

## **CORTES CONSTITUCIONAIS – UM ESTUDO COMPARADO**

### **TRIBUNALES CONSTITUCIONALES – UN ESTUDIO COMPARATIVO**

**Amanda Carolina Buttendorff Rodrigues<sup>1</sup>**

**Claudia Maria Barbosa<sup>2</sup>**

#### **RESUMO**

O trabalho é resultado parcial de uma investigação financiada pela CAPES e CNJ (edital 020/2010) que tem por objeto os “Limites e Possibilidade da Efetividade da Prestação Jurisdicional no Brasil”. Realiza um levantamento dos modelos de controle de constitucionalidade em países de raízes *civil law* e *common law* e compara diferentes desenhos de Cortes Constitucionais, com o objetivo de evidenciar que o modelo brasileiro de controle de constitucionalidade, e especialmente o controle realizado pelo Supremo Tribunal Federal, tem características específicas que não se repetem em nenhum outro modelo pesquisado. A pesquisa leva em conta aspectos teóricos do controle de constitucionalidade, tais como natureza jurídica e momento do controle, assim como o papel dos órgãos jurisdicionais superiores. O resultado é evidenciado em um quadro comparativo de Cortes Constitucionais em países que foram escolhidos para o estudo, quais sejam: Alemanha, Argentina, Brasil, Bolívia, Canadá, Chile, Colômbia, Equador, Estados Unidos e Venezuela. Tal análise permitiu o cotejamento do modelo brasileiro de Corte e controle representado sobretudo pelo Supremo Tribunal Federal e possibilidades distintas adotadas em outros países que podem auxiliar na compreensão e melhoria do exercício do controle de constitucionalidade no Brasil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Cortes Constitucionais. Estudo Comparativo. Controle de Constitucionalidade.

---

<sup>1</sup> Bolsista de Iniciação Científica do CNPq. Graduada em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Membro do Grupo de Pesquisa Justiça, Democracia e Direitos Humanos.

<sup>2</sup> Professora Titular de Direito Constitucional dos cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Líder do Grupo Justiça, Democracia e Direitos Humanos. Atualmente realizando pós-doutorado na York University, Canadá.

## **RESUMEN**

El trabajo es el resultado parcial de una investigación financiada por la CAPES y el CNJ (Notificación 020/2010), que tiene por objeto los "Límites y posibilidades de la eficacia de la prestación jurisdiccional en Brasil". Lleva a cabo un estudio de los modelos de las raíces judiciales en los países de civil law e common law y compara los diferentes diseños de los Tribunales Constitucionales, con el fin de demostrar que el modelo brasileño de control de constitucionalidad, y sobre todo el control en manos del Supremo Tribunal Federal, tienen características específicas que no se repiten en ningún otro modelo de búsqueda. El estudio toma en cuenta algunos aspectos teóricos de la revisión judicial, como el control legal y la hora, así como el papel de los tribunales superiores. El resultado se muestra en un cuadro comparativo de los Tribunales Constitucionales de los países que fueron seleccionados para el estudio, a saber: Argentina, Brasil, Bolivia, Canadá, Chile, Colombia, Ecuador, Estados Unidos y Venezuela. Este análisis permitió la comparación del modelo brasileño de corte y control representada principalmente por la Corte Suprema de Justicia brasileña y posibilidades distintas adoptadas en otros países que pueden ayudar a entender y mejorar el ejercicio de la revisión judicial en Brasil.

**PALABRAS-CLAVE:** Tribunales Constitucionales. Estudio Comparativo. Revisión Judicial.

**SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Órgãos Jurisdicionais Superiores. 3. Estudo Comparado de Diferentes Cortes Constitucionais. 4. Referências. 5. Anexos.**

### **1. INTRODUÇÃO<sup>3</sup>**

A possibilidade de o Judiciário modificar uma norma ou ato administrativo dos demais poderes de Estado ou de suas próprias instâncias inferiores tem sido debatida há bastante tempo, mas a extensão deste poder no contexto da teoria constitucional atual adquiriu outros contornos.

---

<sup>3</sup> O trabalho é resultado parcial de uma investigação financiada pela CAPES e CNJ (edital 020/2010) que tem por objeto os "Limites e Possibilidade da Efetividade da Prestação Jurisdiccional no Brasil".

A defesa da Constituição ou, por seu meio, a proteção dos direitos humanos e dos cidadãos, assim como da ordem jurídica estabelecida tem exigido uma participação crescente do Poder Judiciário na tomada de decisões que, tradicionalmente, pertenciam à esfera política.

Nesse contexto de judicialização da esfera pública e privada, as Cortes constitucionais têm assumido um protagonismo inédito que ainda precisa ser melhor estudado e compreendido. Embora seja possível identificar semelhanças entre diversos modelos de Cortes Constitucionais, há inúmeras diferenças que fazem com que cada país tenha uma Corte com formato e desenhos institucionais próprios. Identificá-los em compreendê-los para em seguida cotejar com o modelo brasileiro do Supremo Tribunal Federal é o objetivo do presente artigo que termina por apresentar um quadro comparativo entre as Cortes da Alemanha, Argentina, Brasil, Bolívia, Canadá, Chile, Colômbia, equador, Estados Unidos e Venezuela, escolhidos por três diferentes razões: histórico de suas cortes, localização geográfica e importância nas relações bilaterais ou multilaterais do Brasil, e modelo de controle de constitucionalidade adotado.

Diante da tendência atual no Brasil e em outros países de diferentes tradições constitucionais de reforçar o modelo de controle concentrado em suas Cortes Supremas e, no caso do Brasil, no Supremo Tribunal Federal, e do relevo que estas decisões vêm tomando, se torna premente um estudo comparado de diferentes modelos de controle de constitucionalidade e da repercussão de suas decisões nos outros Poderes e nas demais esferas do Judiciário, tendo como preocupação central o papel político do STF e sua contribuição na efetividade da prestação jurisdicional no Brasil.

## **2. ÓRGÃOS JURISDICIONAIS SUPERIORES**

Inicialmente insta salientar a divergência que até hoje repercute entre renomados constitucionalistas sobre a natureza dos tribunais constitucionais. Hector Fix-Zamudio (2003, P.83) em seu artigo 'Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales' trouxe esta discussão.

Em sua concepção, nem mesmo os criadores destes organismos de resolução de conflitos constitucionais tinham uma idéia clara acerca de sua natureza jurídica. Ele rememora que tanto Hans Kelsen, criador da Corte Constitucional austríaca, como Piero Calamandrei, que teve

relação direta com a criação da Corte Constitucional italiana, defendiam que tais organismos seriam “legisladores negativos”.

Por otra parte, los autores que han considerado a estos organismo como jurisdiccionales en sentido proprio no se han de puesto de acuerdo sobre su esencia, pues en tanto que algunos les han reconocido el carácter ordinario, pero especializados en la resolución de conflictos constitucionales. Otros autores, como los destacados procesalistas italianos Francesco Carnelutti y Mauro Cappelletti, señalaron que le procedimiento que se sigue en estos organismos jurisdiccionales posee la naturaleza de jurisdicción voluntaria en virtud de que sólo interviene una sola parte en dicho procedimiento. [...] Una postura intermedia la asumió Enrique Allorio, otro notable procesalista italiano, en cuanto por una parte coincidió con Calamandrei al afirmar que la función de los jueces constitucionales se aproxima a la del legislador, pero por la otra se acerca a la postura de Cappelletti, sobre la jurisdicción voluntaria, en cuanto sostuvo que en el proceso constitucional no existen partes ni se configura una controversia, pero lo que las resoluciones que dictan en los procesos constitucionales no adquieren autoridad de cosas juzgadas. (FIX-ZAMUDIO, 2003, p.83)

Levando em conta os modelos adotados atualmente e nos diversos países estudados neste trabalho, as estudadas Cortes Constitucionais e a própria evolução do direito constitucional, não parece razoável entender tais organismos como não jurisdicionais.

Ora, sempre que for realizado o controle *a posteriori*, ou repressivo, o que terá é uma análise sobre uma lei e ou um caso concreto aplicando referida lei, considerada inconstitucional, ou seja, haverá uma controvérsia a ser dirimida, o que de plano já incute a tal órgão natureza jurisdicional. É este entendimento que Fix-Zamudio espousa conclusivamente em sua já citada obra.

He sostenido, desde hace tiempo, que en nuestro concepto estos organismos especializados realizan una función jurisdiccional, inclusive cuando se trata de la impugnación de disposiciones generales, pues di bien en algunos ordenamientos sólo participa en el procedimiento de manera activa el promovente, ya sea autoridad pública o particular, y no siempre se convoca al órgano legislativo demandado a comparecer, las controversias respectivas se entablan entre dos intereses jurídicos contrapuestos, los que deben ser tomados en cuenta, de manera equilibrada, por los tribunales o cortes constitucionales, los cuales deben decidir de manera imparcial e independiente en una situación de preeminencia sobre dichos intereses opuestos. (FIX-ZAMUDIO, 2003, p.86)

Tal conclusão não é divergente quando o controle é feito *a priori*, ou preventivamente. Via de regra, o controle preventivo não é feito pelas chamadas Cortes Constitucionais, mas por outros organismos internos, muitas vezes da estrutura do Poder Legislativo, como ocorre no Brasil com as Comissões de Constituição e Justiça.

En resumen, podemos concluir en El sentido de que los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de conflictos constitucionales son verdaderos tribunales, ya que sea que están situados dentro o aparte del poder judicial, puesto que no se distinguen en esencia de las funciones que realizan los tribunales ordinarios, pero a los que se les asignan atribuciones de la mayor jerarquía, ya que se les confía la interpretación final y definitiva de las normas, principios y valores de las cartas fundamentales. (FIX-ZAMUDIO, 2003, p.86)

Como já visto, maioria dos tribunais ou cortes constitucionais podem estar inseridos no poder judiciário, como organismos jurisdiccionais especializados e dirimir conflitos atinentes ao controle de constitucionalidade.

Por lo que respecta a los recientes cortes y tribunales constitucionales introducidos en los ordenamientos latinoamericanos, están situados fuera del poder judicial los de Guatemala (1965-1985); Ecuador (1998) e Peru (1979-1993), en tanto que los organismos jurisdiccionales especializados se ubican en el poder judicial en Colombia (1991) y en Bolivia (1994). Por supuesto que las salas constitucionales autónomas de las Cortes Supremas establecidas en los ordenamientos constitucionales de El Salvador (1983-1991), se encuadran dentro del poder judicial, pero debido a su carácter autónomo no resulta tan evidente que puedan considerarse de manera estricta como un sector de la jurisdicción ordinaria encomendada a las restantes salas de dichas Cortes Supremas. La jurisdicción constitucional se encuadra encomendada a los tribunales supremos ordinarios, pero no de manera exclusiva, en los ordenamientos de Argentina (1860-1994); Brasil (1988); Honduras (1982); Panamá (1972-1983) y Uruguay (1967). (FIX-ZAMUDIO, 2003, p.91)

No que tange a escolha dos membros dos tribunais ou cortes constitucionais, a maioria tem natureza jurisdiccional, escolhendo membros com o conhecimento técnico necessário para discutir a constitucionalidade das leis da nação.

La legitimidad de origen de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de los conflictos constitucionales se apoya en los cuidadosos sistemas de preparación, selección y nombramiento, generalmente por los otros órganos políticos del Estado, y su legitimidad de ejercicio se apoya en la prudencia y sensibilidad tanto jurídica como política, para realizar una interpretación constitucional que permita la más adecuada protección de las normas y de los derechos fundamentales. (FIX-ZAMUDIO, 2003, p.97)

Evidente que a escolha de tais membros deve ser meticulosa e ponderada, vez que caberá a eles não somente a interpretação de um texto legal, mas também dos valores e princípios que envolvem a norma, e do efeito que referida norma trará ao ordenamento jurídico.

Hector Fix-Zamudio esclarece que a interpretação constitucional corresponde à interpretação das normas jurídicas ao caso concreto. Na visão do autor a dita interpretação

judicial constitucional se distingue das interpretações realizadas por outros órgãos do Judiciário, pois é realizada por juristas especializados.

El problema es complejo pero pueden señalarse algunos aspectos que permiten distinguir entre la interpretación judicial de la Constitución que realizan los jueces ordinarios, y la que efectúan los organismos especializados, aun cuando estos últimos no tengan exclusividad de la misma, pero en cuanto son considerados como los *intérpretes finales* de todas las normas fundamentales o solo de un sector de la misma, por lo tanto es una *interpretación privilegiada y obligatoria* para todos los jueces y tribunales. (FIX-ZAMUDIO, 2003, p.94)

Para o autor, não restam dúvidas que todos os juízes devem aplicar as normas traçando um paralelo com os princípios e valores constitucionais envolvidos no caso concreto, vez que sua interpretação legislativa deve sempre ter por base a Constituição.

Parece bastante acertada tal posicionamento. Ora, caso não se estudasse a letra da lei conjuntamente com seu resultado prático, com os valores e princípios constitucionais envolvidos na aplicação de determinada norma, não se estaria realizando controle de constitucionalidade, mas apenas e tão somente um controle de legalidade.

### **3. ESTUDO COMPARADO DE DIFERENTES CORTES CONSTITUCIONAIS**

#### **i. ALEMANHA**

O modelo de controle de jurisdição concentrada de constitucionalidade, concebido a partir da Teoria Pura do Direito de Kelsen e consagrado pela Constituição austríaca de 1920, que veio a ser adotado posteriormente, na Itália e na Alemanha. Com a reforma constitucional de 1929, a par do controle abstrato das leis, passou o modelo austríaco a admitir, igualmente, o controle concreto, abrindo caminho para que essa orientação também influenciasse as Constituições alemã e italiana. (MOTTA FILHO e SANTOS, 2004, p.36)

Sylvio Motta Filho e William Santos esclarecem que Kelsen entendia que a fiscalização da constitucionalidade não tinha função tipicamente judicante, seria pois, uma espécie de “função constitucional autônoma”. Caberia ao órgão responsável legislar negativamente, revogando as normativas que contrariassem a Constituição.

As decisões do Tribunal Constitucional ganharam enorme influência na vida política da República Federal da Alemanha. É difícil encontrar um setor na vida pública que não tenha sido afetado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional. Não raro, encontra-se o Tribunal no centro de grandes discussões públicas provocadas por uma de suas

decisões. Ademais, a influência do Bundersverfassungsgericht não se manifesta apenas nas questões a ele submetidas. Já no curso do processo de elaboração das leis procuram os parlamentares orientar-se de acordo com entendimento esposado pelo Tribunal em outras decisões. Essa atitude é apontada, não raras vezes, como uma tendência contrária à inovação. Independentemente das razões determinantes desse fenômeno, sobre as quais não existe consenso, deve-se constatar que o sistema político da Alemanha, tal como se apresenta hoje, seria impensável sem a presença do Bundersverfassungsgericht. (FAVOREU,2004, p.60)

A Alemanha adota o sistema da *Civil Law*, exercendo o controle de constitucionalidade de maneira concentrada, via o Tribunal Constitucional Federal. Seus membros são juízes eleitos pelo Senado e pela Câmara, sendo a jurisdicional a natureza jurídica desta corte.

A composição do Tribunal Constitucional se dá pela escolha de dezesseis membros que se dividem em duas Câmaras. Do número total seis juízes são juízes federais, que devem ter exercido suas atividades por pelo menos três anos nas chamadas jurisdições superiores da Federação.

Os outros cinco juízes de cada câmara – ou dez no total – devem ser escolhidos entre pessoas com idade superior a 40 anos, que possuam os diplomas exigidos para exercer as funções de magistrado (ou seja, na prática, entre personalidades políticas ou universitárias com os dois exames de direito). (FAVOREU, 2004, p.60)

Louis Favoreu (FAVOREU,2004, p.61) esclarece que são elas: a Corte de Cassação, o Tribunal Administrativo Federal, a Suprema Corte Federal, o Tribunal Federal do Trabalho e a Corte Federal de Arbitragem Social. São eleitos para um mandato de 12 anos, não renovável, sendo possível, no entanto a saída antecipada do cargo.

A divisão do Tribunal em duas câmaras é bem marcada. De fato, cada juiz é eleito para ocupar um lugar em uma determinada câmara e não há possibilidade de troca; além disso, cada câmara é presidida pelo Presidente ou pelo vice-Presidente; enfim, a cada uma é atribuída uma função específica (embora haja tendência para atenuar esta especificidade). Tanto isso é verdade que essas duas câmaras ‘formam praticamente dois tribunais distintos’. As atribuições conferidas às seções de três juízes, criadas em 1985, dentro de cada câmara, tendem a aumentar. O Tribunal Constitucional goza de uma total autonomia no plano administrativo e financeiro. Ele não depende do Ministério da Justiça para seus quadros; seu orçamento é separado dos demais órgãos constitucionais. (FAVOREU,2004, p.61-62)

O controle é de cunho misto, tanto preventivo ou *a priori*, quanto repressivo, ou *a posteriori*. Louis Favoreu (FAVOREU, 2004, p.61) esclarece que ao contrário do que geralmente se afirma, há sim um controle preventivo das leis na Alemanha.

Segundo ele, esta modalidade de controle se verifica em três hipóteses: quando uma lei que aprova um tratado pode ser encaminhada ao Tribunal Constitucional; quando o Presidente se recusa a promulgar uma lei e outro órgão constitucional, contrário a recusa, aciona o Tribunal

Constitucional; e ainda porque o referido Tribunal tem a prerrogativa de retardar a entrada em vigor de uma lei, até que profira sua sentença sobre o tema.

O controle repressivo se dá no sistema alemão por via de ação que pode ser acionada contra uma lei federal, conforme destaca Favoreu (FAVOREU,2004, p.67) “pelo governo de um *Land* ou por um terço dos membros *Bundestag*. Esse controle pode ser acionado contra todas as categorias de leis, aí compreendidas as constitucionais.”

Existem ainda outras possibilidades de controle a posteriori: o artigo 100 da Constituição alemã prevê casos de remessa de questões inconstitucionais ao Tribunal e o chamado recurso constitucional, que será julgado pelo Tribunal Constitucional no caso da afronta ao direito decorrer diretamente de lei.

## ii. ARGENTINA

A Argentina segue o sistema da *Civil Law*, realizando o controle de constitucionalidade de modo difuso, e com caráter repressivo, ou seja, este controle é feito *a posteriori*. O órgão responsável pela aferição do controle de constitucionalidade das leis argentinas é a Corte Suprema de Justiça, que tem seus membros, juristas renomados e que tenham exercido a profissão por um período mínimo de oito anos, são nomeados pelo Presidente da República, decisão esta que deve ser ratificada por uma maioria de 2/3 dos senadores.

La Corte Suprema es el órgano con más alto rango dentro del órgano jurisdiccional en Argentina. Es la última instancia en todos los ramos legales, tribunal constitucional y último interprete de la Constitución. En contra de sus sentencias no hay ningún recurso nacional. (LOSING, 2002, p. 218)

Em sua obra ‘La Jurisdiccionalidad Constitucional en Latinoamérica’ Loring esclarece que no sistema argentino praticamente todos os procedimentos judiciais estão vinculados à supremacia da Constituição.

Tanto los demandantes como también los demandados pueden denunciar en cualquier proceso la inconstitucionalidad de una norma, una actuación o una omisión. Si el juez acoge la correspondiente solicitud, podrá declarar la inconstitucionalidad de la correspondiente norma, actuación u omisión y en consecuencia decidir. Esa decisión tendrá entonces efecto inter partes. A pesar de esta posibilidad general de control constitucional en Argentina también existen determinados procesos para el cumplimiento de los derechos fundamentales y para la determinación de la inconstitucionalidad o constitucionalidad de las normas. (LOSING, 2002, p. 219)

Na concepção de Marília Silva (2011, p.8) a existência de um fato concreto é o requisito primordial para que se possa acionar o Judiciário para se manifestar sobre a constitucionalidade ou não de determinada lei. A autora esclarece ainda que, qualquer órgão judiciário pode se manifestar acerca da inconstitucionalidade das leis, não se concentrando o controle em um determinado órgão, o que caracteriza o referido controle como sendo difuso e não concentrado.

Observa-se, portanto, que em todos os casos possíveis de controle de constitucionalidade jurisdicional na Argentina, tem-se como requisito a existência de um fato concreto, de uma contenda *sub judice* para que se possa acionar o Judiciário para se manifestar sobre a constitucionalidade ou não de determinada lei. Ademais, qualquer órgão judiciário pode se manifestar acerca da (in)constitucionalidade das leis, não se concentrando o controle em um determinado órgão, seja ele a Suprema Corte ou uma Corte Constitucional. Deste modo, tem-se que o controle de constitucionalidade na Argentina é fundamentalmente concreto e difuso, não se permitindo a realização do controle concentrado de normas. (SILVA, 2011, p.8)

Losing (2002, p.218) por sua vez, preconiza que a jurisdição constitucional argentina vem respaldada por “una amplia y moderna doctrina constitucional, que se ocupa de las sentencias individuales y posibilita de este modo una abierta crítica pública y con esto el control de la jurisprudencia.”

### **iii. BOLÍVIA**

A Bolívia também segue a tradição do *Civil Law*, e realiza o seu controle de constitucionalidade de maneira difusa e concentrada, se enquadrando em uma classificação mista. “A Bolívia adota o controle de constitucionalidade misto, sendo tanto difuso quanto concentrado, tanto abstrato como concreto. A Constituição boliviana cuida dos remédios constitucionais, garantindo certos direitos assegurados pela constituição.” (SILVA, 2011, p. 16)

Em 7 de fevereiro de 2009 foi promulgada pelo atual Presidente Evo Morales a nova Constituição Política do Estado da Bolívia, sucedendo a anterior Constituição de 1967, profundamente reformada em 1994, quando foi introduzido o Tribunal Constitucional, para análise de questões constitucionais. A Bolívia adota o controle de constitucionalidade misto, sendo tanto difuso quanto concentrado, tanto abstrato como concreto. A Constituição boliviana cuida dos remédios constitucionais, garantindo certos direitos assegurados pela constituição. A Ação de Liberdade (art. 127), se aplica contra violação ou ameaça ilegal ao direito à liberdade. Tem-se ainda a ação de cumprimento, que visa o cumprimento pelos servidores públicos dos dispositivos constitucionais, de modo a garantir a aplicação de seus direitos; e a ação popular. A Constituição Boliviana apresenta, ainda, a ação de amparo Constitucional, contra atos ou omissões ilegais ou indevidos dos servidores públicos ou de qualquer pessoa, que restrinjam, suprimam ou ameacem restringir ou suprimir os direitos reconhecidos pela Constituição. Todas estas ações podem ser apreciadas por qualquer juiz ou tribunal competente. [...] O Tribunal

Constitucional Plurinacional, por sua vez, cuida do controle abstrato de constitucionalidade, de forma concentrada, além de decidir sobre recursos interpostos contra decisões proferidas em ações referentes aos remédios constitucionais, bem como os conflitos de competência. (SILVA, 2011, p.19)

Segundo Gisela Benites (2003, p. 263) “na Bolívia coexistem os moldes de controle judicial difuso e de controle concentrado no Tribunal Constitucional, o primeiro tendo decisões com efeitos *inter partes* e o segundo *erga omnes*”.

O órgão máximo responsável pelo controle de constitucionalidade é o Tribunal Constitucional Plurinacional, criado pela reforma constitucional do início da década de 90.

El Tribunal Constitucional ahora hace parte del órgano judicial y comparte su presupuesto con él. A pesar de que el Tribunal Constitucional es sin duda alguna un órgano jurisdiccional, su clasificación dentro de la justicia boliviana no es acertada. La consecuencia es principalmente la subordinación del Tribunal Constitucional en asuntos administrativos y disciplinarios, al Consejo de la Judicatura, cuyo presidente es el Presidente de la Corte Suprema. La independencia de los magistrados del Tribunal Constitucional se ve por ello amenazada, si se tienen en cuenta las opiniones de Corte Suprema en el debate de reforma. (BENITES, 2003, p. 263)

Gisele Benites esclarece que o Tribunal Constitucional realiza controle preventivo sobre projetos de reforma constitucional, sobre tratados ou convenções internacionais e preceitos legais. Realiza ainda o controle repressivo pela via difusa nos tribunais ordinários e pela via concentrada no Tribunal Constitucional “neste ultimo caso o controle repressivo de caráter abstrato sobre normas jurídicas vem autorizado pelo art. 120 da Constituição e no caso de a norma impugnada ser declarada constitucional”. (BENITES, 2003, p. 264)

A Constituição Boliviana apresenta, ainda, a ação de amparo Constitucional, contra atos ou omissões ilegais ou indevidos dos servidores públicos ou de qualquer pessoa, que restrinjam, suprimam ou ameacem restringir ou suprimir os direitos reconhecidos pela Constituição. Todas estas ações podem ser apreciadas por qualquer juiz ou tribunal competente. (SILVA, 2011, p.16)

Marilia Montenegro Silva (2011, p. 16) esclarece que o Tribunal Constitucional Plurinacional além de cuidar do controle abstrato de constitucionalidade, decide sobre recursos interpostos contra decisões proferidas em ações referentes aos remédios constitucionais, e o que tange a conflitos de competência.

#### **iv. CANADÁ**

O sistema utilizado não se enquadra perfeitamente nem na *Common Law*, nem na *Civil Law*, sendo considerado misto, vez que apresenta características de ambos os sistemas.

Enquanto ainda era colônia da França, o Canadá positivou uma série de costumes locais, dentre os quais, o *Coutume de Paris*, conjunto de normas de origem romana, que tratava sobre casamento, filiação, propriedade, sucessão, contratos, e outros (BARBOSA, 2002, p.118). Por ocasião da conquista britânica, mudanças inevitáveis advieram:

Pelas regras da conquista britânica, o direito público aplicável a uma colônia conquistada foi automaticamente imposto, e o direito privado foi provisoriamente mantido [...] em 1762, o Rei George III editou uma Proclamação Real, a qual deu extensos poderes ao governador da colônia para criar cortes de justiça na área civil e criminal. As novas autoridades então tentaram impor as leis inglesas também em direito privado, mas sofreram um forte boicote dos habitantes franceses, os quais passaram a recorrer à arbitragem privada. [...] de 1774 a 1839 o isolamento legal do Quebec, em um “mar” de *Common Law* foi aumentado, a tal ponto que, em 1857 formou-se uma comissão, cujo objetivo foi o de codificar as leis do Baixo-Canadá, com o intuito de fortalecê-lo. Além da redação bilíngue, que deu uma maior legitimidade ao novo código, outros fatores foram muito importantes: o código recepcionou as leis anteriores, naquilo que não lhe eram incompatíveis; além disso, foi derivativo, no sentido de que descendeu do código napoleônico francês e observou mais ou menos sua estrutura, mas ao mesmo tempo foi original, porque soube impor e preservar elementos e regras próprias do costume local, que derivavam inclusive de fontes inglesas, mas haviam sido incorporadas à cultura do povo do Quebec (GALL, 1995, p.212-219). Um ano após a entrada em vigor do novo Código Civil do Quebec, formou-se a confederação canadense, na qual foram reafirmadas as divisões de poder que haviam sido estabelecidas quando do Ato do Quebec, em 1774. Em 1867, é aprovada a Constituição do Canadá, através do documento intitulado “Ato da América do Norte britânica” que em seu preâmbulo confirmou o vínculo com a Coroa britânica e com as leis inglesas, ao explicitar, textualmente que se desejava “uma constituição repousante sobre os mesmos princípios que a do Reino Unido” (BRUN, TREMBLAY, 1997, p.10). (BARBOSA, 2002, p. 119)

O controle de constitucionalidade canadense é exercido também por órgão judiciário denominado Suprema Corte, formada por um corpo de juízes que são nomeados pelo Governador Geral, que é o representante da Coroa britânica no país, sendo portanto, órgão de composição jurisdicional.

E é realizado repressivamente, ou seja, *a posteriori*, e de maneira concentrada, o que restringe o controle de constitucionalidade às decisões da Suprema Corte.

O Canadá foi a primeira experiência de adoção do modelo dialógico de jurisdição constitucional, pela Carta Canadense de Direitos e Liberdades, que formou a primeira parte da Constituição de 1982. A Carta foi essencial para que o Canadá pudesse se ver desvinculado da legislação inglesa, negociado pelo primeiro ministro Pierre Trudeau, o qual almejava uma Constituição assemelhada ao modelo americano. Nessa solução conciliatória, deve-se destacar que o corpo da Constituição canadense de 1982 se assemelha com a Constituição americana nos seguintes pontos: trata-se de lei suprema,

em que qualquer outra lei com ela divergente não deverá prosperar; é uma carta petrificada, de modo que necessita de disposições diferenciadas para a sua modificação no que se refere às Seções 38 a 49 da Carta; é concedido aos tribunais o poder de exercer o *judicial review*. (FERREIRA, 2000, p.11)

Para Virgílio Afonso da Silva (2009, p. 213) o modelo canadense de controle de constitucionalidade seria um modelo fraco, isso porque o legislador pode, após uma decisão judicial de inconstitucionalidade, re-promulgar a lei declarada inconstitucional e imunizá-la temporariamente contra futuras decisões judiciais de inconstitucionalidade, o que na visão do autor, deprecia a credibilidade e a funcionalidade do sistema. Os que argumentam em favor de tal teoria, alegam que tal permissivo desenvolve a soberania do parlamento.

A problemática estaria voltada a possibilidade que o sistema confere de reabrir uma discussão, quando se entender conveniente. O legislador poderia aceitar a decisão do Poder Judiciário, sobre a constitucionalidade de determinada norma, ou superá-la, tornando ineficaz a discussão. Virgílio Afonso da Silva (2009, p. 213) esclarece que essa possibilidade de superação que é chamada de "*legislative override*".

Vale destacar, contudo, que no Canadá, conforme já visto, consegue-se auferir maior incidência da influência Habermasiana, visto que, embora tenha o poder para adentrar no mérito da norma, caberá a última palavra acerca da constitucionalidade ao Legislativo, onde está o verdadeiro representante, eleito democraticamente, da sociedade. (FERREIRA, 2000, p. 16)

Na visão de Virgílio Afonso da Silva, isso não significa afirmar que a última palavra é do legislador, como se não houvesse nenhum controle, neste caso, haveria um modelo de soberania do parlamento e não de controle de constitucionalidade.

Decidir em única e última instância (soberania parlamentar) é muito diferente de decidir após o pronunciamento de um tribunal em um determinado sentido (contrário às intenções do legislador). A decisão do tribunal necessariamente cria um ônus deliberativo, que muitas vezes é difícil de ser superado. O diálogo, além disso, tem outra função importantíssima: desacelerar o debate político. Ele faz com que decisões legislativas tomadas em momentos de crises circunstanciais possam ser repensadas, sobretudo diante dos ponderados argumentos de uma suprema corte ou de um tribunal constitucional. Em segundo lugar, imaginar que a possibilidade de o legislador superar as decisões judiciais é equivalente à inexistência de controle é equivocado porque ignora a experiência concreta. No Canadá, por exemplo, onde o modelo já existe há mais tempo, estudos demonstram que, apesar de ter a competência para tanto, o Legislativo quase nunca se utiliza desse expediente. A existência de uma decisão de um tribunal de cúpula cria um ônus político para a sua superação que os legisladores poucas vezes estão dispostos a enfrentar, especialmente nos casos mais polêmicos. Ao insistir em uma lei declarada inconstitucional pelo Judiciário, e ainda imunizá-la contra revisões judiciais

posteriores, o legislador geraria a impressão de agir inconstitucionalmente, peso que ele, em geral, não estaria disposto a carregar. (SILVA, 2009, p. 214)

Ruan Epínola Ferreira (2000, p. 10) pondera que se nota, na prática, é que a tentativa canadense de fortalecer um diálogo institucional e democrático acerca da constitucionalidade de uma norma, não teve tanto sucesso, de modo que o legislativo apenas acata a declaração de inconstitucionalidade de uma norma por parte do poder judiciário.

#### v. CHILE

No Chile, que também adota o sistema do *Civil Law*, quanto à natureza do controle de constitucionalidade, tem-se que contempla os modelos difuso e concentrado, se enquadrando assim, em uma categoria mista ou híbrida.

O Controle jurisdicional de constitucionalidade surgiu apenas com a Constituição de 1925, que admitia recurso judicial à Corte Suprema para deliberar sobre a constitucionalidade da lei. Houve uma reforma constitucional em 1970, a qual previa a instalação de uma Corte Constitucional, mas esta foi dissolvida logo em sequência, com o golpe de Pinochet e o assassinato do então presidente Salvador Allende, em 1973. A Constituição de 1980 criou o Tribunal Constitucional, órgão encarregado de deliberar sobre a constitucionalidade de projetos de leis e decretos. (SILVA, 2011, p. 14)

O órgão responsável pelo controle de constitucionalidade é o Tribunal Constitucional. Que exerce o controle tanto *a priori* como *a posteriori*, se enquadrando como misto, vez que realiza o controle preventivo e repressivo.

Tal Tribunal exerce inclusive controle preventivo sobre projetos de reformas constitucionais (art. 82, nº 2, Constituição). [...] Este mesmo controle preventivo é também realizado em relação aos tratados ou convenções internacionais submetidos a aprovação do Congresso. No que diz respeito ao controle preventivo da constitucionalidade dos projetos de lei durante sua tramitação legislativa e das reclamações no caso de o Presidente da República não promulgar uma lei quando deva fazê-lo, isto é uma faculdade e não uma obrigação do Tribunal Constitucional. (BENITES, 2003, p. 272)

Seus membros são eleitos pela Suprema Corte, Presidente, Senado e Conselho de Segurança, o que causa muita polemica entre os constitucionalistas.

La elección de los jueces constitucionales le corresponde a la Corte Suprema (tres ministros), al Presidente de la República (un ministro) y al Consejo de Seguridad Nacional (dos ministros) y al Senado (un ministro). De ahí que los candidatos deben llenar diferentes requisitos dependiendo de la institución que los elija. Los tres ministros elegidos por la Corte Suprema deben ser elegidos en procesos electorales separados, por mayoría absoluta. La elección es secreta. Presupuesto para la elegibilidad es ele de ser

ministro de la Corte Suprema. Con la elección el ministro no pierde su cargo, sino que debe ejercer los dos cargos simultáneamente. Los candidatos elegidos por el Consejo Nacional de Seguridad, el Presidente y el Senado deben estar en posesión de su título de abogado por un periodo no inferior a quince años, y haber ejercido su profesión en la Universidad o en un cargo público. Deben llenar además todos los requisitos exigidos para ejercer el cargo de juez. Los candidatos elegidos por el Presidente y el Senado deben adicionalmente haber ocupado el cargo de abogados integrantes de la Corte Suprema por un periodo mínimo de tres años. (LOSING, 2002, p. 282)

Losing tras críticas severas al Tribunal Constitucional chileno, afirmando que la composición e la delimitación de competencia del Tribunal son insatisfactorias. Para el autor, la participación del Consejo de Seguridad Nacional en la elección de los miembros evidencia las deficiencias democráticas e estructurales del Tribunal Constitucional.

#### **vi. COLÔMBIA**

A Colombia realiza su control de constitucionalidad preventiva e repressivamente, de manera difusa e concentrada en modalidad mixta.

En Colombia la Corte Constitucional tiene un monopolio relativo del control constitucional. Se habla de un control constitucional mixto, en el cual tanto el Consejo de Estado como también todo juez ejercen determinadas funciones en el ámbito de la jurisdicción constitucional. (LOSING, 2002, p. 284)

Exerce-o através da Corte Constitucional. Órgão jurisdiccional, cujos membros juizes designados pelo Congresso Nacional. Assim como Brasil, Argentina, Chile, e Bolívia a Colombia también é país de tradição da *Civil Law*. Louis Loring (2002, p. 338) esclarece que a Constituição colombiana de 1991 tras claramente que a mesma se trata de um ‘texto vinculante para la vida pública’. O que demonstra a importância do controle de constitucionalidade, e, por conseguinte, da Corte Constitucional.

O referido autor defende que a ‘nova’ Constituição colombiana é mais extensa e difusa, e embora seja menos clara que a Constituição de 1886 “el nuevo texto constitucional ha logrado en muy corto tiempo echar raíces en la conciencia del pueblo colombiano”. (LOSING, 2002, p. 338)

#### **vii. EQUADOR**

O controle constitucional historicamente seguiu o modelo constitucional francês.

La jurisdicción constitucional en el Ecuador en el siglo 19 y (por lo menos) a comienzos del siglo 20 se caracterizó por su pronunciada debilidad. Esto se debió tanto a una

concepción errónea de la justicia constitucional como también a la falta de voluntad política para establecer un control constitucional judicial efectivo e independiente. A diferencia de la mayor parte de los países latinoamericanos, no se siguió en el Ecuador el modelo constitucional norteamericano, sino el modelo francés de 1791. (LOSING, 2002, p. 294)

O controle constitucional no Ecuador é concentrado e misto, realizado tanto preventiva quanto repressivamente.

La Constitución de 1906 no consagró el control preventivo de normas. En lugar de este se introdujo nuevamente en el art. 98 num. 1 de la Constitución de 1906, la competencia del Consejo de Estado para vigilar la Constitución y la ley, y para exhortar al ejecutivo, a los tribunales y a todas las otras instituciones a respetar la Constitución y las leyes. Al contrario de lo que ocurrió en la Constitución de 1851 la competencia se amplió a la protección de los derechos fundamentales, a cuyo respeto en todo caso debía exhortar el Consejo de Estado. [...] La posibilidad del control preventivo de constitucionalidad fue adoptada nuevamente y se podía solicitar de la Corte Suprema bien por el Presidente de la República o bien por el Consejo de Estado. (LOSING, 2002, p. 296)

O órgão responsável pelo controle de constitucionalidade no Ecuador é o Tribunal Constitucional. “Con la reforma de 1996 el Tribunal Constitucional se convirtió por primera vez en la única instancia para el control constitucional y la solución de los conflictos de competencia de las instituciones estatales”. (LOSING, 2002, p. 302)

La Corte Constitucional será un órgano autónomo e independiente de administración de justicia constitucional, de reconocido prestigio nacional e internacional. De conformidad con el artículo 429 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y administración de justicia en esta materia. Ejerce Jurisdicción nacional y su sede esta en la ciudad de Quito. En cuanto a su estructura, de conformidad con el artículo 432 de la Constitución de la República, la Corte está integrada por nueve miembros que ejercen sus funciones en plenario y en salas de acuerdo con la ley. Sus miembros desempeñarán sus cargos por un período de nueve años, sin reelección inmediata y serán renovados por tercios cada tres años. Las competencias de la Corte Constitucional se encuentran previstas, inicialmente, en los artículos 436, 437 y 438 de la Constitución de la República. No obstante, otras tantas pueden ser identificadas a lo largo del texto constitucional. Por otro lado, el ejercicio de dichas competencias se encuentra regulado y desarrollado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional como en el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. (EQUADOR, **orte Constitucional Del Ecuador**. Disponible em: < [http://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1&Itemid=22](http://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=1&Itemid=22) > Acesso em: 05 maio de 2012.)

A escolha dos membros do Tribunal se dá com a escolha prévia de candidatos pelo Executivo, Legislativo e Associações de Controle Social, os escolhidos se submetem a concurso.

Recentes crise e profundas reformas no sistema judiciário equatoriano, contudo, poderão alterar esse desenho institucional, fortalecendo o controle popular sobre o Judiciário, o que poderá resultar em alguma forma de controle legislativo sobre decisões da corte constitucional.

#### **viii. ESTADOS UNIDOS**

Os historiadores apontam o caso *Marbury versus Madison*, como aquele que deu origem a decisão de Marshall, como pioneiro neste sistema.

Adams era o Presidente dos Estados Unidos e seu Secretário de Estado, John Marshall. Ambos pertenciam ao Partido Federalista, que foi fragorosamente derrotado por Jefferson e seus partidários. O novo Presidente e o Congresso deveriam ser empossados meses depois, tempo suficiente para que Adams efetivasse o seu testamento político. A fórmula encontrada pelos federalistas foi a de nomear os correligionários para os cargos do Judiciário, onde usufruiriam das conhecidas garantias de vitaliciedade e de irredutibilidade de vencimentos. Um dos beneficiados disso foi Marshall, nomeado, depois de aprovação pelo Senado, para Presidente da Suprema Corte [...] Neste ínterim, entre a derrota eleitoral e a posse do novo Governo, Marshal procurou desincubar-se da missão, mas não conseguiu entregar todos os títulos de nomeação, não obstante já perfeitos, inclusive assinados pelo Presidente e selados com o selo dos Estados Unidos. Um dos títulos não entregues nomeava William Marbury para o cargo de Juiz de Paz, no condado de Washington, no Distrito de Columbia. Quando Jefferson assumiu, determinou a seu Secretário de Estado James Madison, que não entregasse o título da comissão a Marbury, por entender que a nomeação era incompleta até o ato de entrega da comissão. Marbury não tomou posse do cargo, e por, isso, requereu ao Tribunal a notificação de James Madison para que apresentasse suas razões, pelas quais não lhe entregava o título de nomeação para possibilitar-lhe a posse. Tais razões poderiam embargar eventual pedido de *writ of mandamus*. Madison silenciou e não apresentou os embargos para o que fora notificado. Marbury, então, interpôs o *mandamus*. (POLETTI, 1985, p. 32)

A Suprema Corte não julgou a causa durante dois anos, provocando grave expectativa na opinião pública. A Corte foi acusada pelos jornais de omissão. Ronaldo Poletti (1985, p. 32) esclarece que foi Marshal quem primeiro se manifestou quanto ao mérito da causa, tornando pública sua opinião, e por conseguinte, da Suprema Corte, de que Jefferson e Madison agiram com ilegalidade ao não entregar o título pleiteado. No entanto, não concedia a ordem, em face de uma preliminar. Com isso, não corria o risco de ver desrespeitada sua decisão. Por fim, declarava inconstitucional a lei fundamento do *mandamus*, que dava poderes à Suprema Corte para ordenar a providência impetrada, enquanto a competência originária do Tribunal havia sido fixada pela Constituição, podendo ser ampliada somente por esta.

Depois desse julgamento, firmou a Corte Suprema norte-americana o princípio de que aos tribunais competia a revisão dos atos dos Poderes Executivo e Legislativo, desde que vinculassem normas estabelecidas na Constituição. Portanto, o judicial review, no Direito

Constitucional norte-americano, é uma criação da jurisprudência da Corte Suprema. Entenda-se que Marshall não criou sozinho esse sistema histórico de controle de constitucionalidade idealizado nos Estados Unidos da América, todavia conferiu-lhe uma contribuição assaz relevante. (MOTTA FILHO e SANTOS, 2004, p.39)

O caso *Marbury vesus Madison* (1803) revela a importância do sistema americano da construção do Direito. Ele é o primeiro dos ‘constitutional test cases’, aquele que iniciou a longa história da Suprema Corte dos Estados Unidos da América na evolução do controle de constitucionalidade das leis. (POLETTI, 1985, p. 40)

Sylvio Motta Filho e Willian Doulas Santos (2004, p.39) esclarecem que no corpo da Constituição de 1787, não havia nenhum preceito que, dispusesse sobre o *judicial review* como mecanismo de controle. Segundo os referidos autores, foi após o julgamento *Marbury vesus Madison* que a Suprema Corte Americana firou o entendimento que competia aos tribunais à revisão dos atos dos Poderes Executivo e Legislativo, quando tais atos vinculassem normas estabelecidas na Constituição.

Esta, por sua vez, trazia em sua 2ª seção em seu artigo III que o Poder Judiciário “estender-se-á a todas as causas, de direito e de equidade” que tiverem nascimento pelas normativas constitucionais ou nas leis norte americana. Trazendo ainda em seu artigo VI, nº 2:

Esta Constituição, as leis dos Estados Unidos ditadas em virtude dela e todos os tratados celebrados ou que se celebrarem sob a autoridade dos Estados Unidos constituirão a lei suprema do país; e os juízes em cada Estado estarão sujeitos a ela, ficando sem efeito qualquer disposição em contrário na Constituição e nas leis de qualquer dos Estados.

O sistema de controle de constitucionalidade norte-americano foi o primeiro a adotar o modelo de controle difuso. Ronaldo Polleti (1985, p.61) esclarece que toda vez que uma norma constitucional estiver em análise no caso concreto, o magistrado exercerá o controle. Importante ressaltar que os Estados Unidos da América tradicionalmente utilizam a teoria dos precedentes e a chamada *Common Law* em seu ordenamento.

Quanto ao momento de exercício do controle de constitucionalidade, tem-se que este se dá *a posteriori*, ou seja, a constitucionalidade da norma só é analisada posteriormente a sua criação e entrada em vigor. Assim, diz-se ainda, que por esta característica, o referido controle é repressivo, vez que reprimi as inconstitucionalidades depois que estas existem.

O órgão máximo de controle de constitucionalidade no sistema norte-americano é a Suprema Corte. Esta por sua vez, é formada por juízes, logo, diz-se jurisdicional, escolhidos pelo

presidente, e com indicação ratificada pelo Senado Federal, permanecendo no cargo enquanto tiverem conduta compatível com a função exercida.

#### **ix. FRANÇA**

Com a Revolução de 1789, os franceses tornaram-se adeptos de uma concepção radical do princípio da separação dos poderes. Numa primeira aplicação do postulado de Montesquieu, o Poder Executivo limitava-se à administração, o Legislativo à produção normativa e o Judiciário, de forma única e exclusiva, pacificava conflitos. Apenas com o passar do séculos as constituições se permitiram criar áreas de intersecção entre as três esferas do poer, dando vazão às denominadas funções atípicas ou anômalas, flexibilizando a rigidez inical francesa. (MOTTA FILHO e SANTOS, 2004, p.37)

Tal razão explica porque o modelo francês jamais admitiu que o Poder Judiciário exercesse o controle da constitucionalidade, por entender haver aí nítida intromissão no monopólio normativo do Legislativo. [...] Cabe ao Conselho Constitucional, órgão do Legislativo, o exercício do controle. Todavia, tal Conselho exerce, tão somente o controle preventivo e uma vez promulgado o ato legislativo caberá às autoridades públicas não mais que o seu cumprimento. Após a publicação da lei, não há mais lugar na França para manifestação de qualquer mecanismo de aferição da sua legitimidade constituciona. (MOTTA FILHO e SANTOS, 2004, p.37)

No ordenamento francês, que é adepto da *Civil Law*, o sistema é concentrado e preventivo, ou seja, o órgão responsável, que é Conselho Constitucional, faz análise da constitucionalidade das leis previamente a aplicação destas.

A composição do Conselho Constitucional se dá da seguinte maneira, são nove membros nomeados, e membros de direito. Os membros de direito são os antigos Presidentes da República.

Os membros do Conselho Constitucioal são nomeados por nove anos, na proporção de três pelo Presidente da República, três pelo presidente do Senado e três pelo presidente da Assembléia Nacional. Sendo um terço de sua composição renovável a cada três anos, cada autoridade designa um membro de três em três anos, o que assegura uma certa continuidade e também diversidade de origens. (FAVOREU, 2004, p.94)

Além de ser responsável pelo controle de constitucionalidade das leis, o Conselho Constitucional tem outras atribuições, devendo decidir sobre questões de contencioso eleitoral; contencioso das relações entre os poderes públicos nacionais; o respeito pelo equilíbrio entre o Estado e as coletividades integrantes; o controle da entrada das normas internacionais na jurídica interna.

Quanto ao controle de constitucionalidade, enquanto finalidade precípua, é em regra preventivo. Favoreu (2004, p.96) esclarece que os atos que podem ser objeto de um controle da constitucionalidade junto ao Conselho Constitucional são, além dos regulamentos da assembléia e dos tratados, as leis orgânicas e as leis ordinárias.

A ocasião para o acesso é prevista pelos textos: a Constituição dispõe que o Conselho Constitucional tem competência sobre as leis orgânicas 'antes de sua promulgação' e sobre tratados e compromissos internacionais antes de sua ratificação ou aprovação. As normas aplicáveis são, em primeiro lugar, as que estão contidas na Constituição. Mas a Constituição contém principalmente disposições relativas à organização e funcionamento dos poderes públicos e poucas regras relativas aos direitos e liberdades fundamentais. (FAVOREU, 2004, p.97)

Louis Favoreu (2004, p.100) pontua que as decisões do Conselho Constitucional, foram definindo os dispositivos constitucionais aplicáveis e mostrando as dimensões constitucionais até então pouco evidentes em um ou em outro setor, no que, segundo ele, se refere às instituições políticas, administrativas e jurisdicionais.

Enfin, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a accru les compétences du Conseil constitutionnel sur plusieurs points (articles 11, 16, 39 et 41 de la Constitution). Surtout, elle a mis en place la question prioritaire de constitutionnalité qui va permettre à tout citoyen de saisir par voie d'exception le Conseil constitutionnel (article 61-1). Enfin, elle a modifié la procédure de nomination des membres du Conseil constitutionnel et impose un avis préalable des commissions parlementaires compétentes. (FRANÇA, Conseil Constitutionnel. Disponível em: < <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale/presentation-generale.206.html> > Acesso em: 14 mar. 2012.)

Segundo Louis Favoreu, os progressos mais visíveis foram em matérias de proteção das liberdades e direitos fundamentais. Em sua obra As Cortes Constitucionais afirma que o princípio da igualdade é invocado em quase todos os recursos. A lista das liberdades clássicas constitucionalmente protegidas aumenta a cada ano. Sendo que, para o juiz constitucional, nenhum desses direitos é absoluto e a conciliação entre os direitos fundamentais contraditórios obrigaria a limitar alguns deles. (FAVOREU, 2004, p.94)

#### **x. VENEZUELA**

O controle de constitucionalidade na Venezuela é misto quanto a sua natureza, jurisdicional, e realizado tanto preventiva quanto repressivamente.

A Constituição da Venezuela também prevê um controle preventivo, em que o Presidente da República, ao receber um projeto de lei, tem o prazo de dez dias para promulgação. Pode, no entanto, nesse prazo, com a aquiescência do Conselho de Ministros, solicitar que a Assembleia Nacional modifique parte do projeto de lei, justificando as razões do pedido. Se não ocorrer a modificação, o Presidente dispõe do poder de vetar o projeto parcial ou totalmente. E se o Presidente da República entender ser o projeto de lei inconstitucional, deverá solicitar um pronunciamento da Sala Constitucional do Tribunal Supremo de Justiça, que decidirá no prazo de quinze dias. Negando o Tribunal a inconstitucionalidade ou não decidindo no prazo de quinze dias, o Presidente deve promulgar a lei em cinco dias da decisão ou do término do prazo que o Tribunal dispunha para decidir. (CARVALHO, 2008, p. 393)

O órgão responsável pelo controle de constitucionalidade na Venezuela é o Tribunal Supremo de Justiça.

El Tribunal Supremo de Justicia, es parte del Sistema de Justicia y órgano rector del Poder Judicial, en consecuencia es su máxima autoridad jurisdiccional y ejerce su dirección, gobierno y administración, con la finalidad de asegurar al justiciable la protección y tutela de sus derechos y garantías constitucionales. Su visión es garantizar el estado democrático y social de derecho y de justicia eficaz, que consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a través de una administración de justicia imparcial, transparente, racional, equitativa, expedita, autónoma, eficaz, integral y accesible al justiciable. (VENEZUELA, **Tribunal Supremo de Justicia**, Disponible em: < <http://www.tsj.gov.ve/eltribunal/sobretibunal/organizacion.shtml> > Acceso em: 05 maio 2012.)

Seus membros são eleitos pela Assembleia Nacional para um mandato de doze anos. No total são 36 ministros no órgão, sendo que a chamada ‘Sala Constitucional’ é formada por sete membros.

Las Salas que estructuran al Máximo Tribunal de la República son seis (6). Cada una de ellas está integrada por cinco (5) Magistrados o Magistradas, a excepción de la Sala Constitucional que la conforman siete (7) Magistrados o Magistradas. El Tribunal Supremo de Justicia en Pleno está constituido por los treinta y dos (32) Magistrados o Magistradas de las seis (6) Salas. Cada Sala cuenta con los Suplentes y Conjueces; con un Secretario y un Alguacil; y, un Juzgado de Sustanciación, cuya función es desempeñada por el Presidente y el Secretario de la Sala. Sin embargo, la Sala Político-Administrativa tiene un Juzgado de Sustanciación Autónomo, el cual está constituido por personas distintas al Presidente y al Secretario de la Sala, en virtud de la asunción a plenitud de las atribuciones constitucionales los juicios que en dicha Sala se ventilan. La Sala Plena podrá crear e instalar Salas Especiales para las Salas que componen el Tribunal, cuando la Sala respectiva lo solicite, y cuando se acumulen por materia cien (100) causas para ser decididas. Las Salas Especiales funcionarán hasta que la última de las causas sea decidida. Estarán conformadas por una Magistrada o Magistrado de la Sala respectiva y por dos (2) Magistradas o Magistrados Accidentales, que serán designados por la Sala Plena, con el voto conforme de sus dos terceras (2/3) partes. Las Magistradas o Magistrados Accidentales deberán reunir los mismos requisitos que se exigen para los titulares. El quórum, requerido para deliberar en Sala Plena y en cada una de las otras Salas, es mayoría simple de las Magistradas o Magistrados que respectivamente la componen. Para que sean validas las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena o en cualquiera de sus Salas, se requiere el voto

favorable de la mayoría simple de sus miembros. (VENEZUELA, **Tribunal Supremo de Justicia**, Disponível em: <<http://www.tsj.gov.ve/eltribunal/sobretribunal/organizacion.shtml>> Acesso em: 05 maio 2012.)

São requisitos básicos para ser eleito ministro, além dos demais estabelecidos em lei, ser jurista de competência reconhecida, com reputação ilibada; ter exercido a advocacia ou ter sido professor de direito por no mínimo quinze anos.

#### 4. CONCLUSÃO

As constituições são a base de maciça maioria dos ordenamentos jurídicos. Tão importante quanto o seu conteúdo é a proteção ao mesmo. O controle de constitucionalidade atua nesta toada, como um instrumento que visa manter todo o ordenamento jurídico, e consequentemente, social de um Estado, de acordo com os ditames de sua constituição.

Restou evidenciado pelo estudo realizado, que para o entendimento de como se dá o controle de constitucionalidade é essencial compreender a força, a atuação e porque não, a maneira de composição das chamadas Cortes Constitucionais que concentram na atualidade o difícil papel de, assumindo que a Constituição é um documento vivo, dizerem o que diz a Constituição e qual o alcance de suas regras e princípios.

A evolução histórica, a Corte Constitucional e o sistema de origem, *Common Law* ou *Civil Law*, têm influência ímpar no modo de realização do controle de constitucionalidade dos Estados pós-modernos.

O Brasil não foge à regra, embora tenha um sistema de controle de constitucionalidade muito particular, exercido pelo Supremo Tribunal Federal, que embora tenha hoje o controle como competência precípua, funciona também acumulando o papel de instância revisora. Em comparação aos demais, trata-se de um país jovem em matéria de democracia, e porque não afirmar, em ‘constitucionalismo’ de uma Carta Magna realmente cidadã. Pelo pouco tempo transcorrido entre a Constituição de 88 e os limites ainda existentes à sua efetiva concretização, é cedo para avaliar historicamente o exercício do controle de constitucionalidade exercido pelo STF.

O fato é que o Judiciário brasileiro não está preparado para um controle difuso exclusivo dos juízes de primeira instância. A setorização do controle de constitucionalidade de normas federais traria incomensurável insegurança jurídica ao jurisdicionado.

O Supremo Tribunal Federal tem sido alvo de inúmeras críticas, não somente em sua função de guardião da Constituição. O excesso de trabalho, o acúmulo de funções, a demora em solucionar questões de grande relevância, e até mesmo rugas internas tem afetado a credibilidade do Pretório Excelso.

Ora, o Brasil não está preparado para um modelo norte-americano de escolha dos membros de sua 'corte constitucional'. Embora teoricamente próximo do modelo norte-americano, o "modus operandi" do processo de escolha no Brasil se dá com a omissão quase completa do Senado e a ausência de participação da sociedade civil, transformando a escolha dos membros um ato quase que pessoal do chefe do Poder Executivo. A receita dos "irmãos do norte" não nos serve de modelo.

A solução não é simples e o modelo ideal parece ideal ainda não foi encontrado, mas há diferentes propostas que parecem ser analisadas, especialmente diante do crescente papel político que o STF vem exercendo no Brasil. Um processo de indicação mais democrático, uma outra composição com indicação dos demais poderes e participação da sociedade civil, processo mais efetivos de filtragem constitucional, mandato sem recondução para a Corte, entre outras, são possibilidades que merecem ser analisadas e estão sendo testadas em outros países.

O Brasil tem uma opinião pública volátil e altamente influenciável por uma falsa moral imposta pelos mais variados meios midiáticos.

A Constituição da República Federativa do Brasil veio encerrar uma era na qual os direitos humanos, sociais e políticos eram lendários. A população e, porque não afirmar, o Judiciário brasileiro, ainda estão se adaptando a esta nova cartela de direitos fundamentais trazidos pela Constituição Cidadã.

Os direitos estão lá dispostos, mas não são efetivados pelo Executivo, cabendo ao Judiciário solucionar um problema de 'direitos – necessidades – possibilidades' sem extrapolar a sua competência e sem sentenciar resultados que não serão cumpridos.

O que é premente, e não pode ser relegada para depois, é a reflexão sobre o aprimoramento deste controle, não mais 'copiando' ideias e práticas que tiveram sucesso em outros ordenamentos, ma levando em conta a realidade social, política, histórica, cultural e

principalmente, da estruturação dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, que cada vez mais têm suas competências miscigenadas em uma realidade ainda muito nova para o nosso ordenamento e via de consequência, para o controle de constitucionalidade como um todo.

O Brasil ainda é jovem do regime democrático, está descobrindo como respeitar e proteger uma Carta Magna brilhante e já cheia de remendos. Está redescobrando a função dos três poderes, antes subjugados pelo regime militar, quando doutrinadores de países de antiga tradição democrática já ousam afirmar que o modelo tripartite de Montesquieu não existe mais no mundo fático.

A resposta para encontrar um modelo adequado ao Brasil de controle de constitucionalidade vai muito além de escolher um modelo diverso que tenha tido sucesso em outro ordenamento. O primeiro passo, vai justamente em sentido contrario. Não se deve buscar respostas em ordenamentos diversos, com realidades diferentes, mas precipuamente entender o disposto na Constituição Cidadã e no ordenamento nacional conforme a realidade brasileira.

## 5. REFERÊNCIAS

ANDRAUS, Ricardo; NICZ, Alvacir Alfredo. **Controle de constitucionalidade no Brasil**. 2000. vii, 44 f. Trabalho de Conclusão de Curso de Direito - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, São José dos Pinhais, 2000.

ARAÚJO NETO, Darcy Fontenelle de. Aspectos históricos da evolução do controle de constitucionalidade exercido por um órgão do poder judiciário. **THEMIS – Revista Científica da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**, Ceará, v.8, n. 1, p.15-55, jan/jul. 2010.

BARBOSA, Claudia Maria. **Os Novos Oráculos da Lei: a experiência do modelo misto canadense e a proposta da súmula de efeito vinculante no Brasil**. 2002. Tese de Doutorado (Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.

BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare Decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas Common Law e Civil Law**. 2005. Tese de Doutorado (Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011.

BENITES, Gisela Maria Bester. **O controle de constitucionalidade jurisdicional nos países do Mercosul e a amplitude democrática do acesso a justiça constitucional: análise comparativa no âmbito do direito processual internacional**. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponível em: <

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2003/pr/pr13.pdf> > Acesso em: 01 abr. 2012.

BERTI, Marcio Guedes. O Supremo Tribunal Federal e o controle concentrado de constitucionalidade. **Revista Bonijuris**, Curitiba, v. 18, n. 513, p. 21, ago.2006.

CAPPELLETTI, Mauro. **Controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Porto Alegre: Fabris, 1984.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**: teoria do estado e da constituição, direito constitucional positivo. 14 ed. rev. atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

EMERY, Yuri; BLANCHET, Luiz Alberto. **Controle de constitucionalidade e a possibilidade de modulação dos efeitos temporais da decisão de inconstitucionalidade**. 2004. vi, 71 f. Trabalho de Conclusão de Curso de Direito - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2004.

EQUADOR, **Corte Constitucional Del Ecuador**. Disponível em: < [http://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1&Itemid=22](http://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=1&Itemid=22) > Acesso em: 05 maio de 2012.

FAVOREU, Louis. **As Cortes Constitucionais**. São Paulo : Landy Editora, 2004.

FERREIRA, Ruan Espínola. **O controle de constitucionalidade no direito comparado**: uma discussão sobre a legitimidade para exercer a jurisdição constitucional. Disponível em: < [www.seer.ufu.br/index.php/horizontecientifico/article/.../8006](http://www.seer.ufu.br/index.php/horizontecientifico/article/.../8006) > Acesso em: 14 jan. 2012.

FISCHER, Octavio Campos. **A manipulação dos Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade e Alguns Reflexos no Direito Tributário**. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2002.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, n.1, p.77-112, jan-jul. 2003.

FRANÇA, **Conseil Constitutionnel**. Disponível em: < <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale/presentation-generale.206.html> > Acesso em: 14 mar. 2012.

GAMA, Patrícia Calmon Nogueira. Controle abstrato de constitucionalidade à luz da lei nº 9.868/99. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.220, p.109-119, abr./jun.2000.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOSING, Norbert. **La Jurisdiccionalidad Constitucional em Latinoamérica**. Madrid: Editora Dykson, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de *Civil law* e de *Common Law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 172, p.175-232, jun. 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da; SANTOS, William Douglas Resinente dos. **Controle de constitucionalidade**: uma abordagem teórica e jurisprudencial. 3ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Controle de constitucionalidade: modelos brasileiro e italiano (breve análise comparativa). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.222, p.143-178, out./dez.2000.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade**: conceitos, sistemas e efeitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

POLETTI, Ronaldo. **Controle da constitucionalidade das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

PRUDENTE, Antônio Souza. A súmula vinculante e a tutela do controle difuso de constitucionalidade. **Revista CEJ**, Brasília, v. 9, n. 31, p.53-60, dez. 2005.

REDIVO, Camila; ROSSI, Amélia Sampaio. **O controle concentrado de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2003. vii, 95 f. Trabalho de Conclusão de Curso de Direito - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2003.

ROSENN, Keith S.; COSTA, Carlos Jorge Sampaio. O controle da constitucionalidade no Brasil: desenvolvimentos recentes. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.227, p., jan. 2002.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Marília Montenegro. Jurisdição Constitucional no MERCOSUL. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília: IDP, Ano 4, p. 1-19, 2010/2011.

SILVA, Virgílio Afonso. **STF e o controle de constitucionalidade**: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.250, p.197-227, out./dez.2009.

TAJADURA, Javier; MIGUEL, Jusu de. **Justicia Constitucional y Unión Europea**: um estúdio comparado de las experiencias de Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Portugal. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do Direito**, São Paulo: RT, 2004.

VENEZUELA, **Tribunal Supremo de Justicia**, Disponível em: <  
<http://www.tsj.gov.ve/eltribunal/sobretribunal/organizacion.shtml> > Acesso em: 05 maio 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetos do direito: *Civil Law e Common Law*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 172, p. 121-174, jun. 2009.

## ANEXO

## TABELA COMPARATIVA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM DIFERENTES PAÍSES

	Órgão que opera o controle	Sistema: <i>civil Law</i> , <i>common Law</i> ou misto	Natureza da Corte: política, jurisdicional ou mista?	Natureza do controle: difuso, concentrado ou misto?	Momento do controle: preventivo ( <i>a priori</i> ) ou repressivo ( <i>a posteriori</i> ) ou misto?	Como se dá a composição da corte?	Mandato dos Ministros	É possível revisão, cassação ou suspensão de decisão de corte constitucional?
Alemanha	Tribunal Constitucional Federal	<i>Civil Law</i>	Jurisdicional	Concentrado	Misto	16 juízes eleitos pelo Parlamento (Bundestag) e pela Câmara (Bundesrat).	12 anos, sem possibilidade de recondução	Não
Argentina	Corte Suprema de Justiça	<i>Civil Law</i>	Jurisdicional	Difuso	Repressivo	9 membros nomeados pelo Presidente, com aprovação do Senado.	5 anos, com possibilidade de recondução	*****
Bolívia	Tribunal Constitucional Plurinacional	<i>Civil Law</i>	Jurisdicional	Misto	Misto	7 membros eleitos pela população	10 anos, com possibilidade de recondução após 10 anos de intervalo	Não
Brasil	Supremo Tribunal Federal	<i>Civil Law</i>	Jurisdicional	Misto	Misto	11 membros nomeados pelo Presidente, com aprovação do Senado.	Não há	Sim, o Senado pode não suspender a execução da lei declarada inconstitucional em controle incidental.

Canadá	Suprema Corte	Misto	Jurisdicional	Concentrado	Repressivo	9 membros nomeados pelo Governador Geral	Não há	Sim, via repromulgação
Chile	Tribunal Consitucional	<i>Civil Law</i>	Jurisdicional	Concentrado	Misto	10 membros eleitos pela Suprema Corte, Presidente, Senado e Conselho de Segurança	5 anos, com possibilidade de recondução	Não
Colômbia	Corte Constitucional	<i>Civil Law</i>	Jurisdicional	Misto	Misto	9 membros nomeados pelo Senado dentre os indicados do Presidente, Corte Suprema e Conselho de Estado	8 anos, sem possibilidade de recondução	Sim, a matéria é devolvida ao Congresso para análise definitiva da inconstitucionalidade.
Equador	Tribunal Constitucional	<i>Civil Law</i>	Jurisdicional	Concentrado	Misto	9 membros concursados após escolha prévia do Executivo, Legislativo e Associações de Controle Social	9 anos, com possibilidade de recondução não imediata	*****

Estados Unidos	Suprema Corte	<i>Common Law</i>	Jurisdicional	Difuso	Repressivo	9 juizes nomeados pelo Presidente, com aprovação do Senado.	Não há	Sim, pela edição de nova lei
França	Conselho Constitucional	<i>Civil Law</i>	Política	Concentrado	Preventivo	9 membros nomeados pelo Presidente, Senado e Assembleia Nacional	9 anos, sem possibilidade de recondução	Não
Venezuela	Tribunal Supremo de Justiça	<i>Civil Law</i>	Jurisdicional	Misto	Misto	7 membros eleitos pela Assembleia Nacional	12 anos, sem possibilidade de recondução	*****
***** Informações não obtidas.								
Fonte: a autora, 2012.								