XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

JULIANA RODRIGUES FREITAS

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem osmeios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

C755
Constituição e democracia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA
Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Juliana Rodrigues Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-826-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição e Democracia I durante o XXVIII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Belém-PA, de 13 a 15 de novembro de 2019, sob o tema geral "Direito, desenvolvimento e políticas públicas: Amazônia do século XXI". O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito em parceria com o Centro Universitário do Pará – CESUPA e o seu Programa de Mestrado em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional. Foram parceiros a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPQ.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Teoria e hermenêutica constitucionais, bem como a história do Direito Constitucional e a filosofia a ela relacionada, como não poderia deixar de ser, também estão presentes nos artigos.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares. Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Profª. Drª. Juliana Rodrigues Freitas - Centro Universitario do Pará - CESUPA

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - Faculdade Arnaldo/Escola Superior Dom Helder Câmara

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

SUPREMAS CORTES (ARGENTINA, BRASIL, CHILE E ALEMANHA): ANÁLISE DA ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS NA DEFESA DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS.

SUPREME COURTS (ARGENTINA, BRAZIL, CHILE AND GERMANY): ANALYSIS OF THE TRIBUNALS IN THE DEFENSE OF CONSTITUCIONAL RIGHTS.

Meire Aparecida Furbino Marques [1]
Sérgio Augusto Veloso Brasil [2]

Resumo

Neste artigo, expõe-se sucintamente informações relativas às Supremas Cortes de outros países (Alemanha, Chile e Argentina) e sua atuação como instrumentos jurídicos de defesa dos direitos constitucionais em ambientes democráticos. Aborda-se também o funcionamento do Supremo Tribunal Federal brasileiro, objetivando, ao final, apontar a importância do STF na defesa dos direitos fundamentais/sociais dos cidadãos e na garantia de sua efetividade, a partir da interpretação da norma constitucional a seu cargo. Pesquisou-se em doutrina e jurisprudência nacional e alienígena sobre a atuação dessas Cortes.

Palavras-chave: Supremas cortes, Direitos constitucionais, Interpretação constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

In this article briefly exposes information concerning the Supreme Courts of other countries (Germany, Chile and Argentina) and their role as legal instruments for the defense of constitutional rights in democratic environments. It also discusses the functioning of the Brazilian Supreme Federal Court, aiming, in the end, to point out the importance of the Supreme Court in defending the fundamental/social rights of citizens and ensuring their effectiveness, based on the interpretation of the constitutional norm at its charge. It was researched in national and alien doctrine and jurisprudence about the performance of these Courts.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Supreme courts, Constitutional rights, Constitutional interpretation

---

[1] Doutoranda e Mestre em Direito Público pela PUC Minas. Especialista em Direito Público e Tributário. Professora universitária.

[2] Doutorando em Direito Público pela PUC Minas. Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos. Especialista pela Fundação João Pinheiro/MG. Advogado.

1 INTRODUÇÃO

Em razão das atrocidades cometidas nas guerras, principalmente na Alemanha nazista (Segunda Guerra Mundial), preconizou-se a importância de salvaguardar os direitos fundamentais, o que fez surgir a jurisdição constitucional da liberdade, que consiste na concepção da democracia com espeque em valores sociais, capitaneados pela noção de liberdade. Nesse contexto, cediço que as normas constitucionais buscam proteger o indivíduo, tanto das ingerências do Estado, quanto dos desmandos de políticos no poder.

A interpretação da normativa constitucional também é de suma importância para a garantia dos direitos ditos sociais, principalmente das minorias. Nesse sentido, observa-se uma troca de experiências positivas entre as diversas Cortes de igual sistema e consequente aprendizado mútuo, em ambiente dialógico, possibilitando o desenvolvimento de uma gramática jurídica comum, que contribui para a construção de um direito mundial pluralista, formado em uma rede transversal construtiva, responsável pelas manifestações transconstitucionalistas. (BRANDÃO, 2017).

Tomando-se, pois, a Constituição como norma jurídica de maior hierarquia nos sistemas jurídicos (pós segunda-guerra) e o Poder Judiciário como órgão responsável pelo controle de constitucionalidade das leis, busca-se conhecer o funcionamento de Supremas Cortes (composição, modelos decisórios, jurisprudência, eficácia das decisões, etc.).

Nesse contexto, a utilização de precedentes estrangeiros têm aumentado no STF, principalmente em relação ao Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, dada a atuação do Ministro Gilmar Mendes, notadamente quanto à aplicação de técnicas de decisão no controle de constitucionalidade, incorporado na legislação brasileira, além de outras lições germânicas que aperfeiçoam o sistema jurídico, possibilitando a efetividade de julgamento e aplicação justa da lei, por meio da interpretação conforme.

Em que pese à importância das demais Cortes, inclusive a norte-americana, da qual se buscou o modelo construtivo para a Suprema Corte brasileira, fez-se, nesse artigo, um recorte para realçar alguns modelos situados na América Latina, escolhendo-se as Cortes da Argentina e Chile, demonstrando a estrutura e funcionalidade delas. No Brasil, tal qual se dá com o TCFA, o Supremo Tribunal Federal é o encarregado da interpretação da norma constitucional, portando-se como “guardião da constituição”. No entanto, a mais alta corte do Brasil apresenta quadro emergencial ao acumular, além da referida interpretação, o papel de corte recursal e tribunal de tratativa do foro privilegiado, garantido pela Constituição, a membros do poder legislativo. Além disso, o momento histórico requer atuação proeminente da mais alta Corte,

em razão das questões de cunho político e econômico que colocam o STF na vanguarda (ou não) do desenvolvimento, por meio da aplicação do ideal de justiça, avindo da interpretação da magna carta.

Pretende-se trazer a lume a composição das Supremas Cortes (Argentina, Chile, Brasil e Alemanha), com espeque em literatura e jurisprudência nacional e estrangeira, com o intuito de apontar a realidade latino-americana e buscar soluções para uma justiça pragmática, calcada em modelos efetivos de defesa dos direitos dos cidadãos, em ambientes democráticos, como o brasileiro.

2 OS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS

Como cediço, a Constituição é a lei maior de uma nação, que prevê direitos e deveres para os indivíduos, rege a vida em comunidade e assegura que seus direitos sejam observados e respeitados. José Adércio Leite Sampaio salienta que, em que pese ao esforço moderno em reduzir as complexidades, as concepções de Constituição são múltiplas e variáveis, a exigir que as normas ali expostas sejam devidamente interpretadas, no contexto social em que se encontram. Assim, na maioria das vezes, as normas constitucionais têm o condão de irradiar seus efeitos e transformar a realidade, à medida em que a interpretação da abstratividade normativa conduz à efetividade de direitos fundamentais/sociais no caso concreto em que foi suscitada.

E essa interpretação constitucional é de suma importância, no âmbito dos países democráticos. Cass Sunstein (apud SOUZA NETO; SARMENTO, 2017, p. 453), aponta que "[...] o constitucionalismo cosmopolita parece ser a onda do futuro. O mundo jurídico está, num certo sentido, se tornando menor e mais transparente, e a consulta a julgamentos estrangeiros torna-se então inevitável". Por certo, não há qualquer vinculação à interpretação de Cortes alienígenas. Todavia, a consulta, a troca de experiências, de conceitos, de teorias, conduz a um aprendizado recíproco entre as instâncias superiores, que dialogam entre si. Esse diálogo contribui para o constante aperfeiçoamento da jurisdição constitucional, em uma espécie de 'globalização jurídica'. Esse constitucionalismo cosmopolita se dá em vários níveis. Percebe-se que em países ocidentais os modelos oriundos da Alemanha e Estados Unidos têm se sobressaído, servindo de referência quando se trata de interpretar normas. Exemplo disso é a interlocução com o TCFA que permitiu ao Brasil incorporar as técnicas de decisão de controle de constitucionalidade, elaborando-se, posteriormente, a Lei nº 9.868/1999, a qual incluiu em seu texto a modulação dos efeitos temporais das decisões de inconstitucionalidade (positivando

precedente da própria Corte Brasileira), a possibilidade de interpretação conforme a Constituição e a declaração de parcial inconstitucionalidade sem redução de texto. (BRASIL, 1999).

Conforme enfatiza Rodrigo Brandão (2017, p. 6-7), “mais do que a importação do controle de constitucionalidade das leis - ainda que não necessariamente segundo o modelo difuso e incidental norte-americano -, o fenômeno da expansão global do Poder Judiciário é mais amplo e complexo. No Brasil, o autor afirma que o STF, “vem desempenhando um papel crescentemente relevante na solução de conflitos institucionais e, de forma geral, na interpretação e aplicação da Constituição”, fato do qual os brasileiros são testemunhas, principalmente diante de assuntos que envolvem a solução de conflitos e interesses políticos.

E não apenas o Supremo Tribunal Federal, mas muitas outras Cortes têm se dedicado à solução de demandas que importam na estabilidade da democracia. O estudo é amplo e compreende vários aspectos, de diversos países. Como dito, aqui se faz um recorte para conhecer o funcionamento desses órgãos que têm como escopo garantir os direitos individuais e coletivos, previstos na constituição, mormente na Argentina, Chile, Brasil e Alemanha.

2.1 Corte Suprema de Justiça da Nação (Argentina)

A Constituição Argentina foi promulgada em 1853, passando por várias reformas, até a última reforma, ocorrida em 1994. A Argentina adota a forma federativa, com províncias, a Cidade Autônoma de Buenos Aires e a Nação, sendo que o Poder Executivo é chefiado pelo Presidente da nação Argentina, vice-presidente, chefe de gabinete de ministros e ministros, enquanto o legislativo federal é composto pelo Senado e Câmara dos Deputados. O Poder Judiciário, por sua vez, é repartido entre as províncias e a nação. (PIRES, 2017). A sede de Corte Suprema de Justiça da Nação é em Buenos Aires, sendo composta por 05 ministros, nomeados pelo Presidente após aprovação pelo Senado de nomes de juristas que contem com 08 anos de exercício, qualificados como para senadores e contando com 30 anos de idade, entre cidadãos argentinos (há pelo menos 06 anos) e com renda anual equivalente a dois mil pesos. O presidente da Corte deve ser eleito pela maioria absoluta dos ministros e a remoção destes só se dá em caso de má conduta, sendo garantida a irredutibilidade de salário no exercício da magistratura. Em casos de acusação contra os Ministros envolvendo crimes comuns ou de responsabilidade, deve ser formalizada pelos Deputados e decidida pelos Senadores. É vedado aos ministros o exercício de atividades políticas e comerciais, ressalvadas apenas a docência e a pesquisa.

Historicamente, ocorreram críticas à Corte, a partir de 1990, sendo que em 2003 o então Presidente Kirchner restabeleceu o número de 05 ministros para a Corte, com o impeachment de dois magistrados e renúncia de outros. O Decreto nº 222/2003 regulamentou o processo de indicação dos Ministros pelo Poder Executivo, com a publicação dos nomes na imprensa e internet, entre cidadãos e entidades da sociedade civil, comprometidos com a diversidade regional, de gênero e especialidade na Corte Suprema. Sua decisão se dá por maioria absoluta de seus membros, sendo que na ausência e impedimentos o quórum legal é complementado pelo Procurador-Geral da Nação, por membros de Câmaras Nacionais de Recursos, e por suplentes nomeados pelo Poder Executivo entre advogados que cumpram os requisitos para Ministro. Ela detém competência para atuar nos casos que envolvem: *i)* questões fundadas na Constituição ou em lei federal; *ii)* causas fundadas em tratados internacionais; *iii)* processos envolvendo embaixadores, ministros públicos e cônsules estrangeiros; *iv)* causas de almirantado e de direito marítimo; *v)* processos em que a União seja parte; *vi)* conflitos envolvendo duas ou mais Províncias, ou entre uma Província e *vecinos* (vizinhos) de outra, ou entre habitantes de Províncias diversas; *vii)* processos envolvendo uma Província ou seus habitantes e um Estado ou cidadão estrangeiro. (PIRES, 2017).

Nos casos apontados, a Corte intervém em caráter recursal, nos termos da lei; sua competência originária é limitada à hipótese do item *iii)* acima e aos casos que envolvem Províncias. Quanto às competências recursais estão disciplinas pelo Dec-Lei nº 1285/1958, que as apresenta no art. 24, itens nº 2 a 6. O principal mecanismo de acesso à Corte é o *Recurso Extraordinário Federal (REF).* O *Recurso extraordinário* pode ser interposto contra decisões definitivas das Câmaras Federais de Recursos dos Tribunais Superiores de Província e dos Tribunais Superiores Militares que: *a)* tenham declarado a invalidade de um tratado, de uma lei ou de uma ordem exercida em nome da Nação; *b)* tenham afirmado a validade de leis ou atos provinciais que tivesse sido impugnados à luz da Constituição, de tratados ou de lei federal; ou *c)* tenham declarado a invalidade de um título, direito, privilégio ou isenção, fundada em disposição da Constituição, de tratado, de lei federal ou de autoridade delegada por autoridade nacional, desde que esteja em questão a interpretação dessa mesma disposição. (…)

Em relação ao acesso, para apresentar queixa, a parte deve depositar 15.000 pesos (R$ 4.378,50, cotação em 2014). Caso a queixa seja admitida, a quantia é devolvida. Todavia, em caso negativo, reverte em favor das bibliotecas do Poder Judiciário da Nação. Também se prevê a aplicação de multa ao advogado com conduta maliciosa ou temerária..

O modelo de deliberação prevê no REF uma fase pré-deliberativa com 40 páginas, mais formulário indicando objetivamente as questões submetidas à Corte e o fundamento normativo

da sua competência para julgar o caso. Conta-se com a presença do *amici curiae* (amigos del Tribunal) nos processos de sua competência considerados de transcendência coletiva ou de interesse geral e, ainda, prevê normas para convocação de audiências públicas. Os votos devem ser de 3 Ministros: *i)* informativa (advogado 20 min- resumo 48h de antecedência); *ii)* conciliatória (as partes síntese pretensões e defesa 48h antes audiência); *iii)* ordinatória (resumo da opinião). Na fase deliberativa, há o processamento interno dos feitos na Corte Suprema, que não é objeto de mínima regulamentação, sendo que o art. 84 é o Regulamento para a *Justicia Nacional*. Os processos são remetidos para os assessores dos ministros que preparam os projetos de acórdão, enviando-os para os demais juízes para que procedam à sua correção, para aderir ou dissentir da minuta. Já na fase pós-deliberativa, a Corte Suprema, desde 4864, publicava seus acórdãos, somente os julgados mais relevantes, segundo critérios da própria Corte. Após reformas, atualmente todos os acórdãos são publicados em sítio na internet. (PIRES, 2017)

Não há, na Corte Suprema da Argentina, exigência de vinculação com os precedentes, que são observados, mas existem muitas exceções. A Corte passou a modular os efeitos de suas decisões, concedendo eficácia *ex-nunc* em determinados casos. Cumpre ressaltar que não existe um instrumento processual específico para submeter à Corte a apreciação de uma suposta afronta a sua jurisprudência. Essas alegações, em geral, são veiculadas pelo Recurso Extraordinário Federal.

Nota-se que a Suprema Corte Argentina foi afetada pelas diversas crises políticas e rupturas institucionais que envolveram o país, inclusive ativismo judicial, havendo um "ziguezague" com divergência entre os julgados. A título de exemplo quanto à jurisprudência temática, cita-se: o *i) Plano institucional*, subsistência da imunidade dos parlamentares durante o estado de sítio; *ii)* direitos e garantias fundamentais: ação de amparo (casos Angel Siri e Kot, Samuel SRL s/ recurso de *Habeas Corpus*); e *iii)* declaração, de invalidade da lei que previa a indissolubilidade do vínculo matrimonial. Em acórdão de 2001, a Corte autorizou a aceleração do parto de um feto anencefálico, embora tenha ressaltado a excepcionalidade do caso concreto *(Tanus*). Aponta-se também a existência de decisões díspares e contraditórias.[1]

Assim como os demais países latino-americanos, assolados pelos 'abalos sísmicos' da economia, as Supremas Cortes têm sido invocadas para decidir questões referentes,

[1] Ao apreciar o "corralito" - a retenção de depósitos bancários - a Corte Suprema revogou uma medida cautelar que determinara a devolução do dinheiro de um particular (caso Kiper). Um dia útil depois, o tribunal declarou a inconstitucionalidade do corralito e considerou legítima a concessão de uma cautelar semelhante à anterior (caso Smith). Em outros casos, por exemplo, Caso San Luis – "redolarização" de depósitos da Província de San Luis em 2003 e, em 2004, quando se acumulavam processos sobre aquele tema, a Suprema Corte declarou a validade de todas as políticas econômicas daquele período. (PIRES, 2017).

principalmente, à questões que envolvem a participação econômica do Estado na economia do país e, não raro, essas contemplações levam em consideração as crises, concluindo por decisões mais políticas que jurídicas, ainda que no âmbito judicial. E não é diferente na Argentina, a qual padece de uma grave crise econômica que impõe ao povo restrições de todo jaez. Dessa forma, cabe ao Judiciário intervir para que o preço da austeridade não seja repartido somente para aqueles mais desvalidos, a população vulnerável. Diante do vai-e-vem das opções políticas, a Suprema Corte tem o papel decisivo de conservar os direitos dos indivíduos, em países que, tal qual a Argentina, se proclamam democráticos.

2.2 Supremo Tribunal Federal (Brasil)

O Supremo Tribunal Federal foi instituído no Brasil por influência de Rui Barbosa e pela necessidade de controlar os excessos do Legislativo. Tomou-se a Suprema Corte norte-americana como modelo. No entanto, como explica Álvaro Ricardo de Souza Cruz (2014, p. 286), esse modelo seria "muito mais como um instrumento de conservação do regime político e de controle dos atos do Parlamento", já que as ideias republicanas pertenciam à minoria. Diz o autor: "o Supremo Tribunal Federal foi concebido como instituição que deveria garantir a Constituição – leia-se, República, mesmo conta eventuais maiorias parlamentares que apoiassem o retorno da Monarquia."

Desde o nascedouro, o STF tanto consolidou a forma republicana de governo quanto a defesa dos direitos fundamentais e liberdades civis. O número de ministros, inicialmente 15 (nomeados 48 horas depois da promulgação da Constituição), passou a 17 na época do Império, foi reduzido para onze, pelo Decreto de 3 de fevereiro de 1931, época em que foram instituídos os órgãos fracionários (turmas). Essa estrutura permaneceu na 'Era Vargas', quando então deu ares de legitimidade para os atos de terror praticados pela polícia política. Conforme enfatiza Lênio Luiz Streck, (2018, p. 346) "o controle de constitucionalidade difuso mantida pela Constituição de 1934 não acompanhou o viés social da Constituição, inspirada na Constituição de Weimar, que, como se sabe, ao lado da Constituição do México de 1917 inaugura uma nova fase no constitucionalismo do mundo."

Posteriormente, durante a Carta de 1937, sua competência foi tolhida, cabendo ao Congresso Nacional declarar a inconstitucionalidade de determinada lei, já que, segundo Francisco Campos, o referido controle de constitucionalidade serviria exclusivamente para fins de "proteção dos interesses criados ou da ordem de coisas estabelecidas contra as veleidades de

iniciativa dos poderes representativos." Significava a preservação do *status quo* da elite brasileira, que impunha a submissão do Judiciário ao Legislativo. (CRUZ, 2014, p. 295).

Aliás, o Supremo também se acovardou quanto ao intervencionismo econômico, posicionando-se ao lado dos interesses governamentais. Certo é que somente retomou sua condição de defensor dos direitos fundamentais no final da ditadura, o que foi marcado pela concessão de *habeas corpus* em favor de alguns exilados. Fato é que o controle de constitucionalidade foi introduzido no Brasil pelo regime militar de 1965, que segundo Clèmerson Clève, era um paradoxo, ou seja, a "representação genérica de inconstitucionalidade ter sido instituída em nosso país pelo regime militar, especialmente porque esse mecanismo, contrariando a dinâmica de qualquer ditadura, presta-se admiravelmente para a proteção e garantia dos direitos fundamentais." (CLÈVE, 1995, p. 70-71). Não que o país estivesse em época de democracia. Ao contrário, o constitucionalismo brasileiro definhava. O controle de constitucionalidade difuso foi mantido pela Constituição de 1967, no mesmo modelo das constituições anteriores. Como explica Lênio Streck, a EC nº 7, introduziu a possibilidade de o STF conceder medida cautelar em representação de constitucionalidade e, em 1977, foi esclarecido que a publicação da ementa no Diário Oficial vinculava a interpretação, implicando sua não observância negativa de vigência do texto interpretado.

A partir da redemocratização do país, a nova constituição "representou o mais avançado texto jurídico-político já produzido no Brasil. Inspirado nas Constituições do segundo pós-guerra, o texto da Constituição de 1988 filia-se ao constitucionalismo dirigente, compromissário e social, que tão bons frutos rendeu nos países em que foi implantado." (STRECK, 2018, p. 169).

Importante ressaltar que a Constituição de 1988 manteve a fórmula de controle misto de constitucionalidade (direto, abstrato, incidental, concreto), incluindo a ação de inconstitucionalidade por omissão, a arguição de descumprimento de preceito fundamental (APDF) e a ação declaratória de constitucionalidade (ADC).

Atualmente a estrutura do STF conta com onze ministros, que são nomeados pelo Presidente da República, após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal. São requisitos para o cargo: *i)* idade - mais de 35 anos e menos de 65; e *ii)* notável saber jurídico e reputação ilibada (CF, art. 101) (BRASIL, 1988). Em que pese não ser requisito para o exercício do cargo a formação em direito, o indicado deve ter formação técnica na área, além de prudência para a tomada de decisões, pois as Cortes Supremas definem "[...] *questões eticamente sensíveis*, além de terem de cotidianamente, *valorar e escolher* entre significados concorrentes

dos enunciados linguísticos para outorga de unidade ao Direito" (MITIDIERO, 2014, p. 90-1, grifo no original).

Portanto, desde os primórdios do STF, compete-lhe, precipuamente, a guarda da Constituição e dos direitos fundamentais, embora as variações políticas de cada época impingiram interpretações diversas quanto à garantia dos referidos direitos. Também é da alçada do STF o julgamento de Recursos Extraordinários (RE) relativos a causas decididas em única ou última instância, *i)* contrariar dispositivo constitucional; *ii)* declarar tratado ou lei federal inconstitucionais*; iii)* julgar válida lei ou ato de governo local questionado em razão da norma constitucional; e, por fim, *iv)* julgar válida lei local contestada em relação à lei federal (CF, art. 102, III) (BRASIL, 1988).

Repita-se que o controle abstrato de constitucionalidade pode ser realizado mediante ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade, referente a norma estadual e federal em face da Constituição Federal (CF/1988, art. 102) (BRASIL, 1988). Além disso, é cabível o controle abstrato de norma municipal em face de preceito fundamental da Constituição Federal, provocado por meio de arguição de descumprimento de preceito fundamental (MARINONI, 2013).

Pode-se afirmar, portanto, que após 1988 o Brasil adotou um sistema misto de constitucionalidade - controle concentrado e difuso. Ressalte-se que no sistema concentrado apenas uma instituição detém a competência para decidir o que é (ou não) constitucional; já no controle difuso vários juízes e tribunais podem se manifestar sobre questões constitucionais.

Cabe ao STF analisar as questões que lhe aportam, tanto pelo controle concentrado, quanto pelo abstrato. Ele adquire as características de três distintas cortes (*personas)*: Constitucional, Recursal e Ordinária. Os processos constitucionais se referem ao controle concentrado em abstrato de constitucionalidade, enquanto os recursais, embora também se refiram a controle de constitucionalidade, tratam de casos individuais, concretos, oriundos de recursos já apreciados por um juiz ou tribunal inferior e, por fim, os processos ordinários, que dizem respeito à competência originária, na qual o STF funciona como única instância (*vg.* competências em razão da pessoa - processos movidos contra membros do Congresso).

Importa assinalar que após a redemocratização (1988) e a produção legislativa infraconstitucional, bem como a própria inconstância da jurisprudência, foram responsáveis pelo gradativo e significativo aumento do número de processos a julgar. Instrumentos legislativos, a exemplo da EC nº 45, a adoção da Repercussão Geral e da Súmula Vinculante foram expressivas para diminuir o número de processos da corte recursal, embora os processos que tratam da questão constitucional tenham se avolumado ainda mais.

Em que pese ao STF ainda aparentar afeiçoado aos interesses do Poder Executivo e, por vezes do Legislativo, ao tomar decisões de cunho nitidamente político, a Corte é responsável por assegurar aos brasileiros a garantia de seus direitos fundamentais/sociais, interpretando-os conforme a Constituição e impedindo que o arbítrio cause exclusão ou discriminação.

2.3 O Tribunal Constitucional do Chile

Diferentemente do Brasil e Argentina, a República do Chile constitui-se em Estado Unitário que adota a forma de governo republicana e o sistema político-democrático. A jurisdição Constitucional é exercida pelo Tribunal Constitucional, conforme Constituição e, de acordo com a Constituição chilena (cap. V), o Poder Judiciário do Chile tem em seu ápice a Corte Suprema, com 17 cortes de Apelação e 465 tribunais de primeira instância. O Capítulo VIII dedica-se, no art. 92, ao Tribunal Constitucional do Chile, restando consignado que '"o Tribunal Constitucional é um órgão do Estado, autônomo e independente de qualquer outra autoridade ou poder." (FRANÇA, 2017, p. 74).

O Tribunal Constitucional foi criado em 1970 com a finalidade de mediar disputas entre os poderes políticos, sendo extinto pela ditadura em 1973, e restabelecido pela Constituição de 1980, composto por 07 ministros, durante 08 anos, com possíveis renovações. Dos ministros, 3 são eleitos pela Corte Suprema para exercer amos os cargos concomitantemente, um ministro é eleito pelo Presidente da República e um pelo Senado, sendo dois pelo Conselho de Segurança Nacional (COSEMA). A maioria dos juízes que compõem o Tribunal são de carreira e exercem controle preventivo e abstrato de projetos de lei e Corte Suprema. A reforma de 2005 concentrou todos os poderes de controle de constitucionalidade da lei e passou a funcionar com 10 membros, com indicação de 03 pelo Presidente; 4 pelo Congresso Nacional (2 Senado – votação 2/3 Senadores e 2 Câmara Dep. c/ aprovação do Senado e mediante votação 2/3 Câmara) e os outros 3 pela Corte Suprema. Em consequência, foi afastada a influência dos militares na escolha dos Ministros.

Os requisitos para o cargo, após 2005, são: 15 (quinze) anos de advocacia; destaque na atividade profissional, universitária ou pública; não possuir impedimento algum que inabilite para o desempenho do cargo de juiz. Há vedação para exercício de atividade de advogado ou judicatura, caucionar contratos com o Estado; atuar como procurador ou agente de gestões particulares, cargo comissionado, etc,. O mandato é temporário, com prazo máximo de 09 anos, renováveis a cada 03 anos e não poderão ser reeleitos, salvo substituto que tenha exercido o cargo por menos de 05 anos. Além do prazo máximo de mandato, a atividade no Tribunal cessa

com 75 anos de idade, renúncia ao cargo, com prévia aceitação do Tribunal e nos casos de impedimento ou incapacidade superveniente.

O plenário do Tribunal funciona com o quórum mínimo de 8 ministros para a sessão ou em duas salas e o Pleno do Tribunal Constitucional, que ocorre às terças e quintas-feiras, em sessões extraordinárias, convocadas pelo Presidente do Tribunal ou por 3 Ministros da Corte ou sessões especiais, convocadas pelo Presidente do Tribunal. O presidente do Tribunal é eleito pelos ministros, por maioria absoluta de votos, para exercer mandato de dois anos, podendo ser reeleito uma vez, desde que não sejam mandatos consecutivos. A remuneração é igual à dos ministros de Estado e os suplentes são escolhidos por concurso prévio: Tribunal escolhe 7 nomes; Presidente da República escolhe um e o Senado aprova; se não aprovar, necessário fazer nova lista. O Tribunal conta com 8 advogados assistentes e, para resguardar a independência e a competência do Tribunal Constitucional, a Constituição chilena blinda os Ministros contra qualquer responsabilização administrativa ou política pelos outros órgãos constitucionais, legais ou pelos cidadãos. Nas causas cíveis e penais, os ministros contam com foro de prerrogativa de função perante a Corte de Apelações de Santiago (conf. arts 20 e 21 da Lei Orgânica do Tribunal).

Em relação à competência e acesso, o art. 95 da Constituição Chilena prevê: *a)* o controle de constitucionalidade dos projetos de lei que interpretam preceitos da Constituição, das leis orgânicas constitucionais e de normas de tratado internacional que versem sobre matéria própria de leis orgânicas, antes da promulgação – controle preventivo obrigatório; *b)* discussões sobre constitucionalidade que sejam suscitadas durante a tramitação dos projetos de lei ou de reforma constitucional e dos tratados submetidos a aprovação do Congresso – Controle preventivo contencioso; *c)* resolver sobre a constitucionalidade dos "autos acordados" ditados pela Corte Suprema, pelas Cortes de Apelação e pelo Tribunal Qualificador de Eleições (o auto acordado corresponde a um ato decorrente da função normativa dos Tribunais Superiores para regulamentar e propiciar a execução da lei); *d)* questões de constitucionalidade relativas a Decreto com força de lei; *e)* resolver, por maioria simples dos membros em exercício, sobre a inaplicabilidade de um preceito legal cuja aplicação em qualquer processo em curso perante um Tribunal Ordinário ou Especial resulte contrária a constituição; *inter partes; f)* pronunciar-se sobre a admissibilidade de questão de inconstitucionalidade de um preceito legal declarado inaplicável e resolver, por maioria de 4/5 de seus integrantes em exercício sobre a inconstitucionalidade de um preceito legal declarado inaplicável. Terá efeito *erga omnes* e não retroage; *g)* resolver reclamações em casos nos quais o Presidente da República não promulgue uma lei, quando o deve fazer ou promulgue um texto diverso do que constitucionalmente

corresponda. O Presidente tem 60 dias para promulgar a lei; o Tribunal após 30 dias publicado o texto poderá ser instado por qualquer das Casas ou quarta parte dos membros em exercício – Tribunal promulga ou corrige – simular a derrubada do veto. (FRANÇA, 2017).

Detém legitimidade para deflagrar a atuação do Tribunal Constitucional do Chile: *a)* o Presidente da República; *b)* cada uma das casas do Congresso Nacional; *c)* 10 parlamentares ou um quarto de cada casa do Congresso Nacional; *d)* as partes de um processo pendente em qualquer Tribunal Ordinário ou Especial poderão suscitar a jurisdição do Tribunal Constitucional; *e)* o próprio juiz ou a Corte perante a qual se desenvolve um processo controvérsia com aferição de compatibilidade de uma norma legal com a constituição*; e)* pessoa natural ou pessoa jurídica com advogado e na defesa do ordenamento jurídico; *f)* os interessados em caso de conflito de competência; *g)* o próprio Tribunal de ofício – análise de inconstitucionalidade sobre caso em que reconhece a inaplicabilidade em concreto.

Quanto ao modelo de deliberação, também expostos nas duas primeiras Cortes, a Corte Chilena conta com uma fase pré-deliberativa em que os interessados expõem perante o Tribunal, de forma escrita em papel simples, conforme determina Lei Orgânica. Autuado, o procedimento processual verificará: *a) acogida - Sala do Tribunal Constitucional (*legitimidade do órgão requerente; representação invocada corretamente; se foi nomeado um parlamentar coordenador; certificado do Tribunal com alguma pendência; se é fidedigno, o domicílio das partes e qual preceito legal desafiado); *b)* admissibilidade. Acolhido o requerimento o Tribunal poderá determinar, de ofício ou a pedido, medida cautelar, mesmo sem admissibilidade. O juízo de admissibilidade é feito pelas Salas do Tribunal e, se positivo, o requerimento será passível de entrar em pauta. O Tribunal poderá ordenar o apensamento de causas ou questões conexas. Para os julgamentos do Pleno: O Presidente do Tribunal estabelecerá a pauta dos processos e poderá solicitar ao Pleno ou à Sala que conheçam de causa de natureza urgente. Com a pauta, o Presidente designará relator responsável por cada uma das causas. Esse relator é um advogado servidor que compõe a estrutura do Tribunal; etc. A relação é o ato judicial que constitui a audiência e importa uma exposição razoada e metódica pelo Relator ao Tribunal da causa. Após alegações das partes por meio de seus advogados, os Ministros poderão fazer perguntas ao Relator para elucidar determinado ponto, após a redação. O Presidente do Tribunal poderá direcionar perguntas aos advogados, após as alegações. Encerrado o debate, restará tramitada a causa e o processo está pronto para prolação da sentença. Os juízes deliberam e chegam a uma conclusão em 30 dias, prorrogáveis por mais 15, em casos especiais. (FRANÇA, 2017).

Em uma segunda fase, denominada fase deliberativa, todos os ministros da Audiência participam do Acórdão e, se não alcançar a maioria, deverá ser realizada nova audiência. Os

Ministros debatem em particular; vistas de 15 dias ou se mais de um Ministro: 30 dias. Segue a regra: fatos a decidir; aplicação das leis pertinentes; resolvidas todas as questões de fato e de direito – resoluções parciais em que se baseará a resolução final. Os votos são proferidos na ordem inversa de antiguidade. Exige-se simples maioria para o Tribunal tomar decisão, salvo nos casos que se exigir *quórum qualificado* (4/5) para declaração de inconstitucionalidade de preceito reconhecido como inaplicável. O Presidente do Tribunal tem o voto de minerva, com exceção nos casos de declaração de inaplicabilidade e declaração de inconstitucionalidade. Por fim, obtido o acordo entre os Ministros, a decisão é atribuída ao Tribunal e o Acórdão será redigido por um Ministro relator designado pelo Presidente do Tribunal.

Por fim, na fase pós-deliberativa, a Resolução do Tribunal será publicada na internet e Diário oficial e não se submete a recurso, nem a revisão de corte ou comissões internacionais ou americanas. Ainda será possível a correção de erros de fato da decisão, seja de ofício ou a pedido das partes, protocolada após 7 dias de notificação de ciência. Se não cumprir: ilícito constitucional passível de responsabilidade política mais delito.

As decisões têm efeitos temporais, subjetivos e vinculantes. Os primeiros são *ex nunc* em sua maioria, e somente na declaração de inaplicabilidade de preceito legal em caso concreto é que os efeitos devem ser retroativos às partes envolvidas. Já os efeitos subjetivos são *erga omnes,* com exceção na decisão de inaplicabilidade (declaração de inconstitucionalidade em concreto) que será *inter partes.* Percebe-se que há uma preocupação latente em defender os direitos sociais dos cidadãos, garantindo-se a lisura do procedimento e a ampla publicidade de seus resultados.

2.4 Tribunal Constitucional Federal da Alemanha

O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (TCFA) é conhecido como "guardião da constituição" e órgão responsável pelo exercício da jurisdição constitucional na República Federativa da Alemanha. Como já referido, assumiu grande importância na defesa dos direitos fundamentais, haja vista os horrores verificados na Alemanha nazista, sob o comando de Adolf Hitler, capitaneado por respeito a uma suposta ordem democrática advinda de decretos que lhe permitia agir na legalidade, cometendo atrocidades contra a população. Importante, portanto, conhecer um pouco mais deste Tribunal, que tem sido exemplo para outros países, principalmente na defesa do cidadão.

O TCFA, além de funcionar como órgão constitucional primário, tem sua estrutura composta por 16 membros: dois "Senados", sem hierarquia entre eles, contando com 8 membros cada. A função do Plenário do Tribunal é decidir questões relativas à organização

interna e distribuição de competências entre seus órgãos, sendo que o Presidente e o vice-presidente ocupam “Senados” distintos. Além disso, cada “Senado” tem “Câmaras” compostas por 3 juízes, assistidos por 4 assessores. Importante ressaltar que o TCFA tem autonomia administrativa e financeira e orçamento separado.

A investidura no TCFA se dá por eleição, em partes iguais pelo Parlamento Federal e Conselho Federal (*Bundestag e Bundesrat*, respectivamente*)*, imputando ao Presidente da República a nomeação dos magistrados, embora se trate apenas ato de homologação. O mandato de cada magistrado é de 12 anos, sem previsão de vitaliciedade ou possibilidade de reeleição (subsequente ou posterior). Exige-se que o candidato tenha, no mínimo, 40 anos de idade e sendo admissível que exerça, concomitantemente, atividades de magistério em universidade alemã. A atuação dos magistrados é regulada por mecanismos de controle.

O controle de constitucionalidade figura entre uma das competências atribuídas exclusivamente ao TCFA. A competência de cada um dos “Senado” é delimitada pela matéria: o Primeiro *Senado julga* questões de direitos fundamentais e os recursos de amparo interpostos pelos cidadãos, enquanto o *Segundo Senado* decide litígios relativos à organização dos órgãos do Estado. Observa-se grande restrição para ser parte ou iniciar processo perante a Corte, todavia o recurso constitucional individual é direito de todos.

O TCFA exerce o controle de constitucionalidade abstrato de normas e, ainda que parte opte por desistir da ação, haverá prosseguimento em virtude do interesse público envolvido. Além de controle preventivo de constitucionalidade, as normas pré-constitucionais podem ser objeto de controle concentrado. O sistema prevê também o controle difuso ou incidental de constitucionalidade: nesse caso, o processo será suspenso e remetido ao TCFA para que se posicione sobre a constitucionalidade (ou não) do ato questionado. Aplica-se essa regra também diante de possível incompatibilidade entre leis estaduais e federais, no caso concreto. Também cabe ao TCFA decidir em casos de conflito entre órgãos estatais em casos concretos, observada a legitimação ativa. Da mesma forma, em casos de conflito federais (ou federativos), cabe ao TCFA decidir, o que ocorre, normalmente, em casos de constitucionalidade abstrata de lei.

Em outro norte, quanto ao recurso individual ou reclamação constitucional individual - que tem natureza extraordinária –, previsto para manejo por pessoa natural ou jurídica para proteção de direito fundamental contra ato do Poder Público, o TCFA detém legitimação para atuar, como guardião dos direitos fundamentais, mas a matéria deve ter relevância constitucional geral (ou transcendência). Em casos desse jaez, caso seja constatada a inconstitucionalidade, o referido Tribunal pode reverter a decisão proferida por outro tribunal ou mesmo declarar em abstrato a inconstitucionalidade da norma. Ressalte-se a

dispensabilidade de atuação de advogados nesses casos (o que é exigido apenas nas audiências, podendo ser também professores de direito), além de não haver cobrança de custas processuais. Todavia, o esgotamento das instâncias inferiores é imprescindível, exceção apenas para o de pronunciamento sobre matéria qualificada como de interesse geral em que há iminência de lesão a direitos fundamentais.

Para resguardar contra a violação causada por lei da autonomia administrativa ou para garantir o direito ao autogoverno, há previsão de *recurso constitucional comunal*, que pode ser interposto por Municípios e associações de municípios. Tem-se como procedimentos especiais de proteção à constituição *i)* acusação contra o presidente da república; *ii)* acusação contra juízes; *iii)* proibição do partido político; e, *iv)* perda de direitos fundamentais.

Cabe ao TCFA, além das funções já referidas, examinar as reclamações referentes aos pleitos eleitorais – exame de eleição e reclamação contra não reconhecimento de partido político -, qualificação de normas anteriores à Constituição vigente – norma jurídica federal ou estadual. Também analisa se norma do direito internacional público é parte integrante do direito da Alemanha, bem como as divergências apresentadas.

Cumpre apontar que, em cada Senado, de acordo com a competência que lhe é atribuída, são observadas fases no procedimento de deliberação: *i)* fase pré-deliberativa, *ii)* deliberativa e *iii)* fase pós-deliberativa. Somente após a última fase é redigida a decisão final e o texto final somente é produzido pelo colegiado, em decisão única, depois da segunda deliberação. As decisões são de observância obrigatória pelos órgãos federais e estaduais. Apresentam efeito vinculante que se limita ao problema discutido no caso particular, sendo que as decisões relativas à constitucionalidade de lei são aplicadas fora dos casos individuais e têm eficácia vinculante. Cabe ressaltar que há divergência entre os dois Senados quanto à possibilidade (ou não) de se repetir a norma com igual conteúdo e se haveria (ou não) a vinculação à decisão anterior ou nos casos de substancial mudança fática ou mesmo de relevante alteração das concepções jurídicas dominantes, sob pena de engessamento constitucional. (SOUSA FILHO, 2017).

O TCFA goza de prestígio junto às demais instituições públicas e tanto a população quanto os políticos confiam em sua atuação. Tanto é assim que por vezes suas decisões costumam ser consideradas como se fosse a própria Constituição. Significa que os poderes Executivo e Legislativo acatam as decisões do Tribunal, sob pena de incorrer em elevado custo diante do apoio difuso que a Corte conquistou junto à sociedade.

Importante destacar que a construção jurisprudencial alemã teve o mérito de “antever diversas possibilidades de contornar o problema da omissão inconstitucional”. Cita-se, como

exemplo, a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade; a possibilidade de que a lei taxada de inconstitucional continue a ser aplicada na falta de interposição legislativa; a criação de uma disciplina transitória, esta última com o objetivo de proteger o princípio da segurança jurídica e evitar que a declaração de nulidade crie um vácuo legislativo, além de ter consequências políticas e sociais indesejáveis diante da ausência e disciplina legislativa específica. Ressalte-se, ainda, que em que pese à influência da obra kelsiana, a partir da jurisprudência alemã (década de 70) é que a função de legislador positivo imputada à jurisdição constitucional ganhou contornos e se difundiu.

A liberdade demonstrada pela Corte Constitucional (TCFA) ao configurar jurisdicionalmente seu processo tem sido denominada como "autonomia processual do órgão de controle de constitucionalidade" e pode ser compreendida como "espécie de decisão política, nas quais se argumenta racionalmente a partir dos fins que se perseguem" e, a partir dessa argumentação, decide-se, no caso concreto, sobre a determinação dos efeitos da sentença de declaração de inconstitucionalidade. (SOUSA FILHO, 2017, p. 447).

A definição desses efeitos seria, então, um poder implícito da Corte Constitucional enquanto se aguarda a atuação legislativa, além de demonstrar como a diversificação de técnicas decisórias na jurisdição constitucional pode contribuir para a melhoria da qualidade do diálogo entre juízes e o parlamento, na medida em que permite maior flexibilidade na construção de soluções processuais e maior autonomia processual para dispor sobre os efeitos de suas próprias decisões.

3 ANÁLISE DA ATUAÇÃO DAS CORTES NA DEFESA DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS

Analisando as características das Cortes Constitucionais aqui referidas, Argentina, Brasil, Chile e Alemanha, percebem-se algumas peculiaridades que importam em (in) eficiência quanto ao exercício de sua atividade precípua de interpretar a norma constitucional, seja em relação à estruturação, seja quanto ao conteúdo de suas decisões, enfim, seja quanto à influência política a que estão impostas.

Em relação à estruturação das Cortes Supremas e Tribunais Constitucionais, embora possamos afirmar que o número de membros não traduza uma necessária eficiência na execução de suas atribuições, percebe-se que a Corte Suprema da Justiça da Nação Argentina, passada a reestruturação de 2003, realizada pelo Presidente Kirchner - que reduziu a composição de 9 para 5 Ministros, sob o apanágio principal de que havia uma tendência de "maioria automática"

ao Governo Menen -, talvez fosse necessário repensar uma (re)composição de duas câmaras de Ministros com melhor divisão dos trabalhos constitucionais, assim como é realizado em outros países, como a Alemanha, por exemplo.

Analisada a constituição da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, comparada com as composições das Cortes Supremas e Tribunais Constitucionais da América do Sul e Central, percebe-se o seguinte: no Brasil, o Supremo Tribunal Federal, é constituído com 11 Ministros; na Bolívia, o Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia, composto por 7 magistrados titulares e sete suplentes; no Chile, o Tribunal Constitucional do Chile, funciona com 10 membros; na Colômbia, a Corte Constitucional da Colômbia, composta por 9 membros; na Costa Rica, a Corte Suprema de Justiça da Costa Rica, constituída por 22 magistrados titulares e 25 magistrados suplentes para as três primeiras salas e doze magistrados suplentes para a Sala Constitucional; no Equador, a Corte Constitucional do Equador, é composta por 9 ministros; no Paraguai, a Corte Suprema de Justiça Paraguaia, constitui-se em 9 membros; no Peru, o Tribunal Constitucional do Peru, perfaz o total de 7 membros eleitos e, enfim, na Venezuela, o Tribunal Supremo de Justiça da Venezuela é composto por 32 magistrados, com suplentes para todos magistrados. Assim, verifica-se que o número de magistrados da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina é menor que os demais países. Esta busca por eficiência das decisões da Corte Suprema ainda carece de melhorias, como por exemplo, inexiste um instrumento processual específico para que se submeta à Corte a apreciação de uma suposta afronta a sua jurisprudência que, via de regra, é realizado por recurso extraordinário Federal.

A edição do Decreto nº 222/2003 buscou dar maior transparência ao processo de indicação de Ministros pelo Poder Executivo, com publicação antecipada de seus nomes na imprensa e internet, com a oportunidade de críticas escritas de cidadãos e entidades da sociedade civil deu a matiz de maior participação popular e menor envolvimento político. Todavia, no plano econômico, ainda há severas críticas à Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, uma vez que casos conhecidos como a análise do "corralito" – a retenção de depósitos bancários – a Corte Suprema revogou uma medida cautelar que determinara a devolução do dinheiro de um particular (caso Kiper) e, depois, um dia útil depois, declarou a inconstitucionalidade do *corralito* e considerou legítima a concessão de uma cautelar semelhante à anterior (caso *Smith).* (PIRES, 2017).

Embora tenha importado seu modelo da Suprema Corte Americana, a Corte Suprema Argentina não conta com uma exigência formal de vinculação aos seus precedentes. Observa-se, enfim, que, no início da década de 1990, em resposta ao crescimento do número dos recursos extraordinários federais (REF), alterou-se o Código Processual Civil e Comercial da Nação e

incorporou o convencional *writ of certiorari negativo,* contudo, a própria Corte Suprema Argentina, pôs em risco a aludida reforma ao construir um *writ of certiorari positivo*, que lhe caberia conhecer recursos que embora sem os requisitos de admissibilidade, demonstrassem transcendência.

No Brasil, por exemplo, há de se invocar tratamento mais adequado para as questões que envolvem os direitos fundamentais/sociais, bem assim as políticas públicas que beneficiam toda a população. O STF, na qualidade de Guardião da Constituição, deve exercer seu papel de forma límpida, transparente, ao invés de se deixar corromper pelos desatinos dos interesses políticos e individuais. A forma de indicação dos ministros da mais alta Corte do país, ao passar primeiramente pelo crivo do Executivo, abre espaços para que o diálogo *inter partes* (nomeante e nomeado) seja cravado pela semente do oportunismo e do interesse que não beneficia a população, mas atende a determinadas pessoas distinguidas pelo poder que detém.

A vitaliciedade, garantida aos ministros, pode ser fator determinante para que suas decisões não passem pelo crivo da justiça ampla. A possibilidade de perda do cargo poderia se mostrar como ferramenta de controle das decisões. A defesa da Constituição e de suas premissas não pode se sujeitar aos (des)mandos daqueles que ocupam a cadeira e se encarregam de interpretar a Constituição. A liberdade, a igualdade, a não discriminação (de cor, sexo, condição social, etc.) deve ser a bandeira de todo bom julgador. Afinal, cada cidadão espera que a justiça seja feita e a justiça deve ser promovida por aqueles que ocupam o lugar de dizer o direito, de interpretar a norma, de garantir a paz social e o desenvolvimento do país.

No caso do Chile, o Tribunal Constitucional em seu início, na década de 1970, seguia uma postura baseada na visão kelseniana, voltada à pureza do Direito e, em 2005, com a alteração do texto constitucional de 1980 (ano em que foi restabelecido o Tribunal), os ideais do constitucionalismo humanista adentraram o texto. Com isto, a orientação constitucional do Tribunal era no sentido da defesa e da promoção dos direitos das pessoas. Com essa mudança neoconstitucionalista e a reforma constitucional de 2005, imprimiu-se uma nova etapa do Tribunal Constitucional, o que favoreceu um avanço nos direitos constitucionais, com uma probabilidade de sentença contra o governo duplicada e com a diminuição, pela metade, das decisões unânimes.

Há uma crítica de que em números absolutos e atuais, que aponta ter o Tribunal Constitucional reduzido a carga de trabalho e julgado poucos casos. Esta crítica de França (2017, p. 100), faz com que possamos questionar, primeiro, quanto à essência do Tribunal Constitucional em não se abarrotar de casos recursais e submeter ao seu crivo àqueles tidos como os mais importantes para a proteção da Constituição e, em um segundo momento, não se

deve deixar que o número de casos que sejam submetidos ao Tribunal seja muito menor do que são julgados, senão a procrastinação da decisão processual começará a ser um grave problema que certamente afetará a credibilidade do próprio Tribunal. A decisão do Tribunal vincula a atuação de outros órgãos, conforme se extrai dos arts. 37 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, o que contribui para a segurança jurídica no Chile.

Em relação aos direitos sociais, o Tribunal proferiu decisões paradigmáticas: *a)* Direitos sociais: acolheu demandas de inaplicabilidade interpostas por clientes de organizações de assistência médica de regime privado e declarou inconstitucional em concreto disposição legal que permitia o aumento dos prêmios dos clientes que envelheciam; *b)* o Tribunal Constitucional apreciou a constitucionalidade do projeto de lei de orçamentos para o setor público de 2016, quanto à gratuidade no ensino superior, em razão do requerimento de um grupo de deputados; *c)* foi recusada a alegação de inconstitucionalidade quanto ao excesso da glosa orçamentária e à violação da deliberação democrática, sob o fundamento de que haveria previsão específica na matriz orçamentária para as despesas; *d)* o Tribunal também entendeu não razoáveis as exigências para se reconhecer as instituições elegíveis ao programa, somente as que tivessem pelo menos 4 anos de credenciamento, pois discriminavam entre os jovens vulneráveis que precisam do benefício. (FRANÇA, 2017).

Todas essas decisões comprovam a atuação do Tribunal Constitucional do Chile na qualidade de assegurador dos direitos constitucionalmente previstos e, ainda que não seja o modelo ideal, pode-se afirmar que muito avançou na proteção dos direitos sociais.

Em relação ao Tribunal Constitucional Federal da Alemanha tem-se que a jurisprudência do TCFA contribuiu e contribui para o desenvolvimento de outras Cortes, principalmente por dispor sobre os efeitos de suas decisões e, via de consequência, garantir a consolidação da democracia e fortalecer os direitos humanos, protegendo-os da inércia legislativa ou do vácuo normativo. O STF muito se tem valido da experiência alemã e, a partir daquele modelo, tem desenvolvido técnicas processuais que garantem a eficácia de suas decisões no tempo, seja reforçando o modelo de controle concentrado de constitucionalidade, seja pela aplicação do princípio da proporcionalidade como parâmetro material de controle do abuso do poder estatal, seja pela aplicação da técnica de ponderação de interesses em caso de colisão de normas, seja por meio da modulação de efeitos das decisões.

Voltando ao caso do Brasil, é certo que o STF adquiriu uma quase plena disponibilidade de suas decisões, apesar de ainda possuir um quadro pobre de marcos normativos. A própria Lei nº 9.868/99, que permite a modulação dos efeitos temporais das decisões de inconstitucionalidade, a possibilidade de interpretação conforme a Constituição e a declaração

de parcial inconstitucionalidade sem redução de texto, traduzem a positivação de precedentes da própria Corte Brasileira, influenciada pela experiência e modelo do TCFA. Tais práticas permitem a atuação do STF como guardião efetivo da Constituição, podendo, em certos casos, atuar como legislador negativo.

Enfim, como observa Ingo Sarlet, "é seguramente no campo da teoria e práxis dos direitos fundamentais e do sistema de controle de constitucionalidade (...) que se situam os pontos de contato mais importantes e onde mais se tem processado o fenômeno da importação de categorias oriundas ou mais desenvolvidas no direito constitucional alemão", tão importante para o desenvolvimento da jurisprudência e para dar segurança jurídica a todos os jurisdicionados em face da inércia legislativa, da contradição normativa ou da declaração de inconstitucionalidade das normas.

4 CONCLUSÃO

Após viver os terrores da guerra, despertou-se para a necessidade de estabelecer métodos eficazes de proteção de direitos dos cidadãos, de forma a evitar a incursão pretensiosa daqueles que pretendem tomar para si o direito do outro e tratar com descaso as políticas que garantem o bem-estar e a paz social.

Nesta seara, a Alemanha se apresenta como modelo para os países ocidentais, seja como país que acolhe o indivíduo, seja como legislador garantista, seja como fonte de interpretação da norma constitucional em prol do cidadão.

A América latina, por sua vez, vivenciou período de vilipêndio de seus bens e de sua cultura, expropriados pelo explorador europeu que nada via senão a fonte de riqueza a abastecer os cofres de seus países. Direitos dos cidadãos nativos, então, sequer eram considerados. Impunham-se costumes, religiões, linguagem ... Porém, o tempo de colônia há muito se foi. A globalização permite o contato com o que há de mais moderno e a assimilação das práticas que melhor atendam ao cidadão, principalmente assegurando seu direito de liberdade. Assim é que a Constituição aparece como instrumento de salvaguarda de direitos, protegendo o indivíduo da ingerência do Estado, estabelecendo limites para o exercício de direitos, de forma a contemplar toda a comunidade.

Por outro lado, percebe-se a existência de uma gramática jurídica comum que flexiona deveres, estabelece imperativos e impõe limites. Essa é a função para a qual estão legitimadas as Cortes Supremas: interpretar as normas estabelecidas nas constituições, indicando a forma correta de se garantir direitos efetivamente.

Em que pese à existência de modelos diferenciados, inclusive quanto à estrutura, observa-se que os países, inclusive de democracia tardia, direcionam-se para uma pauta de defesa de direitos que inibam a tentativa de exposição do sujeito às intempéries do autoritarismo e dos desmandos. Nesse contexto, cabe às Supremas Cortes interpretar a norma constitucional de acordo com a pragmática do desenvolvimento e paz social, esclarecendo as normas por meio de critérios justos que assegurem a todos a oportunidade de uma vida digna, seja na Europa secular, seja na América austral, porquanto deve-se atribuir ao ser humano a supremacia existencial como forma de reforçar um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Rodrigo. **Cortes Constitucionais e Supremas cortes**. In: BRANDÃO, Rodrigo. (Org.).. Salvador: Juspodium, 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 jul. 2018.

COSTA NETO, João. **Indicação para a Suprema Corte americana pode gerar anos de conservadorismo**. 10 jul., 2018. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-jul-10/joao-costa-neto-suprema-corte-anos-conservadorismo>. Acesso em jul. 2019.

CLÈVE, CLÈMERSON, Merlin. **A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição constitucional democrática.** 2 ed. Revista e ampliada. Belo Horizonte: Arraes, 2014.

FRANÇA, Adriana de Oliveira. O tribunal constitucional do Chile. In: BRANDÃO, Rodrigo. (Org.). **Cortes Constitucionais e Supremas Cortes**. Salvador: Juspodium, 2017. p. 73-102.

MELO, Joao Ozório. **Americanos já acusam perda de garantias constitucionais**. 9 jun. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jun-09/americanos-sentem-perda-garantias-constitucionais-guerra-terror>. Acesso em: jul. 2019.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas – do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente**. 2 ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PEREIRA, Carlos Henrique Camargo. **O critério de composição do guardião constitucional**: uma análise comparada do Supremo Tribunal Federal. Set. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31797/o-criterio-de-composicao-do-guardiao-constitucional-uma-analise-comparada-do-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: jul. 2019.

PIRES, Thiago Magalhães. Corte Suprema de Justiça da Nação (Argentina). In: BRANDÃO, Rodrigo. (Org.). **Cortes Constitucionais e Supremas Cortes**. Salvador: Juspodium, 2017. p. 33-44.

SARLET, Ingo Wolfgang. A lei fundamental da Alemanha nos seus 60 anos e o direito constitucional brasileiro: algumas aproximações. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, a. 3, n. 7, p. 89-95, abr./jun. 2009.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. Tribunal Supremo de Israel. In: BRANDÃO, Rodrigo. (Org.). **Cortes Constitucionais e Supremas Cortes**. Salvador: Juspodium, 2017. p. 389-411.

STREK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional**. 5.ed. atual e reformada. Rio de Janeiro: Forense, 2018.