonômicos, que passaram a ficar automaticamente em suspenso com a mera apresentação da impugnação por parte do Governo ante o Tribunal Constitucional.

Catalunha tem sido o campo de operações desta atividade anulativa “defensiva” do Tribunal Constitucional¹⁰. Uma atividade que formula sérias dúvidas em termos de respeito ao livre

⁹ Concretamente, este recurso de inconstitucionalidade foi apresentado pelo Governo cenral contra a Lei do Parlamento Basco 9/2008, de 27 de junho, “de convocação e regulação de uma consulta popular com o objetivo de coletar a opinião cidadã na Comunidade Autónoma do País Basco sobre a abertura de um processo de negociação para alcançar a paz e a normalização política”. A Lei foi publicada no “Boletim Oficial do País Basco” de 15 de julho de 2008. A Lei foi declarada inconstitucional e nula, dado que “A questão que se quis submeter à consulta dos cidadãos da Comunidade Autónoma do País Basco afeta (art. 2 CE) ao fundamento da ordem constitucional vigente (na medida em que supõe a reconsideração da identidade e unidade do sujeito soberano ou, quando menos, da relação que unicamente a vontade deste pode estabelecer entre o Estado e as Comunidades Autônomas) e por isso só pode ser objeto de consulta popular por via do referendo de revisão constitucional. É um assunto reservado no seu tratamento institucional ao procedimento do art. 168 CE. A que aqui nos ocupa não pode ser proposta como questão sobre a qual simplesmente se interessa o parecer não vinculante do corpo eleitoral do País Basco, já que com ela se incide sobre questões fundamentais resolvidas com o processo constituinte e que resultam subtraídas à decisão dos poderes constituídos. O respeito à Constituição impõe que os projetos de revisão da ordem constituída, e especialmente daqueles que afetam ao fundamento da identidade do titular único da soberania, se substanciem aberta e diretamente pela via que a Constituição previu para esses fins. Não cabem atuações por outros meios nem das Comunidades Autônomas nem de qualquer órgão do Estado, porque sobre todos está sempre, expressa na decisão constituinte, a vontade do povo espanhol, titular exclusivo da soberania nacional, fundamento da Constituição e origem de qualquer poder político” (FJ 4).

¹⁰ Vid. também nesta mesma linha a STC 31/2015, que anula parcialmente a Lei catalã 10/2014, de 26 de setembro, de consultas populares não referendatárias e outras formas de participação cidadã. O relato dominante desta linha pode se expressar mediante as palavras da STS nº 312/2019, de 12 de março, cujo relator foi Segundo Menéndez: “O Tribunal Constitucional desde o ano 2014 veio anulando, através de um grande número de sentenças e autos, o chamado processo secessionista, e requerendo de forma continuada às instituições catalãs que agissem dentro do respeito ao marco constitucional e estatutário. Na referida jurisprudência reiterada, o Tribunal Constitucional constatou a vontade de ruptura do marco constitucional na distribuição territorial do poder político, ao pretender situar a Comunidade Autónoma de Catalunha como um ente soberano e, portanto, não submetido na sua tomada de decisões à Constituição espanhola de 1978 e ao seu Estatuto de Autonomia. Uma manifesta negação de toda a ordem constitucional no seu conjunto, porquanto tenta nem mais nem menos que quebrar os princípios constitucionais de unidade e respeito pela lei, romper o modelo autonômico espanhol, bem como menoscabar a soberania nacional que reside no conjunto do povo espanhol. Tudo isso produziu graves conseqüências no modelo de convivência

debate político parlamentar, fundamento essencial da democracia pluralista liberal. Não é por acaso que reputados especialistas falaram em seu momento desta proposta impugnativa preventiva dos atos parlamentares sem eficácia jurídica plena como uma “*sorte de democracia tutelada*”¹¹.

Ante o avanço da estratégia de desobediência das instituições catalãs, o Governo do Partido Popular impulsionou no Parlamento duas leis orgânicas que modificavam sensivelmente a lei regulatória do Tribunal Constitucional e reforçavam o arsenal do *Hütter der Verfassung*, o guardião da Constituição.

A Lei 12/2015, de 22 de setembro, reintroduziu o denominado “*recurso prévio de inconstitucionalidade contra projetos de Estatuto de Autonomia e contra Propostas de Reforma de Estatutos de Autonomia*”. Vale lembrar que o controle prévio de constitucionalidade tinha sido eliminado mediante a Lei Orgânica 4/1985 por alterar os equilíbrios constitucionais entre poderes e, muito especialmente, a plena formação da vontade parlamentar¹².

Pouco depois, a Lei Orgânica 15/2015, de 16 de outubro¹³, conferiu poderes de execução direta dos seus pronunciamentos ao Tribunal Constitucional. Com ela, o poder legislativo

constitucional, nos direitos do conjunto dos espanhóis, titulares da soberania nacional, e gerou danos já verificáveis pela instabilidade política gerada que prejudica o bem-estar econômico e social do conjunto dos catalãs. A despeito de todos estes pronunciamentos, as instituições da Generalitat de Catalunya continuaram com a sua deriva secessionista”. O último pronunciamento do Tribunal Constitucional refletiu-se na STC 98/2019, de 17 de julho, pela qual se anula a Resolução 92/XII do Parlament de Catalunya, de 11 de outubro de 2018, em que a câmara autonómica condenava “*o posicionamento do rei Felipe VI, a sua intervenção no conflito catalão e a sua justificativa da violência exercida pelos corpos policiais em 1 de outubro de 2017*”.

¹¹ Cfr. REQUEJO PAGÉS, DUQUE VILLANUEVA, GÓMEZ MONTORO y TORRES MURO, “Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2004”, *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 71, 2004, pp. 301-302.

¹² Dizia o seu preâmbulo que “*A experiência acumulada por mais de três anos de justiça constitucional veio mostrar que este recurso prévio se configurou como um fator de distorção da pureza do sistema de relação dos poderes constitucionais do Estado, com consequências inesperadas e metaconstitucionais na última fase de procedimento de formação da Lei. O Estado configurado na Constituição fundamenta-se em um imediato equilíbrio de poderes que se caracteriza pela demarcação estrita do âmbito de atuação política e jurídica da cada um deles, sem interferências que desequilibrem a sua relação harmônica. Mas a configuração do recurso prévio de inconstitucionalidade pode supor uma grave fissura neste equilibrado sistema de relações, com incidência negativa do Poder Legislativo e do Tribunal Constitucional. As Cortes Gerais, com efeito, podem ver interferida a sua ação legislativa em qualquer fase do procedimento de criação normativa, o que não permite a plena conformação da vontade do órgão parlamentar. Pode incidir-se assim, e de forma negativa, no exercício da potestade legislativa que o artigo 66.2 da Constituição atribui sem limitações às Cortes Gerais. O Tribunal Constitucional, por sua vez, órgão jurisdicional e, portanto, afastado do acontecer político da prática parlamentar, vê-se lançado a uma função que não responde ao sistema de relação de poderes que a Constituição estabelece, intervindo no procedimento de formação legislativa ainda antes de que a vontade parlamentar se tenha configurado definitivamente*”. Sobre a constitucionalidade de supressão, vid. a STC 66/1985.

¹³ A nova redação dada ao artigo 92 da Lei Orgânica reguladora do Tribunal Constitucional contempla que “*Em caso de advertir-se que uma resolução ditada no exercício da sua jurisdição pudesse estar a ser descumprida, o Tribunal – de ofício ou a instância de alguma das partes do processo em que tal resolução*

acrescentou à função típica da jurisdição constitucional (a defesa da supremacia normativa da Constituição mediante a função declarativa de inconstitucionalidade) uma função reservada à jurisdição ordinária: a potestade de executar o julgado mediante medidas coercitivas¹⁴.

Semelhante reforço dos poderes do Tribunal Constitucional evidencia qual foi a resposta política do Governo espanhol – e do conjunto das elites espanholas – ao crescimento do independentismo catalão. Longe de aceitar, como aconteceu noutros casos de Direito Internacional comparado (Quebec, Escócia, Eslovênia, Montenegro, Timor Leste, Sudão do Sul), a busca de uma solução constitucional pactuada e juridicamente viável mediante a negociação política – como por exemplo uma consulta através de um referendo via artigo 92 CE e, se for o caso, a abertura posterior de uma reforma constitucional via artigo 167 CE –, a resposta espanhola fundou-se em dois pilares: a) a negativa a qualquer negociação política com o Parlamento catalão a respeito da interpretação ou superação do atual enquadramento constitucional; b) o reforço dos mecanismos de uma *defesa jurídica intransigente do statu quo constitucional*.

Ambos os pilares, no fim das contas, são complementares. Pois, se um clausura o debate político territorial constitucionalmente possível dentro dos limites da jurisprudência do Tribunal Constitucional, negando a evolução política democrática inerente a um modelo constitucional de distribuição de competências explicitamente aberto, o outro confere legitimidade legal-racional a essa defesa política do *statu quo*. Mediante a combinação de ambas as respostas, a defesa política do *statu quo* passa a se vestir com as majestosas vestes de uma defesa consequente do Estado de Direito e da Constituição: da legalidade constitucional.

De modo sutil, porém implacável, a intangibilidade *jusnaturalizada* da forma unitária do Estado espanhol que se exprime no artigo 2 da Constituição passa a se contemplar como

tivesse recaído – requererá às instituições, autoridades, empregados públicos ou particulares a quem corresponda executar o seu cumprimento, para que no prazo que se estipule informem sobre o requerido. Recebido o relatório ou decorrido o prazo determinado, se o Tribunal apreciase o descumprimento total ou parcial da sua resolução, poderá adotar quaisquer das medidas seguintes:

a) Impor multa coercitiva de três mil a trinta mil euros às autoridades, empregados públicos ou particulares que descumprirem as resoluções do Tribunal, podendo reiterar a multa até ao cumprimento íntegro do que foi mandado.

b) Acordar a suspensão nas suas funções das autoridades ou empregados públicos da Administração responsável pelo descumprimento, durante o tempo preciso para assegurar a observância dos pronunciamentos do Tribunal.

c) A execução substitutiva das resoluções recaídas nos processos constitucionais. Neste caso, o Tribunal poderá requerer a colaboração do Governo da Nação a fim de que, nos termos estabelecidos pelo Tribunal, adote as medidas necessárias para assegurar o cumprimento das resoluções.

d) Deduzir o oportuno depoimento de particulares para exigir a responsabilidade penal que pudesse corresponder”.

¹⁴ Vid. Marcos ALMEIDA CERREDA, “La reforma del sistema de ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional: una aproximación a las novedades introducidas por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 70, 2017, pp. 66-75.

uma defesa da Constituição face a seus “inimigos” internos. Paralelamente, no contexto de uma sociedade profundamente ferida pela desigual partilha das faturas da crise econômica de 2008, as elites dirigentes espanholas encontraram na defesa da unidade da pátria ante o independentismo catalão o *leitmotiv* propício para redirigir as preferências políticas da população espanhola para um neonacionalismo espanhol de feição autoritária, focado sobre uma minoria territorial. Focalização que resulta muito útil – uma vez dissolvida a banda armada ETA – para manter a população coesa e afastada do questionamento do modelo econômico e social herdado da crise¹⁵.

Este relato político do inimigo interno tem seu correlato jurídico em uma sorte de direito constitucional do inimigo – parafraseando a célebre expressão do penalista Günther Jakobs¹⁶ –, em que a rigidez política face à mudança jurídica exclui qualquer hermenêutica alternativa e converte o texto constitucional em uma weberiana “jaula de ferro” cujo carcereiro passa a ser um Tribunal Constitucional “juridicamente intransigente”¹⁷ com aqueles que não aceitam seus valores¹⁸.

Em resposta a isso, o povo catalão respondeu com uma estratégia de desobediência civil minuciosamente organizada. O denominado *Procès* tratou de forçar uma negociação político-constitucional com o Estado mediante a acumulação de força democrática em uma meticulosa “*folha de rota*” abertamente secessionista. Por dizê-lo expressivamente: à Constituição sem democracia de Madri, opôs-se a democracia sem Constituição de Barcelona.

A dialética de ação-reação entre Madri e Barcelona culminou com a aprovação pelo Parlament de Catalunya de duas leis abertamente insubmissas à Constituição: a 19/2017, de 6 de setembro, do referendo de autodeterminação; e a 20/2017, de 8 de setembro, de transitoriedade jurídica e fundacional da República. Apesar das multas coercitivas impostas pelo Tribunal Constitucional aos membros da Sindicatura Eleitoral responsável por velar pela convocação do referendo de 1 de outubro de 2017¹⁹, o referendo realizou-se

¹⁵ Daí que nas eleições espanholas de 28 de abril de 2019, quatro partidos – os tradicionais Partido Popular e Partido Socialista Obrero Español, e as novas ofertas de Ciudadanos (neoliberal) e Vox (pós-fascista) – concorressem eleitoralmente fazendo uso do problema catalão para combinar uma ideia nacionalista de Espanha com uma compreensão conservadora, se bem que em diferentes graus, da Constituição de 1978.

¹⁶ Vid. *Derecho penal del Enemigo*, Madrid, Civitas, 2ª edição em espanhol, 2006.

¹⁷ Tomo a expressão de Andrés BOIX PALOP, “Cataluña y la rigidez constitucional”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 65, janeiro de 2017, p. 55.

¹⁸ Poderia se falar até mesmo em um Direito Contábil de Exceção, já que também foi utilizado o Tribunal de Contas – outro órgão constitucional cujos membros são nomeados pelos dois grandes partidos – para impor a responsabilidade pecuniária pessoal dos membros do Govern pela convocação do referendo consultivo de 9 de novembro de 2014. Vid. Sentença nº 14/2019, de 26 de julho, da seção de julgamento do Tribunal de Contas, disponível [aqui](#).

¹⁹ Vid. o Auto do Tribunal Constitucional [nº 126/2017, de 20 de setembro](#), relativo à Resolução 807/XI, do Parlament catalão, pela qual se designa os membros da Sindicatura Eleitoral de Catalunya. O Tribunal impôs uma multa coercitiva diária de 12.000 euros aos membros da Sindicatura Eleitoral e das sindicaturas territoriais. A imposição destas multas coercitivas não chegou a ser executada, pois os afetados foram cessados imediatamente. O [Auto nº 127/2017 de 21 de setembro](#), relativo ao Decreto 140/2017, de normas

finalmente a 1 de outubro. Durante esse dia, a dura intervenção policial do Estado nos colégios eleitorais, com cargas a cidadãos indefesos que protegiam com seus corpos os locais de votação, permanecem indelévels na memória da cidadania catalã.

Após uns dias convulsos, no dia 10 de outubro convoca-se sessão do Parlament. O discurso de Carles Puigdemont, depois de dar conta do resultado do referendo favorável à independência, propõe suspender os efeitos da declaração de independência. Uma vez concluída a sessão, a maioria de parlamentares independentistas assina solenemente uma declaração política – sem efeitos jurídicos, como reconheceram os próprios assinantes – que proclama a República catalã como Estado independente.

3. O estreitamento da jaula de ferro: a reação penal e constitucional do Estado

No dia seguinte, 11 de outubro, o Governo lança o requerimento previsto no artigo 155 CE²⁰, intimando o President da Generalitat para que esclareça se declarou ou não a independência, exigindo-lhe o cumprimento de suas obrigações constitucionais e o cessamento das atuações que comprometem o interesse geral de Espanha.

A 16 de outubro, a magistrada da Audiência Nacional Carmen Lamela dita auto de prisão provisória contra os presidentes de Òmnium Cultural e da Assemblea Nacional Catalana, Jordi Cuixart e Jordi Sánchez. Isso supõe o começo da resposta penal contra a estratégia do independentismo catalão. Quinze dias depois, dita-se auto de prisão contra sete membros do governo catalão – incluído seu vice-presidente, Oriol Junqueras – acusados de graves delitos de rebelião, sedição e peculato de verba pública. O President Carles Puigdemont sai do território espanhol para evitar seu encarceramento. Depois de um longo périplo, atualmente permanece exilado em Bruxelas. Dois anos passados, e após um longo julgamento retransmitido ao vivo, espera-se para meados de outubro de 2019 a sentença do Tribunal Supremo.

A 21 de outubro de 2017, depois de considerar inobservado o requerimento de 11 de outubro, o Governo espanhol propõe pela primeira vez ao Senado a adoção de uma série de medidas extraordinárias ao amparo do artigo 155 CE. As medidas, de especial extensão e intensidade, supõem o cessamento imediato do governo catalão, sua substituição por

complementares para a celebração do referendo de autodeterminação, acordou impor uma multa coercitiva diária de 12.000 euros a outros dois altos cargos catalães. Do mesmo modo que aconteceu no caso anterior, estas multas também não chegaram a se fazer efetivas, pois as pessoas afetadas foram imediatamente cessadas de seus cargos.

²⁰ Transcrevamos seu conteúdo: “1. Se uma Comunidade Autônoma não cumprir as obrigações que a Constituição ou outras leis lhe imponham, ou agir de forma que atente gravemente contra o interesse geral de Espanha, o Governo, prévio requerimento ao Presidente da Comunidade Autônoma e, no caso de não ser atendido, com a aprovação por maioria absoluta do Senado, poderá adotar as medidas necessárias para obrigar aquela ao cumprimento forçoso de tais obrigações ou para a proteção do mencionado interesse geral. 2. Para a execução das medidas previstas no item anterior, o Governo poderá dar instruções a todas as autoridades das Comunidades Autônomas”.

autoridades estatais, o controle estatal dos meios de comunicação públicos e da polícia autonômica, bem como a convocação de umas eleições ao Parlament catalão em finais de 2017.

Na quinta-feira 26 de outubro, pela manhã, enquanto o Senado discutia as duras medidas solicitadas pelo Governo²¹, o President Puigdemont convocou uma coletiva de imprensa para anunciar a dissolução do Parlament e a convocação de eleições antecipadas a 20 de dezembro. Todavia, a negativa do Presidente Mariano Rajoy a dar garantias quanto à retirada do uso do artigo 155 – e quanto a outros aspectos como a retirada das Forças e Corpos de Segurança do Estado acantonadas em Catalunha e a excarceração de Jordi Sánchez e Jordi Cuixart – conduziu a uma volta atrás nesse mesmo dia e à convocação urgente do Parlament catalão.

Na sexta-feira dia 27 de outubro, o Parlament procedeu a votar o previsto pelo artigo 4.4. da Lei 19/2017 mediante a fórmula de uma proposta de resolução. Depois da contagem da votação secreta (70 votos a favor, 10 votos negativos e 2 abstenções), proclamou-se formalmente às 15.30 desse dia a independência da República catalã, em conformidade com o resultado do referendo de 1 de outubro, e deu-se início à exibição de efeitos previstos na Lei 20/2017, de transitoriedade jurídica e fundacional da República catalã.

Enquanto isso, em Madri, às 16:15 minutos o Pleno do Senado acabava a tramitação da autorização ao governo das medidas solicitadas ao amparo do artigo 155. Após o [debate](#) e aprovação de uma série de emendas e a rejeição de muitas outras, o texto final do Acordo é aprovado por uma larga maioria absoluta: 214 votos a favor, 47 contra e 1 abstenção. O Acordo do Senado é publicado no [Boletín Oficial del Estado \(BOE\) do próprio dia 27](#), corrigindo alguns dos aspectos mais polêmicos da proposta do Governo, cujo conteúdo é publicado também [nesse mesmo BOE](#).

Ao dia seguinte são publicados os Reais Decretos de desenvolvimento executivo do acordo do Senado: destituição das autoridades catalãs, [designação de órgãos e autoridades estatais](#) e [dissolução do Parlament catalão com imediata convocação de eleições](#) para 21 de dezembro de 2017. O President catalão sai do país. Os restantes membros de seu Govern – salvo um, Santi Vila, que se demitiu antes da declaração de independência pelo Parlament – são encarcerados preventivamente a 2 de novembro de 2017 por [Auto do Julgado Central de Instrução nº 3](#).

²¹ Em conformidade com o artigo 155 CE, é o Senado que deve aprovar, ou não, as medidas de coerção territorial propostas pelo Governo. A aprovação pelo Senado provém do modelo federal alemão, cujo Bundesrat ou Conselho Federal, diferentemente do que ocorre no caso espanhol, é materialmente uma câmara representativa dos Länder. Em contraposição, um dos déficits constitucionais do modelo territorial espanhol é o escasso grau de representatividade territorial de um Senado que, com o desenvolvimento de um modelo bipartidista imperfeito, se converteu em mais uma câmara de representação dos grandes partidos políticos estatais.

Uma vez que a 2 de junho de 2018 tomou posse o novo governo catalão surgido das eleições de 21 de dezembro, o Acordo de 27 de outubro de 2017 perdeu sua vigência, sete meses depois. Os ex-membros do governo catalão permanecem em prisão, cerca de se cumprirem dois anos de seu encarceramento. O Partido Popular só conservou quatro cadeiras (de um total de 135) no Parlament catalão surgido das eleições do 21 de dezembro de 2017.

4. O uso da coerção estatal na crise catalã e seu controle jurídico.

Devido à sua própria natureza de norma constitucional aberta, destinada à resolução de situações de desobediência grave de alguma Comunidade Autônoma face ao cumprimento de seus deveres institucionais, os materiais existentes para a interpretação do conteúdo e do alcance do artigo 155 da Constituição espanhola eram escassos.

Dispúnhamos dos trabalhos parlamentares de elaboração da Constituição; dos desenvolvimentos procedimentais previstos no artigo 189 do Regimento do Senado; dos materiais que fornece o direito comparado – importantes na medida em que o artigo 155 CE se inspira no artigo 37 da Lei fundamental de Bonn²² –; e de uns poucos trabalhos doutrinários²³. A jurisprudência constitucional interpretativa de sua aplicação era também indireta²⁴, pois de fato o artigo 155 – seguindo a famosa frase de Pedro Cruz Villalón segundo a qual a arte deste artigo consiste em não o usar – nunca tinha sido utilizado na

²² O artigo 37 diz assim: “(1). *Se um Land não cumprir os deveres federais que a Lei Fundamental ou outra lei federal lhe imponham, o Governo Federal, com a aprovação do Bundesrat, poderá adotar as medidas necessárias para obrigar o Land ao cumprimento de tais deveres por via coativa federal.* (2) *Para a execução das medidas federais coativas, o Governo Federal ou seu representante têm o direito de ministrar instruções a todos os Länder e às autoridades dos mesmos*”.

²³ Alguns já antigos, como o de Leopoldo TOLIVAR ALAS (*El control de Estado sobre las Comunidades Autónomas*, Madrid, IEAL, 1981) ou o de Xavier BALLART HERNÁNDEZ (*Coerció estatal i autonomies*, Escola d’ Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1987). Outros mais recentes, como o de Vicente CALAFELL FERRÁ (“La compulsión o coerción estatal. Estudio del artículo 155 de la Constitución Española”, *Revista de Derecho Político*, nº 48-49, 2000) ou o de Eduardo VÍRGALA (“La coacción estatal del artículo 155 de la Constitución”, *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 73, 2005).

²⁴ A STC 4/1981, seguida logo após pelas SSTC 25/1981 e 6/1982, considerou o artigo 155 entre os preceitos constitucionais “*consequência do princípio de unidade e de supremacia do Interesse da Nação*”. Porém, à medida que avançou o desenvolvimento do Estado autonômico, o Tribunal Constitucional acentuou a prudência doutrinária a respeito do uso deste mecanismo extraordinário. A STC 49/1988 qualificou-o como meio extraordinário de coerção não aplicável em situações normais, enquanto a STC 27/1987 o considera um meio de “*controle excepcional das Comunidades Autônomas pelo Estado*”. Mais recentemente, merece destaque a STC 215/2014. Esta sentença, ao analisar a constitucionalidade do artigo 26 da Lei Orgânica 2/2012, de estabilidade orçamentária e sustentabilidade financeira, que regulava a utilização do artigo 155 em caso de descumprimento financeiro por parte de uma Comunidade Autônoma, afirmou que o artigo 155 “*opera como medida de último recurso do Estado perante uma situação de descumprimento, manifesto e contumaz, deliberado ou negligente, de uma determinada Comunidade Autônoma que não adotou, primeiro por própria iniciativa, e depois a instâncias do Estado, as medidas oportunas para corrigir o desvio em que incorreu*”, dando validade ao preceito impugnado (ainda que com cinco votos particulares contrários). Esta alínea foi reiterada nas SSTC 41/2016, 185/2016 e 33/2018.

prática durante os quarenta anos de andamento constitucional: tinha-se convertido em uma norma constitucional *dissuasiva*, a modo do chinelo materno cuja mera menção bastava para disciplinar nossos comportamentos infantis²⁵.

No entanto, o Acordo do Pleno do Senado de 27 de outubro de 2017, pelo qual se aprovam medidas requeridas pelo Governo ao amparo do artigo 155 da Constituição, pôs em cima da mesa, pela primeira vez na experiência constitucional espanhola, um procedimento e um conteúdo concretos para o uso do artigo 155 CE. No substancial, como já advertimos, o Senado aceitou a proposta do Governo, embora com algumas eliminações e correções de importância, fruto de emendas aceitas durante o trâmite parlamentar que reconheciam sua provável inconstitucionalidade. A forte intrusão destas medidas sobre o autogoverno catalão colocou muitas dúvidas à doutrina jurídica²⁶, abrindo assim uma nova fase do problema da interpretação constitucional do artigo 155 CE, cujo interesse atual reside em suas concomitâncias – obviamente, *mutatis mutandis* – com o famoso “parágrafo da ditadura constitucional” (artigo 48) que permitiu a consolidação de Hitler sob a Constituição de Weimar²⁷.

²⁵ Com efeito, a ameaça de seu uso foi invocada em diversos episódios do debate político-territorial espanhol. Em fevereiro de 1989, Felipe González chegou a requerer à Comunidade Autônoma de Canárias que cumprisse com suas obrigações tributárias; Manuel Fraga e Rodríguez Ibarra, presidentes autonômicos da Galiza e Estremadura, respetivamente, solicitaram sua aplicação ao País Basco em 1999 para suprimir suas competências sobre ordem pública; também se insinuou seu uso para resolver a crise derivada da apresentação do denominado Plano Ibarretxe em 2003.

²⁶ Destaco neste ponto os trabalhos de Joan RIDAO MARTÍN, “La aplicación del artículo 155 de la Constitución a Cataluña. Un examen de su dudosa constitucionalidad”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 111, 2018, pp. 169-203; e de Enoch ALBERTÍ ROVIRA, “Cuestiones constitucionales en torno a la aplicación del artículo 155 CE en el conflicto de Cataluña”, *Revista d’ Estudis Autònoms i Federals*, nº 27, 2019, pp. 1-23. Em sentido oposto, vid. Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO, “Reflexiones sobre el artículo 155 de la Constitución y la protección del interés general de España”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 191, 2018, pp. 25-76, solicitando inclusive a ilegalização dos partidos independentistas. Posteriormente, vid. as análises recolhidas no número especial da *Revista Catalana de Dret Public* de abril de 2019, disponível [aqui](#).

²⁷ “Quando um Land não cumprir as obrigações impostas pela Constituição e pelas leis federais, poderá ser obrigado a seu cumprimento pelo presidente do Reich, que dispõe para tal fim da força pública.

No caso que a ordem e a segurança pública do Reich fossem perturbadas ou ameaçadas, o presidente do Reich pode tomar as medidas necessárias para sua restauração, se fosse necessário com o auxílio da força armada. Com este fim, pode suspender provisionalmente, em todo ou em parte, as garantias constitucionais previstas nos artigos 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153 [referidos à liberdade pessoal, inviolabilidade do domicílio, segredo de correspondência, liberdade de opinião, liberdade de reunião, liberdade de associação e direito de propriedade, respetivamente].

O presidente do Reich deve informar sem demora à Assembleia Nacional das medidas tomadas em virtude das alíneas 1 e 2 do presente artigo. Estas medidas devem ser suspensas se a Assembleia Nacional assim o solicita.

Em caso de perigo, o governo de um Land pode tomar para seu território as medidas provisórias da segunda alínea. Ditas medidas podem ser anuladas por petição do presidente do Reich ou do Reichstag. Uma Lei do Reich regulará os pormenores”. De fato, a Constituição de Weimar permaneceu formalmente em vigor até a entrada em vigor da Lei de Bonn em 1949.

Em primeiro lugar, está a importante questão do controle e da revisão jurisdicional: quem pode controlar juridicamente o uso do artigo 155 CE? Através de que procedimentos pode ser formulado esse controle judicial?

Em segundo lugar, para além de sua oportunidade e idoneidade política, o mencionado Acordo suscita imediatamente duas ordens de questões de natureza jurídica: a regularidade do procedimento utilizado e a idoneidade das medidas contempladas para tentar restaurar a normalidade do império da Constituição e da Lei em Catalunha. Isto é, se tais medidas, por sua amplitude e intensidade, podem ser consideradas constitucionalmente válidas para reconduzir a situação catalã. É juridicamente lícita esta utilização do artigo 155? É inconstitucional ou até mesmo, como se tem argumentado, pode se afirmar que estamos ante um golpe de Estado encoberto que usa um poder excepcional, além dos seus limites constitucionais, para propor um primeiro ensaio de “ditadura constitucional”?

Revista do Direito [ISSN 1982-9957]. Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 61, p. 17-31, maio/ago. 2020.

Durante 2019 foram se esclarecendo em boa medida estas questões. Primeiramente, mediante uma série de sentenças do Tribunal Supremo, píncaro da jurisdição contencioso-administrativa na Espanha. A seguir, mediante as SSTC 89 e 90/2019, de 2 de julho, do Tribunal Constitucional. Tanto a jurisdição ordinária como a constitucional, desde suas perspectivas próprias de controle, deram plena validade jurídica à utilização do artigo 155 CE durante a crise de 2017. Vejamos em que termos.

4.1. O controle do artigo 155 CE pela jurisdição ordinária.

Em sua estratégia jurídica de defesa contra a utilização do artigo 155 CE, no final de 2017, vários membros do governo e do parlamento catalão apresentaram diferentes demandas na jurisdição ordinária contencioso-administrativa.

As demandas, dirigidas contra os Reais Decretos ditados pelo Governo ao amparo do Acordo do Senado de 27 de outubro foram admitidas a trâmite e, sem nenhum defeito de inadmissibilidade – é importante destacá-lo –, deram lugar a três sentenças da seção quarta do Tribunal Supremo.

Todas indeferiram as pretensões anulativas solicitadas pelos demandantes. E para isso, usaram como premissa comum justificativa da utilização do artigo 155 CE – embora o Tribunal Supremo não o aborde diretamente, por falta de jurisdição – a validade do Acordo do Senado de 27 de outubro de 2017, que é o ato jurídico legitimador dos Reais Decretos impugnados. Contudo, é importante destacar que a forma em que se invocou a jurisdição do Tribunal Supremo foi diferente.

Com efeito, duas sentenças, a primeira em ser votada e a última, abordam diretamente supostas vulnerações dos direitos fundamentais dos recorrentes. Nelas, o Tribunal Supremo desenvolve – em instância única – uma função jurisdicional ordinária de garantia da efetividade dos direitos fundamentais dos demandantes perante disposições gerais emanadas do Governo, em aplicação do procedimento previsto pelo art. 114 e seguintes

da Lei reguladora da jurisdição contencioso-administrativa. À vista da rapidez e do escasso aparelho argumentativo com que se recusa as alegadas vulnerações, não pode senão vir a se confirmar um dos traços mais característicos desta ordem jurisdicional (a fraqueza de sua cultura jurídica em matéria de direitos fundamentais), provavelmente agravado pela própria natureza do Tribunal Supremo, que exerce o controle de cassação neste âmbito (quer dizer, um controle jurídico que não entra nos aspectos factuais).

Para valorizar este ponto, é necessário destacar que a efetividade do direito fundamental invocado, o direito à participação em assuntos públicos e ao cargo público representativo do artigo 23²⁸, é plena de dois pontos de vista, pois nem foi declarado nenhum dos estados constitucionalmente previstos pelo artigo 55 CE que habilitam a suspensão de sua eficácia (o de exceção ou o de sítio), nem sequer em tais supostos a Constituição previu a suspensão deste direito, essencial para a existência de um genuíno pluralismo político democrático²⁹. E é que o direito de participação política não é senão a vertente individual indispensável de um Estado democrático.

A primeira sentença em ser votada foi a STS nº 312/2019, de 12 de março, cujo relator foi Segundo Menéndez, presidente da seção e, na altura, também presidente da Junta Eleitoral Central.

Despachou-se nela, pelo procedimento especial de proteção de direitos fundamentais previsto no art. 23.1 CE, o recurso apresentado pelos parlamentares catalães contra o Real Decreto 946/2017, de 27 de outubro, de dissolução do Parlamento Catalão e convocação de eleições.

Apesar de se tratar de um recurso direto contra um regimento, através dele pretendia se solicitar do Tribunal Supremo a formulação de uma questão de constitucionalidade perante o Tribunal Constitucional pela aplicação do art. 155 CE mediante o Acordo do Senado de 27 de outubro.

²⁸ O Tribunal Constitucional manifestou que quem foi eleito pelos cidadãos não pode ser despojado de seu cargo, pois tem o direito de permanecer nele durante o tempo previsto constitucionalmente para a duração do mandato (artigos 68.4 e 69.6 CE). Os pronunciamentos mais célebres do Tribunal Constitucional a este respeito produziram-se nas SSTC 24/1983, de 6 de abril, e 28/1984, de 28 de fevereiro; nelas, nosso Alto Tribunal operou uma interpretação extensiva da proibição de qualquer mandato imperativo (artigo 67.2 CE) a todos os cargos públicos representativos, incluindo os vereadores; e com isso descartou, de mais a mais, que os partidos sejam titulares de direitos que só às pessoas físicas corresponde exercer. O direito de acesso a um cargo público representativo contém um *ius in officium*, isto é, um conjunto de faculdades que identifica o labor do representante e que, junto com o direito de permanecer no cargo, formam o estatuto do parlamentar (STC 37/1985, de 8 de março, e 36/1990, de 28 de fevereiro, STC 208/2003, STC 141/2007 e STC 74/2009).

²⁹ Vale lembrar, neste ponto, que o direito contido no artigo 23 CE reproduz o artigo 21 da Declaração Universal de Direitos Humanos e o artigo 25 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos de 1966, dos quais o Reino de Espanha é signatário. Porém, este artigo não tem um correlato na Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Isto ajuda-nos a perceber a dimensão internacional do assunto.

Para justificar a rejeição desta demanda, o Tribunal Supremo invoca o contexto de desobediência institucional exprimido pelos Autos do Tribunal Constitucional nº 24/2017, 124/2017 ou 125/2017, bem como a STS 46/2018 de 26 de abril, para concluir afirmando que *“A transcrita reflexão, ou antes bem, doutrina constitucional, leva diretamente a negar que o Real Decreto 946/2017, de 27 de outubro, tenha vulnerado os direitos fundamentais invocados neste processo. Singelamente, porque tais direitos já tinham deixado de ser salvaguardados e respeitados pela própria Câmara em que têm de ser exercidos”*. Curiosa afirmação, que vai na contramão da natureza jurídica objetiva e irrenunciável dos direitos fundamentais proclamada reiteradamente pelo Tribunal Constitucional, mas que é coerente com uma ideia pré-jurídica bastante estendida: que os catalães que não querem ser espanhóis não merecem os direitos que a Constituição reconhece a seus cidadãos. O direito constitucional do inimigo.

A Sala considera, além disso, que não há uma relação explícita de medidas que possam ser adotadas ao amparo do art. 155 CE. Serão as "necessárias para obrigar" a Comunidade Autônoma "ao cumprimento forçoso" das "obrigações que a Constituição ou outras leis lhe imponham" ou para proteger "o interesse geral de Espanha" contra o qual se tenha atentado. Estamos ante conceitos jurídicos indeterminados, amplos e flexíveis.

O Tribunal insiste em que *“Hão de ser as necessárias, quer dizer as imprescindíveis e idôneas para alcançar os objetivos assinalados por esse preceito, que não são outros que a defesa e a salvaguarda da própria Constituição e, em última instância, da soberania do povo espanhol do qual emanam todos os poderes do Estado. De novo há que lembrar que foi a primeira vez na experiência democrática presidida pelo texto de 1978 em que se apreciou a necessidade de aplicar o art. 155 CE. E que essa necessidade surgiu porque poderes constituídos, os da Generalitat de Catalunya, sem observar o procedimento de sua reforma senão em franca vulneração da Constituição (SSTC n.º 114 e 124/2017), optaram por separar da Espanha essa Comunidade Autônoma. A gravidade extraordinária do acontecido não parece precisar de mais explicação”*.

Por último, a sentença acrescenta que resulta desnecessário formular a questão de inconstitucionalidade requerida, dada a pendência no Tribunal Constitucional de dois recursos sobre tal matéria.

A segunda sentença é a de nº 277/2019, de 4 de março, de que foi relatora Celsa Pico Lorenzo. Esta sentença abordou, através do procedimento especial de proteção dos direitos fundamentais, a impugnação apresentada por vários deputados e deputadas catalães contra a dissolução do Parlamento catalão, em defesa de seu direito fundamental ao cargo representativo (*“ius in officium”*) tutelado pelo artigo 23.2 CE.

Para recusar a demanda, a sentença reproduz a *ratio decidendi* sobre o artigo 155 elaborada pela sentença 252/2019, acrescentando a respeito desta que não houve lesão do artigo 23.2 CE por se ter convocado imediatamente eleições ao Parlamento catalão, às quais concorreram todos os partidos políticos: *“quer dizer, dava-se a palavra aos eleitores”*.

Curiosa interpretação justificativa da intromissão no direito ao cargo público previsto pelo artigo 23.2 da Constituição³⁰.

Por último, a Sala recusa também a proposta de uma questão de inconstitucionalidade perante o Tribunal Constitucional sobre o Acordo do Senado de 27 de outubro, sob o argumento da pendência nesse mesmo tribunal de dois recursos de inconstitucionalidade a respeito da autorização do uso do artigo 155 CE.

A terceira das sentenças, pelo contrário, centra-se mais nos limites materiais da potestade extraordinária de coerção estatal e, ao fazê-lo, projeta técnicas de controle tipicamente jurídico-administrativas sobre uma matéria de natureza netamente constitucional.

Esta sentença, devida à fina pluma de Pablo Lucas Murillo de la Cueva, é quiçá a mais interessante e elaborada do ponto de vista técnico. Trata-se da STS nº 252/2019, de 26 de fevereiro de 2019. Nela despacha-se a impugnação apresentada pela Associação Catalã de Municípios e Comarcas contra um dos aspectos do Real Decreto 945/2017: a supressão do Patronato Catalunya Món-Conselho de Diplomacia Pública de Catalunha (DIPLOCAT).

Esta sentença destaca-se, em primeiro lugar, por ser mais escrupulosa que as duas anteriores com as questões probatórias dos fatos determinantes: assinala a falta de interesse das partes na fase de diligências probatórias, algo que prejudica sobretudo à parte recorrente, por não ter despendido nenhum esforço em desabonar a veracidade da acusação quanto à existência de uma atividade diplomática catalã própria, incompatível com o interesse geral de Espanha. Este aspecto teria sido essencial para atacar corretamente a motivação das medidas.

Em segundo lugar, a sentença entra diretamente a avaliar a motivação do ato do Governo, na contramão do critério da Advocacia do Estado sobre a natureza do ato impugnado³¹. Assinala-se que *“do mesmo modo que o Governo deve respeitar o princípio de proporcionalidade, igualmente há de observar o de interdição da arbitrariedade dos poderes públicos proclamado pelo artigo 9.3 da Constituição. A demanda sustenta com acerto que nem sequer na aplicação das medidas que têm fundamento no artigo 155 da Constituição se pode prescindir dos princípios gerais do Direito, e nomeadamente deste”*, aplicando assim a doutrina sobre o controle dos aspectos discricionais dos atos de governo assente na STS de 20 de novembro de 2013.

³⁰ Lembre-se que nas eleições catalãs de dezembro de 2017 os resultados mantiveram uma maioria de deputados e deputadas independentistas, que elegeram um Govern encabeçado por Quim Torra (ex-presidente de Òmnium Cultural, membro da Assemblea Nacional Catalana e hoje deputado de *Junts per Catalunya*).

³¹ A Advocacia do Estado argumentou que a demanda se dirigia contra atos de direção política emanados do Parlamento previstos pelo artigo 2.a) da Lei da Jurisdição Contencioso-Administrativa, de tal modo que o seu ajuizamento devia cingir-se à possível infração de direitos fundamentais, seus aspectos regrados e as eventuais indenizações.

Daí que o Tribunal, para descartar a arbitrariedade dos atos do governo, entre a avaliar a suficiência da motivação da medida impugnada. Para isso, recorre à reprodução do preâmbulo do Real Decreto impugnado e ao seu *“contraste com os fatos relatados pelo Advogado do Estado – que a recorrente não tentou desvirtuar – sobre a atuação de DIPLOCAT como uma rede diplomática paralela orientada a conseguir apoio internacional à causa da secessão. Quer dizer, como uma dessas estruturas de Estado mencionadas pelo preâmbulo cuja supressão decide o Governo (...) À vista dessa realidade, percebem-se as razões que moveram o Governo a suprimir DIPLOCAT e também que não há arbitrariedade nessa medida, pois responde à finalidade de restabelecer a normalidade constitucional, que se considerou muito gravemente alterada. À margem de quais fossem as origens do consórcio e de quais sejam sua composição e suas atividades iniciais e aquelas outras de diferente natureza que também desempenhe, não é irrazoável concluir desde os pressupostos de fato estabelecidos que seu labor em pró da secessão de Catalunha qualifica e compromete a entidade com esse propósito e, portanto, senta as bases para considerar justificada sua supressão”*.

Uma vez constatada a existência de motivação suficiente, a sentença aborda outro parâmetro jurídico de controle clássico das potestades discricionais que tinha sido invocado pelos recorrentes: o princípio de proporcionalidade. Isto é, se não existiam outras medidas menos agressivas do que a adotada. Deste ponto de vista, a Sala não aprecia a existência de desproporcionalidade e aproveita para definir, em termos jurídicos clássicos, os seguintes limites jurídicos de proporcionalidade à utilização do artigo 155: *“(...) as do artigo 155 da Constituição são aquelas medidas úteis para enfrentar atuações contra as quais não servem as respostas ordinárias que podem oferecer os órgãos constitucionais em seu normal funcionamento. Hão de ser as necessárias, ou seja, as imprescindíveis e idôneas para alcançar os objetivos assinalados por esse preceito, que não são outros que a defesa e a salvaguarda da própria Constituição e, em última instância, da soberania do povo espanhol do qual emanam todos os poderes do Estado”*. *“(...) Essa necessidade surgiu porque poderes constituídos, os da Generalitat de Catalunha, sem observar o procedimento de sua reforma senão em franca vulneração da Constituição (SSTC 114 e 124/2017), optaram por separar da Espanha essa Comunidade Autônoma. A gravidade extraordinária do acontecido não parece precisar de mais explicação. E como DIPLOCAT foi uma das peças desse desígnio, não pode ser considerada excessiva sua supressão”*.

4.2. O controle do artigo 155 CE pela jurisdição constitucional.

A começos do mês de julho de 2019, o Tribunal Constitucional publicou suas duas sentenças sobre o uso do artigo 155 CE.

Trata-se da Sentença do Tribunal Constitucional nº 89/2019, de 2 de julho (relatora: Encarnación Roca Trías), que resolvia o recurso de inconstitucionalidade apresentado a 4 de dezembro de 2017 por mais de cinquenta deputados do Grupo parlamentar Unidos-Podemos-En Comú Podem-En Marea do Congresso dos Deputados contra o Acordo do Senado que dispôs a aplicação do artigo 155 CE em Catalunha, e da Sentença nº 90/2017,

de mesma data (relator: Pedro González-Trevijano Sánchez), que resolvia o recurso de inconstitucionalidade apresentado a 9 de janeiro de 2018 pela Deputação Permanente do Parlament de Catalunya. Ambas as sentenças foram aprovadas por unanimidade e sem votos particulares.

O segundo pronunciamento do TC remete em grande medida à primeira sentença e a reproduz³², razão por que doravante centraremos a nossa atenção na exposição da STC 89/2019. As duas sentenças receberam já dois comentários críticos dos constitucionalistas Gerardo Pisarello e Joan Ridaó³³.

As sentenças supõem a primeira análise jurídico-constitucional exaustiva do Tribunal Constitucional sobre o conteúdo, os requisitos e os limites dos mecanismos de coerção estatal previstos pelo artigo 155 CE. Trata-se, portanto, de um pronunciamento que cria doutrina constitucional sobre os poderes excepcionais que podem ser adotados para defender a integridade territorial e a unidade da soberania nacional.

Com caráter preliminar, não obstante, convém pôr de relevo duas precisões sobre a natureza do controle jurídico desenvolvido: trata-se de uma doutrina assente sobre a via processual do recurso de inconstitucionalidade e não sobre a do recurso de amparo face à vulneração de direitos fundamentais. O controle de constitucionalidade desenvolveu-se, em conformidade com sua natureza característica, mediante alegações escritas, sem debate probatório sobre os extremos factuais em que se apoiou o uso do artigo 155 CE. Uma ausência de debate sobre a factualidade material que provoca um limite evidente para uns olhos acostumados ao controle jurídico-administrativo, nomeadamente ao controle contraditório dos fatos determinantes no uso de uma potestade discricional, como é a exercida pelo Senado.

Os deputados recorrentes estimavam que o Acordo do Senado de 27 de outubro resultava contrário à Constituição na medida em que

³² *“As questões controversas no presente processo coincidem substancialmente com as que foram suscitadas no recurso resolvido pela mencionada sentença, em que compareceu a representação hoje atora e apresentou alegação remetendo ao exposto em sua atual demanda. É por isso que a doutrina contida nessa sentença resulta de direta aplicação ao caso que nos ocupa, razão pela qual, e com o fim de evitar reiterações inúteis ou desnecessárias, nos remeteremos, no que for procedente, ao assinalado nesse pronunciamento”* (FJ 3, STC 90/2019).

³³ Segundo Gerardo PISARELLO, *“A resposta foi decepcionante. Pelo que diz e pelo que não diz. E sobretudo porque assume como próprios os piores argumentos utilizados pelo Governo de Mariano Rajoy em outubro de 2017. Com isso, o TC não apenas abdica da sua função garantista, mas também alimenta uma concepção recentralizadora que não se projetará unicamente sobre Catalunya, senão que degradará ainda mais o papel da Constituição territorial no conjunto do Estado”*. Cfr. [“El TC y el artículo 155: un nuevo retroceso”](#), em *Sin Permiso*, 11 de julho de 2019. Também se manifesta criticamente Joan RIDAÓ no seu comentário de urgência às sentenças, publicado no dia 17 de julho no [blogue da Revista Catalana de Dret Públic](#). Ridaó considera que o Tribunal avalizou *“uma aplicação expansiva, pouco garantista e recentralizadora dos mecanismos de execução forçosa de que o Estado dispõe”*.

- Foi adotado com vulneração do procedimento constitucionalmente previsto;
- Seu conteúdo excede as possibilidades que se derivam do art. 155 CE, pois afeta a instituições que não podem ser objeto do mesmo, como o Parlament de Catalunya, que é dissolvido, e submete as instituições da comunidade autônoma a um regime jurídico incompatível com o princípio e com o conteúdo constitucional da autonomia;
- As medidas autorizadas resultam inadequadas ou desproporcionadas para o alcance dos objetivos constitucionalmente protegidos pelo art. 155 CE.

Depois de 16 fundamentos jurídicos, a sentença indefere o recurso quase em sua totalidade; só se estima uma pretensão de declaração de nulidade de uma alínea do Acordo, o segundo do apartado E.3, como depois explicaremos.

a) As premissas do controle de constitucionalidade.

A sentença parte de três premissas prévias do controle de constitucionalidade realizado: seu objeto (que se circunscreve ao Acordo do Senado, excluindo portanto as disposições gerais e os atos administrativos de aplicação ou execução do mesmo), a sua admissibilidade por via de recurso de inconstitucionalidade, por tratar-se de um acordo com força de lei (art. 27.2.b) LOTC³⁴) e, finalmente, a manutenção do objeto impugnado em que pese ao esgotamento temporário de algumas de suas medidas.

Uma vez esclarecidas estas três questões prévias, o tribunal trata de sistematizar sua revisão constitucional mediante a distinção entre vícios procedimentais e vícios substantivos de inconstitucionalidade. Não obstante, o próprio Tribunal entremeia ambos os tipos de questões, pois a análise dos vícios procedimentais começa analisando a natureza jurídica da coerção estatal prevista no artigo 155 CE.

b) A natureza jurídica extraordinária da coerção estatal

O Tribunal começa reiterando sua visão tradicional sobre o artigo 155 CE:

“O art. 155 CE é, a respeito das normas do bloco de constitucionalidade relativas à configuração da autonomia e à articulação de competências entre o Estado e as

³⁴ Diz o Tribunal, quanto a isto, que *“Como ocorre com os atos governamentais ou parlamentares de declaração ou autorização de estados de emergência ou de sua prorrogação (art. 116 CE), o relativo ao art. 155 CE pode conter “exceções ou modificações pro tempore na aplicabilidade de determinadas normas do ordenamento vigente, incluídas, no que agora importa, determinadas disposições legais que, sem serem derogadas ou modificadas, podem ver alterada sua aplicabilidade ordinária”* (STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 9), de maneira que *“se a Constituição e o ordenamento habilitam a determinados atos, decisões ou resoluções parlamentares para modificar de tal modo a aplicação das leis, não admite dúvidas que tais atos, decisões ou resoluções gozam dessa genérica ‘categoria’ ou ‘valor’ de lei”* (STC 83/2016, FFJJ 9 y 10, y ATC 7/2012, de 13 de enero, FJ 3).

comunidades autônomas, lei extraordinária, e perderia essa condição se os limites à autonomia a que pode dar lugar ficassem limitados pela invocação do regime ordinário daquela configuração institucional e de sua articulação de competências. Em suma, este preceito constitucional habilita para constranger ou limitar a autonomia que a Constituição garante às comunidades autônomas através dos Estatutos de Autonomia, quando ocorrerem as condições que o mesmo prevê”.

Da natureza excepcional do artigo 155 CE, o Tribunal deduz que o potencial controle do Estado sobre as comunidades autônomas que tal artigo habilita não tem a ver com a distribuição de competências.

Antes pelo contrário, dado que Governo e Senado estão chamados pela Constituição a atuar como garantes do “ordenamento integral do Estado”, adotam uma posição de superioridade a respeito das Comunidades Autônomas quando se derem “circunstâncias especialmente críticas, a fim de remediar a conduta de uma comunidade autônoma, manifestada mediante atos ou disposições formais, ou decorrente de comportamentos factuais, em que se evidencia a grave alteração jurídica e institucional em parte do território nacional. Reparação que corresponde, em primeiro lugar, à própria comunidade autônoma, uma vez requerida para tal, e que assumirão o Senado e o Governo, se esse requerimento não for atendido, resultando inescusável, então, acudir à coerção direta” [STC 185/2016, de 3 de novembro, FJ 17.a)].

Agora bem, o uso desta coerção estatal aparece duplamente condicionado.

- Por um lado, *por sua finalidade*: “O fim da intervenção ou ingerência que este preceito consente não pode ser outro que restabelecer a ordem constitucional e, com ela, o normal funcionamento institucional da comunidade autônoma no seio dessa ordem”. Isso impediria limitar ou excepcionar o “patrimônio comum” dos cidadãos constituído pelos direitos fundamentais, os quais estabelecem “uma vinculação direta entre os indivíduos e o Estado e agem como fundamento da unidade política sem qualquer mediação” (STC 25/1981, FJ 5).
- E por outro lado, *por sua temporalidade*. Esta temporalidade impediria a supressão indefinida da autonomia, ou “... a supressão institucional da própria comunidade autônoma, como corporação pública de base territorial e natureza política” (STC 25/1981, de 14 de julho, FJ 3).

Desde estas premissas substantivas gerais, a sentença aborda o cumprimento dos requisitos procedimentais do artigo 155.

- c) A ocorrência dos pressupostos de fato do artigo 155 CE.

Embora a sentença não o diga expressamente, o primeiro requisito procedimental do artigo 155 CE é a constatação dos pressupostos de fato habilitantes, que podem ser dois

alternativos e que se enunciam mediante conceitos jurídicos indeterminados: a) descumprimento das obrigações que a Constituição ou outras leis impõem; b) atuação que atente gravemente contra o interesse geral de Espanha.

Neste ponto, o Tribunal admite que é o Senado, um órgão representativo netamente político, quem deve controlar a verificação dos pressupostos habilitantes que fixa o art. 155.1 CE, ainda que esse julgamento netamente político pode ser revisto pelo próprio Tribunal Constitucional. Esse julgamento revisor em via de controle de constitucionalidade é o que a seguir aborda a sentença. E para isso, deve avaliar se com efeito se produziu desobediência à ordem constitucional.

O Tribunal parte da constatação de que *“as atuações autonômicas aqui relacionadas incorreram nos supostos genericamente enunciados no art. 155.1 CE, com o efeito de que o Governo se considerasse habilitado para iniciar o procedimento previsto neste preceito, pois contrariaram-se com isso princípios essenciais de nosso ordenamento constitucional”*. Faz um contraste, a tal efeito, do artigo 9.1 (supremacia da Constituição como norma), do artigo 2 (unidade da soberania nacional e integridade territorial) e das sentenças ditadas pelo próprio Tribunal sobre o *“chamado processo constituinte dirigido à criação de um estado independente em forma de república”*³⁵, com as atuações ditadas pelo Parlament e o Govern de Catalunya em aberta desobediência, que tinham sido impugnadas, suspensas e estavam pendentes de resolução constitucional no momento de se realizar o requerimento³⁶. De tal contraste deduz o Tribunal que

*“Com sucessivas atuações durante os meses de setembro e outubro de 2017, as instituições superiores da Generalitat de Catalunya foram utilizadas para incorrer em deliberadas, patentes e reiteradas contravenções da Constituição e do Estatuto de Autonomia de Catalunya, ao regular, promover e organizar um chamado “referendo de autodeterminação” e ao reconhecer efeitos às votações finalmente verificadas de fato. Foram atuações que, atendidas as circunstâncias, não poderiam ter sido plenamente reparadas, nem suas consequências revertidas, pelas vias ordinárias estabelecidas para tal efeito, vista a mais do que aparente determinação irreversível dos titulares de tais poderes públicos, ou da maioria do parlamento autonômico, para atuar de contínuo à margem da ordem constitucional, ignorar o que impõe a lealdade constitucional e ignorar as resoluções ditadas por este Tribunal”*³⁷.

³⁵ Um processo cujo início o Tribunal retrotra à resolução do Parlament 1/XI, de 9 de novembro de 2015, *“sobre o início do processo político em Catalunya como consequência dos resultados eleitorais de 27 de setembro de 2015”*. Esta resolução foi declarada inconstitucional e nula pela STC 259/2015, de 2 de dezembro, que por sua vez foi descumprida de modo reiterado pela Generalitat (vid. Autos do TC 141/2016, de 19 de julho; 170/2016, de 19 de dezembro; 24/2017, de 14 de fevereiro; e 123 e 124/2017, de 19 de setembro).

³⁶ Faz referência às SSTC 114/2017, de 17 de outubro, 122/2017, de 31 de outubro, e 124/2017, de 8 de novembro, relativas à anulação, respectivamente, da Lei 19/2017, do Decreto de convocação do referendo de autodeterminação e da Lei 20/2017 do Parlament.

³⁷ Não pode deixar de chamar a atenção esta invocação da desobediência a seus autos e sentenças como uma justificativa de fato. Tome-se em consideração que o próprio Partido Popular rearmou o Tribunal Constitucional mediante a Lei Orgânica 15/2015, reforçando seus poderes de guardião executivo da

No fundamento 10, o Tribunal acrescenta a precisão de que *“Não cabe a redução dos possíveis supostos de fato que poderiam dar lugar à intervenção oercitiva do Estado ao que a demanda chama “descumprimentos de obrigações de atuar””*.

d) O requerimento do Governo e seu descumprimento.

O Tribunal analisa assim o requerimento prévio do Governo e sua inobservância ou descumprimento.

Reconhece que *“que o requerimento não seja atendido é condição procedente para que o Governo acuda ao Senado solicitar a aprovação das medidas que entenda necessárias, como estipulado pelo art. 189.1 do Regimento do Senado”*. Mas, acrescentamos nós, seu conteúdo possível é aberto e interpretável de diversas formas. E precisamente por isso, há dúvidas razoáveis sobre se realmente a Generalitat inobservou e descumpriu o ambíguo requerimento realizado pelo Governo estatal: *“Confirme se alguma autoridade da Generalitat de Catalunya declarou a independência de Catalunya e/ou se a sua declaração do 10 de outubro de 2017 ante o pleno do Parlament implica na declaração de independência, à margem de que esta se encontre ou não em vigor”³⁸*, especificando que agiria *“no caso de que a resposta seja afirmativa, e a estes efeitos a ausência de resposta e/ou qualquer resposta diferente a uma simples resposta afirmativa ou negativa será considerada confirmação”*. Dava-se de prazo até às 10 horas do 19 de outubro para que o presidente catalão revogasse ou ordenasse a revogação de dita declaração de independência, *“a fim de restaurar a ordem constitucional e estatutária”*.

Carles Puigdemont respondeu por carta em 16 de outubro, fazendo constar que *“no domingo 1 de outubro mais de dois milhões de catalães encomendaram ao Parlament o mandato democrático de declarar a independência”*, conquanto *“a suspensão do mandato político surgido das urnas a 1 de outubro demonstra nossa vontade de encontrar a solução e não o confronto”*. O Governo considerou nesse mesmo dia que, ao não ter sido respondido o requerimento em seus próprios termos, devia continuar o procedimento para aplicar o artigo 155 CE. Não é de estranhar, pois, que os recorrentes alegassem que de fato se tinha

Constituição com novas e intensas potestades de execução forçosa que no mês de setembro de 2017 demonstraram sua eficácia, até ao ponto de fazer duvidar da “necessidade” do artigo 155 CE para garantir o cumprimento dos mandatos do Tribunal Constitucional.

³⁸ Se recorremos ao cânone da interpretação literal (art. 3 Código Civil espanhol), veremos que o Dicionário da Real Academia Espanhola contempla duas acepções ou “sentidos próprios da palavra”. A primeira delas é a de *“Ato judicial pelo que se intima para fazer ou para deixar de executar alguma coisa”*. A segunda é a de *“Aviso, manifestação ou pergunta que se faz a alguém, geralmente sob fé notarial, exigindo-lhe que expresse e declare sua atitude ou sua resposta”*. O governo optou pela segunda acepção, apesar de que provavelmente o sentido constitucional do termo seja mais próximo, a meu ver, da primeira, que é a que se segue logicamente do prévio descumprimento flagrante de uma obrigação constitucional. De maneira que se formulou como pergunta o que deveria ter sido uma ordem. Perante uma pergunta com tantos matizes “ontológicos”, o requerimento punha a venda antes da ferida e incluía a peculiar advertência explícita de que qualquer resposta diferente de um “sim” ou “não” seria considerada um “sim”. E foi isto que afinal sucedeu.

dado resposta ao requerimento esclarecendo expressamente que não se tinha proclamado a indepedência. O Tribunal, no entanto, dá a razão ao Governo central do seguinte modo:

“(...) o presidente da comunidade autônoma referiu-se, em suas respostas, ao “mandato democrático de declarar a independência”, “mandato” cuja “suspensão” não pode agora se dizer que supusesse observância do exigido no requerimento. Esta menção foi acompanhada da afirmação, na segunda das cartas, de que “o povo de Catalunha, no dia 1 de outubro, decidiu a independência” e da advertência de que “o Parlament de Catalunha poderá proceder, se o estima oportuno, a votar a declaração formal de independência que não votou no dia 10 de outubro”. Trata-se de considerações alheias ao sentido do requerimento, que procura a restauração da ordem jurídica pela própria comunidade autônoma com a aceitação do mesmo, o que implica cumprir com lealdade o até então descumprido ou se comprometer a o fazer se reintegrando à lealdade constitucional”.

Por se restava alguma dúvida, a sentença esclarece um pouco mais à frente que

“A via extraordinária estabelecida no art. 155 CE e, portanto, este concreto trâmite, procura a restauração da constitucionalidade conculcada e, para além da específica via que o requerimento proporciona, não fica condicionada à tentativa de acordos ou conciliações prévias entre os poderes públicos concernidos (...) Não cabe esperar que este procedimento se preste para negociar em torno de um “aberto e expesso desafio à força obrigativa da Constituição ou do ordenamento que sobre ela se levanta” (STC 128/2016, de 7 de julho, FJ 5). Este Tribunal não pode deixar de reconhecer o valor, de modo geral, do diálogo entre governantes e titulares dos poderes públicos como suporte vital da democracia constitucional [STC 42/2014, de 25 de março, FJ 4.b)], mas esse diálogo não pode versar sobre a sujeição ou não às regras e princípios jurídicos de todos quantos exercem poder público, sujeição sem a qual não caberia falar em estado de direito, “cuja garantia e dignidade últimas estão cifradas na garantia de que os governantes sejam servidores, não senhores, das leis, e muito em primeiro lugar da Constituição e das normas que nela disciplinam os procedimentos para sua própria e ilimitada revisão formal; exigências sem cujo cumprimento não pode se falar de liberdade política e civil” (STC 114/2017, FJ 5)”.

O Tribunal continua afirmando a congruência entre o requerimento e as medidas adotadas pelo Senado, recusando assim outra das alegações dos recorrentes neste ponto para concluir que *“o trâmite de requerimento exigido pelo art. 155 CE formalizou-se adequadamente, de modo que a abertura da fase parlamentar não merece qualquer reproche”.* Também não o merece o fato de a Mesa do Senado não ter admitido a presença de representantes de Catalunha no Senado para o debate, durante os dias 26 e 27 de outubro, das medidas propostas em comissão ou em pleno.

e) Sobre a constitucionalidade das medidas adotadas.

Neste ponto chave, o Tribunal dá uma ampla interpretação das possíveis “*medidas necessárias*” que cabe adotar em defesa da supremacia da Constituição.

O 155.1 CE, diz, fala em medidas necessárias, mas não especifica as medidas em que possa se materializar a coerção estatal, *pois elude relacionar as que o Governo pode propor e a Câmara Alta pode autorizar*. Seu conteúdo dependerá da gravidade do descumprimento ou atentado ao interesse geral e da finalidade que se queira conseguir. Trata-se, pois, de medidas de conteúdo discricional, distintas das instruções previstas na alínea segunda do artigo 155.

Destarte, o Tribunal descarta o uso dos cânones hermenêuticos clássicos previstos no artigo 3.1 do Código Civil (a interpretação gramatical, sistemática, histórica ou social) e adere ao cânone finalista ou funcional³⁹. A rejeição do argumento gramatical⁴⁰, do argumento de direito comparado⁴¹ ou do argumento dos antecedentes legislativos de elaboração da Constituição é explícita.

Designadamente, é digna de se assinalar a importância de se descartar o último argumento, pois os recorrentes defendiam nesses antecedentes do debate constituinte a inconstitucionalidade da dissolução do Parlament ou o cessamento do Govern autonômico e sua substituição pelo Governo central ou por quem este designe, justamente na medida em que a suspensão de órgãos autonômicos, a designação de autoridades com poderes extraordinários, os prazos de duração e a conexão com uma convocação eleitoral foram medidas expressamente rejeitadas pelo Poder Constituinte durante a tramitação da

³⁹ Recorde-se: “*As normas serão interpretadas segundo o sentido próprio de suas palavras, em relação com o contexto, os antecedentes históricos e legislativos, e a realidade social do tempo em que hão de ser aplicadas, atendendo fundamentalmente ao espírito e finalidade daquelas*”.

⁴⁰ Leve-se em conta que o artigo 155, em sua primeira alínea, habilita a adoção de quaisquer medidas necessárias para compelir as autoridades catalãs ao cumprimento forçoso de suas obrigações constitucionais. Mas a segunda alínea acrescenta imediatamente que “*Para a execução das medidas previstas no item anterior, o Governo poderá dar instruções a todas as autoridades das Comunidades Autônomas*”. Isto parece converter a ministração de instruções às autoridades catalãs no único instrumento constitucionalmente autorizado para esse cumprimento forçoso. Tal entendimento impediria, logicamente, a substituição ou o cessamento de tais autoridades. No entanto, para superar o argumento gramatical, o Tribunal afirma que “*As instruções e a potestade de dá-las a que se refere o art. 155.2 CE não são propriamente uma medida, senão um excepcional instrumento hierárquico, previsto pela própria Constituição, posto ao dispor do Governo para conseguir executar as “medidas necessárias” já aprovadas pelo Senado. Sua identificação com a possibilidade de ministrar instruções faria com que se confundissem dois momentos diferentes e sucessivos, pois o primeiro é a adoção das medidas, ao que pode seguir-se ou não a emissão de umas ou outras instruções para assegurar seu cumprimento. Trata-se de uma possibilidade, não de um limite à atuação dos órgãos constitucionalmente chamados à aplicação do art. 155 CE. Possibilidade que não é, visto o teor do preceito constitucional, a única alternativa que, primeiramente o Governo, e depois o Senado, têm ao seu dispor*”.

⁴¹ Estas são as palavras usadas pelo Tribunal: “*As considerações de direito comparado não podem ter, para este Tribunal, mais do que um valor de “mera ilustração” ou “didático” das conclusões hermenêuticas extraídas de regras e princípios próprios* (STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4)”.

Constituição. Concretamente, quando se votou em contra da emenda do Grupo Parlamentar de Aliança Popular (defendida por Manuel Fraga, membro da Comissão Redatora da CE) ao anteprojeto de Constituição elaborado pela Comissão Redatora, que substituía a (quase) atual redação do artigo 155 (144 no Anteprojeto) por outra bem diferente⁴².

Apesar de reconhecer o valor dos debates parlamentares para interpretar o alcance e o sentido das disposições constitucionais e daquelas integrantes do bloco de constitucionalidade, com cita da STC 8/2013, o Tribunal considera que

“No entanto, nesta ocasião não são concludentes as referências dos recorrentes aos trabalhos constituintes, em cujo decurso se recusaram ou não se chegaram a assumir (nem a defender, em algum caso) emendas e votos particulares que buscavam introduzir no texto do atual art. 155 CE a expressa previsão da dissolução ou suspensão pelo Estado, em determinados supostos, de órgãos das comunidades autônomas. A mera rejeição ou não assunção de umas emendas e votos particulares não pode ser vista necessariamente como uma exclusão ou proibição constitucional de alguma determinada medida, senão, antes bem, como a opção dos constituintes por preservar o caráter aberto da previsão constitucional, sem outro limite que o de que as medidas fossem as “necessárias” para atalhar quaisquer hipotéticas circunstâncias que, naquele momento, eram impossíveis de prever”.

Assim, com um argumento hermenêutico que sacrifica o valor jurídico dos debates do Poder Constituinte em favor da interpretação teleológica *flexibilizada* da Constituição por parte do próprio Tribunal Constitucional, conclui-se pela legalidade constitucional da supressão material da autonomia política derivada da dissolução do Parlament e do Govern catalães ao amparo do artigo 155 CE.

Ligada aos instrumentos de interpretação do artigo 155 CE acha-se a rejeição da realização de um julgamento de proporcionalidade das “medidas necessárias”⁴³. Seu trabalho aqui

⁴² Este era o teor literal da emenda: “1. Em casos graves, o Governo poderá acordar a intervenção de uma região autónoma, dando conta imediata às Cortes. 2. As medidas de intervenção podem compreender: a) A suspensão de um ou mais órgãos da região. b) A designação de um Governador geral, com poderes extraordinários. 3. A intervenção deverá ser acordada mediante Decreto motivado, e dá lugar automaticamente a um debate sobre a questão de confiança no Congresso. 4. O Decreto tem de especificar o prazo da intervenção, ligando-o com uma convocação eleitoral. 5. Se for necessária a declaração de algum dos estados da exceção previstos no Título XI, não poderão se celebrar eleições antes de seu levantamento”. Cfr. Boletín Oficial de las Cortes Generales, 5 de janeiro de 1978.

⁴³ O princípio de proporcionalidade, diz o Fundamento 11, “não constitui em nosso ordenamento um cânone de constitucionalidade autónomo, cuja alegação possa ser realizada isoladamente doutros preceitos constitucionais. É um princípio que vale inferir de determinados preceitos constitucionais, sendo no âmbito dos direitos fundamentais onde, de regra, resulta aplicável, e como tal opera a modo de critério de interpretação que permite avaliar as possíveis vulnerações de normas constitucionais concretas (STC 215/2016, FJ 8). O princípio implica, com caráter geral, na formulação de três julgamentos sucessivos (de idoneidade, de necessidade e de proporcionalidade em sentido estrito) que a doutrina constitucional tem

limita-se a revisar o juízo de oportunidade realizado por outros órgãos constitucionais, Governo e Senado, “exercendo para isso seu papel de intérprete da definição das categorias e conceitos constitucionais (STC 31/2010, FJ 6), sem substituir o julgamento político nem formular hipóteses sobre a viabilidade doutras alternativas. Julgar sobre a “necessidade” ou não de umas determinadas medidas aprovadas mediante este procedimento supõe apreciar se o acordado em concreto pela câmara foi ou não resposta adequada às circunstâncias”.

Os fundamentos 12 e 13 examinam a constitucionalidade da destituição do Govern catalão e as conseqüentes substituições de suas potestades, bem como a assunção da potestade de dissolução do Parlament catalão e de convocação de eleições. Todas estas medidas centrais do Acordo do Senado são declaradas constitucionais.

Ante a evidência de um governo que provocou uma grave crise constitucional, com a proclamação de uma “República catalã” (fictícia em direito, mas afirmada e propugnada de fato) mediante a qual se pretendia quebrar a unidade da Nação espanhola constituída em Estado social e democrático de direito (arts. 1, alíneas 1 e 2, e 2 CE), não podem ser tachadas como excessivas as medidas autorizadas pelo Senado para o cessamento e a substituição de quem, se bem detinham ainda os títulos respectivos de presidente e vice-presidente da Generalitat de Catalunya e de membros de seu conselho de governo, agiam como um mero poder de fato.

As medidas em questão não incorreram em qualquer inadequação, não sendo possível tachá-las como exorbitantes ou desmedidas, em atenção às circunstâncias avaliadas na altura pela Câmara [Alta] para as estimar “necessárias”. Tratou-se de medidas com as quais o Senado teve de atalhar, em defesa da Constituição e do Estatuto de autonomia, a arbitrariedade praticada, com desprezo de toda norma que não servisse a seu propósito, pelo governo autonômico, socavando seu próprio fundamento constitucional e estatutário (arts. 1 e 2.4 EAC), isentando-se de toda vinculação à Constituição e ao resto do ordenamento jurídico. Seu cessamento acordou-se para restaurar a ordem constitucional assim comprometida. Em concreto, para que os titulares destes cargos públicos não prosseguissem a perpetrar atuações desse gênero, se servindo para isso, como próprias, das instituições de todos os cidadãos de Catalunya, nem consumassem seu propósito último de quebrar o Estado.

Também não se observa qualquer vulneração do direito fundamental ao *ius in officium* dos cargos cessados, chegando-se a afirmar de maneira inquietante, na linha do Tribunal Supremo, que “Não existem, para os governantes, direitos sem Direito e não condiz com a mais elementar razão jurídica que alguém pudesse ser titular de um direito subjetivo para

aplicado sobretudo para controlar medidas limitativas dos direitos fundamentais” (por todas, STC 39/2016, de 3 de março, FJ 5).

se alçar, com abuso e usurpação do poder público que lhe foi confiado, face a um ordenamento cuja força obrigativa expressamente menospreza”.

Há que aguardar ao fundamento 14 para contemplar a única declaração de inconstitucionalidade do Acordo analisado, quando o Tribunal considera que a sanção de ineficácia das publicações não autorizadas ou proibidas nos boletins oficiais vulnera o princípio de segurança jurídica (art. 9.3 CE):

A publicidade das normas é expressamente garantida pelo art. 9.3 CE e resulta inseparável da segurança jurídica que o próprio preceito constitucional preserva (SSTC 195/2005, de 18 de julho, FJ 3; 136/2011, de 13 de setembro, FJ 9; e 33/2018, de 12 de abril, FJ 5). Tal publicidade confere certeza sobre sua existência, garantia que não é compatível com o fato de o poder público privar antecipadamente de vigência, de maneira indeterminada e abstrata, quaisquer disposições que tiverem acedido de modo irregular aos diários ou boletins oficiais, meios através dos quais, precisamente, se assegura a certeza do direito e se cria na cidadania a legítima confiança de que o publicado é um preceito jurídico e, como tal, merecedor de obediência enquanto sua presunção de validade não se destrua. Outro tanto se há de dizer a respeito dos atos administrativos que requeiram de publicação oficial (art. 45 da Lei 39/2015) ou que a alcancem, atos cuja presunção de validade e consequente capacidade de produzir efeitos (art. 39.1 da Lei 39/2015) também não pode ser negada antecipadamente e em abstrato por causa da irregularidade de uma publicação que também não apareceria afetada, ante terceiros, de vícios ostensivos. É responsabilidade do mesmo poder público velar com diligência pela efetividade dos controles administrativos prévios a respeito do que possa ou não aceder a um diário oficial, mas ante a eventualidade de que tais controles tiverem sido eludidos ou resultado inefetivos, a segurança jurídica (art. 9.3 CE) impede que o remédio fosse que tal publicação se tivesse por não verificada.

5. Recapitulação.

No ponto anterior analisamos pormenorizadamente os argumentos jurídicos utilizados pelo Tribunal Supremo e pelo Tribunal Constitucional para dar plena validade ao Acordo do Senado de 27 de outubro pelo qual se cessou o Govern, se dissolveu o Parlament e se suprimiu durante sete meses a autonomia política em Catalunya.

À hora de contrastar juridicamente sua validade, ambos os tribunais evidenciam uma cultura jurídica partilhada de positivismo funcional, tanto no plano da legalidade ordinária quanto na ordem constitucional. A soberania nacional do povo espanhol (artigo 1.2 CE) e a “*indissolúvel unidade da Nação espanhola, pátria comum e indivisível de todos os espanhóis*” (artigo 2) adotam uma posição preferencial no quadro de princípios e valores constitucionais, que orientou a interpretação das regras substantivas e procedimentais do exercício da coerção estatal previstas no artigo 155 CE.

Graças a esta inclinação constitucional, justificou-se a deslocação (temporária) do princípio de autonomia, o pluralismo político próprio do princípio democrático e a vigência de certos direitos fundamentais individuais, cuja posição axiológica constitucional (artigo 1.1, 2 e 10 CE, respetivamente) é similar à do princípio unitário. Nem o Tribunal Supremo nem o Constitucional duvidaram da necessidade e plena constitucionalidade das medidas adotadas.

Chegados a este ponto, o viés nacionalista espanhol que predomina nas elites do Reino de Espanha transmite-se com facilidade a um ativismo judicial que aposta no uso defensivo e autoritário do constitucionalismo face a seus supostos “inimigos”. Esta “jaula de ferro constitucional” está conectada, de fato, com a tradição constitucional da Espanha contemporânea, lembrada recentemente por Santiago Muñoz Machado⁴⁴; uma tradição cuja cara é a rigidez constitucional, e cuja coroa é o transbordamento político factual dessas mesmas constituições. Rigidez como *hybris* e ruptura como *nêmesis* constitucional.

No debate jus-político espanhol, a função de integração, proteção e articulação das minorias própria do constitucionalismo contemporâneo é pouco sentida; predomina o entendimento da Constituição como garantia do *statu quo*, ainda ao preço de arriscar a cronificação de um grave problema não resolvido, cuja resolução deve ser encarada de maneira pacífica mediante a reforma constitucional, se não queremos que a rigidez constitucional, vista como uma tirania constitucional, dê lugar à resistência ativa da população catalã. As próximas sentenças penais do Tribunal Supremo sobre o Govern catalão suporão, sem dúvida, um passo mais de *hybris* e subseqüentemente de desafio à estabilidade política do regime constitucional espanhol.

Coda. O mesmo dia que o presente trabalho foi enviado para a sua publicação, foi notificada a [Sentença da Sala do Penal do Tribunal Supremo nº 459/2019, do 14 de outubro](#). A sentença considera provada a existência de distúrbios violentos (delito de sedição), desobediência e desvio de fundos públicos, pelo que condena aos membros do governo catalão a penas privativas de liberdade de entre 10 e 13 anos. A defesa dos presos políticos catalãos passará previsivelmente ao Tribunal Constitucional pela via de amparo, e após a mais do que provável sentença dessestimatoria, ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

⁴⁴ Cfr. *Vieja y nueva Constitución*, Madrid, Editorial Crítica, 2016, designadamente o capítulo V, expressivamente titulado “Sobre las diferentes maneras de incumplir, cambiar o abrogar la Constitución en la práctica española”. Em nossa história, diz o professor Machado, “por uma ou outra via, com cláusula de reforma rígida ou mediante a apelação à Constituição histórica, chegava-se dogmáticamente ao mesmo efeito: a difícil ou impossível modificação da Constituição. No entanto, a dinâmica das reformas constitucionais não se correspondeu, em toda a história constitucional espanhola, com as previsões indicadas. Foi rara a vez, se houve alguma, em que se reformaram de acordo com o estabelecido nelas, e por outra parte, quanto mais rígido foi o procedimento de reforma, menos tempo de vigência teve a Constituição e mais estrepitosa foi sua derrubada” (op. cit., p. 76).