XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

CAMILA BARRETO PINTO SILVA

FRANCISCO MATA MACHADO TAVARES

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 os meios 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 - IMED – 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 II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP
Coordenadores: Camila Barreto Pinto Silva
Francisco Mata Machado Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN:
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

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

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho dedicado à apresentação e discussão de pesquisas científico-jurídicas referentes à seara da imbricação entre constituição e democracia correspondeu à expectativa suscitada pela atualidade, dramaticidade e relevância do tema no atual contexto sócio-histórico global, pautado por transições, tensões e crises relacionadas a díade conformadora do constitucionalismo democrático, que emerge no Ocidente a partir do século XVIII e consolida-se como fundamento triunfante das nossas sociedades a partir da segunda metade do século XX.

A tensão entre a rigidez associada ao constitucionalismo e o dinamismo próprio à legitimação democrática da autoridade política é um tema tão instigante como onipresente no pensamento humanístico e nos conflitos sociais desde o século XIX. Os receios de Mill e Tocqueville em relação aos riscos de tiranias majoritárias, de um lado; e os clamores republicanos em favor de uma primazia das decisões coletivas para além das reservas constitucionais, de outro; pautaram boa parte da trajetória jurídico-política da modernidade em seu estágio posterior ao iluminismo. As vozes de Locke a ecoarem sobre o apreço liberal pelas normas que afastam do debate político as condições de possibilidade da sua própria existência, e de Rousseau a saudarem variantes contemporâneas de uma vontade geral entendida como soberana em seus próprios termos, ainda se entrecruzam em um debate contínuo e profícuo. Neste processo, tentativas de síntese ou de composição entre o primado republicano da democracia e a conquista liberal do constitucionalismo, a exemplo da tese habermasiana de equiprimordialidade entre as autonomias pública e privada, parecem apenas estabelecer uma efêmera trégua em uma saudável e instigante tensão constitutiva do constitucionalismo erigido em sociedade plurais, complexas, seculares e referenciadas no duplo valor daquilo que Constant definira como as liberdades moderna e antiga.

Este Grupo de Trabalho ocorre em um momento no qual a recorrente contenda entre liberais e republicanos afigura-se ínfima, diante de uma ameaça mais séria e fundamental ao constitucionalismo democrático: vivemos sob tempos em que democracias perecem globalmente e o primado dos direitos fundamentais ou de sua projeção universal em um sistema assegurador de direitos humanos fenece. A emergência de populismos não democráticos, a naturalização do desprezo às garantias fundamentais prescritas nas

constituições e a emergência de hegemonias que, antes de definidas por novas ou alternativas razões, negam a racionalidade enquanto fundamento da vida social, parecem por em risco os dois mais preciosos consensos da nossa civilização: constitucionalismo e democracia.

Nestes tempos dramáticos e intensos, a produção acadêmica vê-se desafiada e convidada a encontras categorias, métodos, teorias e fundamentos capazes, senão de apontar rotas de saída da crise, de permitirem sua mais adequada e analiticamente refinada compreensão. Esta missão, acredita-se, fora cumprida pelo conjunto de pesquisadores/as que apresentaram seus artigos jurídicos no Grupo de Trabalho sobre Constituição e Democracia. Três grandes eixos do debate, tal como abaixo explicados, asseguraram a completude e a consistência da produção científica trazida ao GT nesta edição do Encontro Nacional do CONPEDI.

Primeiramente, destacam-se os trabalhos referentes a temas situados na fronteira entre a filosofia, a teoria política e a teoria da constituição. Nesta seara, houve contribuições referenciadas em uma plêiade atualizada e consistente de referências, oscilantes da teoria luhmaniana dos sistemas ao pensamento heiddegeriano, sem que faltassem estudos referenciados na produção do Sul Global, em especial quanto ao Novo Constitucionalismo. A fundamentação, a coesão, os limites e os desafios para a difícil e necessária composição entre democracia e direitos fundamentais foram, nestes trabalhos, perquiridos em grau de compatibilidade com a dificuldade e urgência dos problemas impostos pelo momento histórico presente.

Em seguida, mencionam-se os artigos identificados com a temática da jurisdição constitucional ou, ainda mais amplamente, do processo constitucional. Em um mundo no qual fenômenos como judicialização da política e politização da justiça conduzem ao limite as ideias liberais de checks and balances, indicando na prestação jurisdicional que dá concretude aos ditames asseguradores de direitos fundamentais o preciso locus da fronteira entre democracia e constituição, os trabalhos souberam lidar com problemas de pesquisa e olhares teóricos dignos de contribuírem para o permanente avanço científico nesta questão.

Houve, ainda, artigos dedicados a estudos sobre direitos fundamentais sem os quais a cidadania democrática e a própria dignidade de pessoas que se engajam em uma comunidade jurídico-política na condição de jurisconsortes livres e iguais não poderia realizar-se. Assim, o tema dos direitos de pessoas com deficiência, a questão migratória e as políticas orientadas à garantia do direito fundamental à moradia foram trazidos à baila em produções que refletem a mais desejável combinação entre rigor científico e compromisso social da atividade acadêmica no campo jurídico.

A sessão de apresentação dos trabalhos refletiu a qualidade dos textos que o/a leitor/a lerá a a seguir e indicou que, sob os mais tormentosos tempos para a democracia e os direitos fundamentais, o campo jurídico brasileiro não esmorece e enfrenta, com seriedade e consistência, a tarefa de compreender e defender estes dois alicerces do mundo livre, racional e secular. Desejamos a todos/as uma boa leitura.

Prof. Dr. Francisco Mata Machado Tavares - UFG

Profa. Dra. Camila Barreto Pinto Silva - UNIMES

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.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMPARADO CHILE E BRASIL: APRENDENDO COM O VIZINHO

CONSTITUTIONAL COURT IN COMPARATIVE LAW CHILE AND BRAZIL: LEARNING WITH A NEIGHBOR COUNTRY

Aline Teixeira Leal Nunes

Resumo

RESUMO América Latina, pela similaridade histórico-social, mostra-se como importante objeto de estudo comparado com Brasil. Numa perspectiva comparada entre Chile e Brasil, análise do controle de constitucionalidade, através do Tribunal Constitucional chileno, é possível analisar criticamente o sistema brasileiro. Antes da Reforma Constitucional chilena, havia influencia do modelo europeu e norte-americano, com duplo controle concentrado na Corte Suprema e no Tribunal Constitucional. Após a Reforma, a influencia passou a ser maior do modelo europeu, concentrando-se o controle no Tribunal Constitucional, que passou a ter número maior de competências e composição mais democrática. No entanto, houve diminuição da eficiência da Corte.

Palavras-chave: Direito comparado, Corte constitucional, Chile

Abstract/Resumen/Résumé

Latin America, by historical-social similarity, shows itself as an important object of study compared to Brazil. In comparative perspective between Chile and Brazil, analyzing the constitutionality control of the Chilean Constitutional Court, it is possible to critically evaluate the Brazilian system. Before the Chilean Constitutional Reform, there was influence of the European and American model, with double control concentrated in the Supreme Court and in the Constitutional Court. After, the influence now is the European model, concentrating the control in the Constitutional Court, which now has more competences and more democratic composition. There is, however, decrease in the Court's efficiency.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Comparative law, Constitutional court, Chile

INTRODUÇÃO

O movimento de democratização na América Latina foi acompanhado por intensa atividade constituinte na década de 1980, quando o Brasil e o Chile saíram de regimes ditatoriais e editaram novas Constituições. A evolução do controle de constitucionalidade teve caminhos diversos nos países da Europa e nos países latino-americanos. Na Europa, tentou-se atribuir maior eficácia e submissão das normas às Constituições. Já na América Latina, as Constituições tem sido apontadas como documentos dotados de pouca eficácia e quase nenhuma conformação dos seus textos à situação fática observada.

Em Direito Comparado, muitas vezes, escolhem-se países para comparação com o Brasil, como Estados Unidos e França, que tem realidades histórico-sociais muito diferentes das aqui observadas. Tendo isso em consideração, o Chile foi escolhido como objeto comparativo deste trabalho pelo histórico de suas cortes, pela localização geográfica, pela similaridade social, pelo modelo de controle de constitucionalidade adotado e também pelo sucesso nos resultados nos relatórios do *Rule of Law Index,* que mede a efetividade da Justiça e o respeito ao Estado de Direito, do *World Justice Project*, que é uma organização independente, multidisciplinar que trabalha para a promoção do Estado de Direito no mundo todo.

Para se ter uma ideia, no relatório de 2019[1], numa comparação geral mundial do Estado de Direito, o Chile ficou em 25º (vigésimo cinco) e o Brasil em 58º (quinquagésimo oitavo). Apenas quanto à efetividade dos direitos fundamentais, o Chile encontra-se em 24º (vigésimo quarto) mundial, e o Brasil, em 68º (sexagésimo oitavo). Estes resultados demonstram que temos muito a aprender com o nosso vizinho sul americano.

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 constitucional do Tribunal Constitucional do Chile e do STF.

[1] Estes dados foram obtidos no https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP_RuleofLawIndex_2019_Website_reduced.pdf, com acesso em 21 mar 2019.

Assim, numa perspectiva de estudo comparado, a análise do controle de constitucionalidade, promovido pelas Cortes Constitucionais, que tem um grande papel na consolidação constitucional, é essencial para compreender melhor o processo constitucional brasileiro.

1. MODELO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ADOTADO NO CHILE

A necessidade de se instituir um Estado através de uma ordenação sistemática e racional, implementada por uma comunidade política, resultou em um documento escrito com o alicerce capaz de legitimar, e instituir, no plano teórico, um Estado. A Constituição surge, assim, como a lei superior que conforma o ente estatal.

A Constituição encontra-se no ápice do sistema jurídico, tal como o é no Chile e no Brasil. A posição de supremacia de uma constituição rígida significa: as normas constitucionais não podem ser modificadas da mesma forma como outras normas, e o cumprimento das normas constitucionais é uma condição de validade de qualquer norma.

Toda interpretação constitucional baseia-se na ideia de superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos no âmbito estatal. Por força da supremacia constitucional, todo ato jurídico deve está validamente compatível com a lei fundamental (BARROSO, 2008, p. 161).

A função do controle de constitucionalidade é fazer com que haja a prevalência da Constituição ante as demais normas. Qualquer norma que esteja em desacordo com a Constituição rígida será inválida. Essa garantia existe apenas quando há uma maneira de verificar se os atos normativos estão de acordo com a Constituição.

Para o controle de constitucionalidade, os países em geral tomaram por base dois modelos típicos: o norte-americano e o europeu, com adaptações pontuais à realidade histórica e socioeconômica de cada um. O modelo americano adota o “juditial review”, com precedentes jurisprudenciais, exercido de maneira difusa por todos os órgãos do Poder Judiciário, diante de um caso em concreto. Já no modelo europeu, o controle é exercido por uma corte eminentemente constitucional, em estrutura diversa do Poder Judiciário, em abstrato.

O Brasil adota um sistema híbrido, em que há influencia americana e europeia, com controle de constitucionalidade em concreto e abstrato, dotado de diversidade de instrumentos

processuais destinados à fiscalização da constitucionalidade dos atos do Poder Público e à proteção dos direitos fundamentais (MENDES, 2009).

No Chile, até 2005, com influencia americana e europeia, existiam mecanismos para controlar a constitucionalidade de atos normativos nos tribunais ordinários e no Tribunal Constitucional. Na Suprema Corte, era feito um controle de constitucionalidade concreto, e, no Tribunal Constitucional, um controle de constitucionalidade em abstrato de forma prévia.

1.1. Antes da Reforma Constitucional de 2005: influencia do modelo norte-americano e europeu

A origem do modelo de constitucionalismo latino-americano sofreu grande influencia da Constituição norte-americana de 1787. Isso não seria diferente no que diz respeito ao controle de constitucionalidade: muitos países adotaram o modelo difuso americano.

No Chile, apenas na Constituição de 1925 houve a primeira previsão da possibilidade de verificação da constitucionalidade da lei por um órgão fora do Congresso (SILVA, M. 2010/2011, p.6). Foi previsto na referida Constituição o chamado mandado de inconstitucionalidade da lei, um marco no Direito Público chileno, o que permitiu a Corte Suprema verificar se as leis eram compatíveis com a Constituição. Era um controle em concreto de constitucionalidade. No entanto, já divergia do modelo americano porque era concentrado na Corte Suprema, ou seja, os demais magistrados não poderiam analisar a constitucionalidade de uma lei.

Dessa forma, sofria influencia do modelo americano, uma vez que se tratava de um controle em concreto, com efeitos "*inter parts*", mas diferenciava-se na medida em que era concentrado na Corte Suprema chilena, não sendo possível que outros órgãos jurisdicionais declarassem a constitucionalidade de atos normativos.

Após a Segunda Guerra Mundial, houve grande influencia do modelo europeu na América Latina. O sistema europeu ou austríaco se espalhou amplamente na América Latina, sem afetar essencialmente a tradição americana, de forma que se passaram a conviver os dois modelos, surgindo modelos híbridos (ENTERRIA, 1983, p. 52).

No Chile, entretanto, a influencia do modelo europeu veio um pouco mais tarde. Só foi previsto um Tribunal Constitucional em 1970, tendo sido instalado efetivamente no ano seguinte. Inicialmente, porém, o Tribunal só poderia realizar controle preventivo, ou seja, antes da promulgação da lei. Neste período inicial, o Tribunal, como tinha poucas competências e era ainda bem pequeno, era composto por apenas cinco membros.

Em 1980, com a edição de uma nova Constituição, num processo de redemocratização, os poderes do Tribunal Constitucional cresceram em número, mas em relação à sua atividade de controlar a constitucionalidade das leis, a tendência é a mesma que em 1970, ou seja, o controle preventivo de normas é mantido, mas não é estabelecido um controle repressivo geral. O controle repressivo era apenas nos casos expressamente previstos. Neste ponto, difere do Brasil que já havia um controle repressivo abstrato genérico desde a Constituição de 1946, e não previa uma controle repressivo prévio.

Até 2005, portanto, o modelo chileno sofria influencia do modelo americano e europeu: havia controle em concreto e em abstrato de leis. No entanto, tratava-se de um arquétipo singular, em que existia um duplo controle concentrado: o controle em concreto era concentrado na Suprema Corte, e o abstrato, no Tribunal Constitucional (SILVA, J.A., 2002).

Dessa forma, de 1980 a 2005, o TC chileno tinha influencia americana e europeia. No entanto, apesar de o brasileiro também ser misto e híbrido, como o chileno deste período, eram muito diferentes os contornos do processo constitucional entre os dois países. Isso porque, no Brasil, o controle não é apenas concentrado, podendo ser realizado por qualquer magistrado, dentro da ideia de controle difuso e concreto. Além disso, o Supremo Tribunal Federal brasileiro tem atribuições de controle concreto e abstrato, não detendo a exclusividade, entretanto, de nenhum dos tipos, uma vez que até mesmo o controle abstrato pode ser realizado pelos Tribunais de Justiça locais, quanto se tratar de lei ou ato normativo estadual ou municipal.

As principais questões levantadas no período 1980-2005 no Tribunal Constitucional foram: termos de revogação tácita e leis pré-constitucionais, a natureza abstrata ou concreta do recurso de inaplicabilidade para rever a constitucionalidade das disposições legais por motivos processuais (PFEFFER; FLORES, 2010, p. 339).

Passou-se, no entanto, a se criticar esse sistema, tendo em vista que, no controle repressivo de constitucionalidade em concreto, já que os efeitos da decisão era “inter parts” não faria sentido manter uma norma (e ainda aplicá-la) que já foi declarada inconstitucional pela Corte Suprema.

Questão similar foi detectado no controle em concreto no Brasil, quando o Supremo Tribunal Federal declarava a inconstitucionalidade de um ato normativo em concreto, mas continuava sendo aplicado em casos semelhantes, uma vez que a decisão não tinha efeitos *erga omnes*. No caso chileno, todavia, havia um agravante: dois órgãos máximos tinha a competência de analisar a constitucionalidade das leis.

A fim de evitar anomias e fragmentação da unidade, da mesma forma que no Brasil, a consequência foi uma abstratização do controle em concreto, atribuindo-se à decisão proferida em sede de controle incidental a mesma eficácia tomada em sede de controle abstrato.

No Brasil, a abstratização do controle concreto deu-se com a previsão constitucional da súmula vinculante[2] e com atribuição de efeitos gerais a controle incidental pelo Plenário do Supremo[3]. No Chile, no entanto, foi realizada uma reforma constitucional, passando para o Tribunal Constitucional o controle preventivo e repressivo sobre as regras constitucionais e impondo efeitos gerais para resoluções de inconstitucionalidade quando alcançar alguma uniformidade.

1.2. Após a Reforma Constitucional de 2005: maior influencia do modelo europeu

A reforma constitucional chilena de 2005 em matéria de jurisdição constitucional alterou o modelo de controle de constitucionalidade vigente na época, estabelecendo um sistema jurisdicional concentrado de controle constitucional das normas jurídicas em um único órgão: o Tribunal Constitucional. A ideia era concentrar ainda mais a jurisdição constitucional.

O controle da constitucionalidade nas mãos da Corte Suprema desaparece por meio do recurso de inaplicabilidade por inconstitucionalidade, contemplado até então no artigo 80 da Constituição, que é passado ao Tribunal Constitucional com algumas mudanças significativas.

A reforma constitucional colocou o Tribunal Constitucional como o último intérprete jurisdicional da Constituição em matéria de controle de constitucionalidade dos preceitos legais, assumindo o controle repressivo através da ação de inaplicabilidade por inconstitucionalidade como controle concreto com efeitos contraditórios, além de estabelecer a ação de inconstitucionalidade de preceitos legais, de natureza abstrata e efeitos ex nunc, eliminando a competência da Suprema Corte para declarar a inconstitucionalidade de qualquer norma (ALCALÁ, 2010).

Como não havia mais controle de constitucionalidade pelos tribunais ordinários no Chile, os tribunais remetem todos os processos em que se levanta qualquer questão de compatibilidade constitucional ao TC. Ou seja, o controle em concreto passa a ser exercido

[2] Previsão na Constituição de 1988 desde a Emenda Constitucional nº 45 de 2004.
[3] A atribuição de efeitos "erga omnes" no controle difuso foi expressamente adotada na seguinte decisão do STF: Plenário. ADI 3406/RJ e ADI 3470/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, julgados em 29/11/2017.

pelo TC, e não mais pela Corte Suprema. Com o propósito de fortalecer a defesa do princípio da supremacia constitucional, o constituinte derivado de 2005 atribuiu à magistratura constitucional novas competências.

Argumenta-se que a Reforma Constitucional de 2005, juntamente com as alterações provocadas na Lei Orgânica, configurou uma nova magistratura constitucional chilena, com maior legitimidade democrática, que é chamada a resolver uma ampla gama de conflitos de constitucionalidade, tornando-se o Tribunal Constitucional um órgão essencial para a manutenção da estrutura constitucional chilena.

2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO ÓRGÃO FUNDAMENTAL NA ESTRUTURA CONSTITUCIONAL

A criação de um Tribunal Constitucional vem da ideia de que não basta uma lei ser produzida por representantes do povo democraticamente eleitos. A lei deve estar em harmonia com a Constituição, de forma que são necessários mecanismos de verificação da compatibilidade. Trata-se de um órgão fundamental na estrutura constitucional de um Estado Democrático de Direito.

Observa Alexandre de Moraes (2003, p. 66) que é importante estabelecerem-se os três pilares da legitimidade da justiça constitucional, para que se compatibilize o governo da maioria e o controle jurisdicional de constitucionalidade: complementaridade entre democracia e Estado de Direito, composição dos Tribunais Constitucionais e aceitação popular das decisões dos Tribunais Constitucionais.

A composição, os poderes e o funcionamento do Tribunal Constitucional estão regulados no Capítulo VIII da Constituição Política da República do Chile e na sua Lei Orgânica Constitucional nº 17.997 de 1981. Com a alteração realizada pela reforma implementada em 2005, o Tribunal foi valorizado dentro da estrutura constitucional, com um aumento significativo de suas competencias, o que gerou impacto na sua eficiencia. Diante desta perspectiva, tem-se que as Cortes Constitucionais são órgãos fundamentais na estrutura constitucional, fazendo com que a Constituição não seja um mero papel, mas uma norma superior a ser observada.

Diante desta concepção de valorização do Tribunal, a referida reforma deu uma composição mais democrática ao Tribunal Constitucional, com a escolha realizada pelos três poderes de forma direta e com aumento do numero de membros.

2.1. Composição democrática do Tribunal Constitucional

Junto do aumento de competências, houve aumento do numero de integrantes do Tribunal, passando de sete a dez membros, ficando mais próximo do número de onze Ministros do Supremo Tribunal Federal brasileiro, que detém a palavra final da jurisdição constitucional no Brasil.

Os membros do TC são escolhidos, conforme art. 92 da Constituição do Chile, da seguinte forma: três designados pelo Presidente da República; quatro eleitos pelo Congresso Nacional, sendo dois nomeados diretamente pelo Senado e dois propostos pela Câmara dos Deputados para a aprovação ou rejeição pelo Senado; três eleitos pela Corte Suprema em uma votação secreta que se celebrará em sessão especial convocada para isso.

Assim, a escolha dos membros tem a participação dos três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário. Apesar de haver no modelo brasileiro também uma participação dos três Poderes, no modelo chileno há uma maior e mais direta participação de cada um. Isso porque, no Brasil, nos termos do art. 101, Parágrafo único da CF/88, a nomeação de todos os membros é do Presidente da República, havendo a participação apenas do Senado Federal para sabatina e aprovação da escolha, e do Supremo apenas para a posse do membro escolhido.

O modelo chileno de escolha de membros do Tribunal, após a reforma constitucional, apresenta uma participação muito mais efetiva de cada poder tripartido, uma vez que tanto o Presidente da República, quanto o Congresso Nacional e a Corte Suprema, órgão máximo do Judiciário, terão oportunidade de escolher membros para o Tribunal Constitucional, dando uma maior legitimidade democrática que o modelo de escolha do Supremo Tribunal brasileiro.

Além disso, a duração do mandato do TC chileno passou a ser de nove anos, com renovação parcial a cada três anos. Os membros devem ter quinze anos de advocacia, haver se destacado em atividade profissional, universitária ou pública, não podendo ter qualquer impedimento que os impeça de desempenhar o cargo de juiz.

Quanto a esta questão da duração do mandato, cabe destacar que se diferencia do modelo brasileiro à medida que não é cargo dotado de vitaliciedade. Trata-se de mandato com prazo determinado, o que permite que o Tribunal Constitucional sofra uma maior renovação da Corte em um menor período de tempo, trazendo uma evolução política e social, havendo reflexo na Corte Constitucional das mudanças de composição do Parlamento e do Chefe do Executivo (MORAES, 2013, p. 67). Assim, a composição mais democrática do Tribunal Constitucional vai trazer reflexos no processos de evolução das decisões da Corte.

2.2. Decisões da Corte Constitucional

Até 2005, o sistema de controle de constitucionalidade era misto, ou seja, concreto e abstrato, com a presença de um Tribunal Constitucional e de uma Suprema Corte. Os processos para a inaplicabilidade das normas inconstitucionais e atuações em casos individuais correspondiam à Suprema Corte. As decisões dessa Corte tinham efeitos "inter parts" e não levavam à nulidade da norma impugnada, mas simplesmente à sua inaplicabilidade ao caso concreto.

Já as decisões do Tribunal Constitucional, que exercia, sobretudo, um controle preventivo sobre os projetos de reformas constitucionais, cuja iniciativa se restringia a alguns órgãos políticos (Presidente da República, qualquer das Câmaras, ou minorias parlamentares mais significativas), tinha efeitos "erga omnes". Esse controle preventivo incidia também sobre os tratados ou convenções internacionais submetidos à aprovação do Congresso. O controle preventivo da constitucionalidade era facultativo dos projetos de lei durante sua tramitação legislativa e das reclamações, no caso de o Presidente da República não promulgar uma lei quando deveria fazê-lo (CARVALHO, 2008).

No novo modelo de jurisdição constitucional chileno, os efeitos das decisões vão variar de acordo com o objeto e a matéria levada ao Tribunal. No caso do nº 16 do artigo 93 da Constituição chilena, caso seja declarada a inconstitucionalidade de decreto supremo, será nulo, ou seja, não produzirá efeitos. Entretanto, a disposição declarada inconstitucional, no caso de decreto com força de lei ou de projeto de lei, ou ainda a lei declarada inconstitucional em concreto, será considerada revogada da publicação no Diário Oficial da decisão que aceitar a demanda, que não produzirá efeito retroativo. Já os projetos de lei declarados inconstitucionais nem sequer se tornarão lei.

As sentenças do Tribunal são publicadas na íntegra em seu site, ou outros meios eletrônicos similares, sem prejuízo de publicações no Diário Oficial.

Nenhum recurso será cabível contra as decisões da Corte. O TC, de oficio ou a pedido de uma parte, pode modificar suas decisões somente se houver um erro de fato que assim o exija. Assemelha-se, portanto, ao modelo brasileiro, em que, em ação direta de inconstitucionalidade, a decisão é irrecorrível, ressalvada apenas a interposição de embargos declaratórios, como determina o art. 26 da Lei 9868/98.

As sentenças que declarem a inconstitucionalidade de toda ou parte de uma lei, um decreto com força de lei, um decreto supremo ou decreto autodeclarado, conforme o caso, serão publicadas no Diário Oficial dentro de três dias de sua promulgação.

Ao tornar o Tribunal Constitucional o único órgão detentor do controle de constitucionalidade no Chile, houve uma verdadeira valorização da Corte, colocando-a em uma posição de destaque e de maior importância dentro da estrutura constitucional.

2.3. Valorização do Tribunal Constitucional

Na Constituição de 1980, o Tribunal Constitucional (TC) possuía competências constitucionais previstas no art. 80 da Constituição: exercer o controle das leis orgânicas constitucionais e das leis interpretativas da Constituição antes de sua promulgação; resolver questões de constitucionalidade decorrentes do processamento de uma lei, uma reforma constitucional ou um tratado sujeito à aprovação do Congresso; resolver as questões de constitucionalidade levantadas por um decreto com força de lei; analisar questões de constitucionalidade suscitadas pelo apelo ao plebiscito, sem prejuízo dos poderes do Tribunal Eleitoral; verificar quando o Presidente não promulgar uma lei, ou quando promulgar um texto diferente do que constitucionalmente analisado ou editar um decreto inconstitucional; declarar, quando o Presidente assim o exigir, a inconstitucionalidade de um decreto obstado pela Controladoria como inconstitucional; declarar a inconstitucionalidade de organizações, movimentos ou partidos políticos e a responsabilidade das pessoas que participaram dos eventos que levaram à declaração; verificar a necessidade de acordo com o Senado se for o Presidente ou o Presidente eleito; declarar a responsabilidade de pessoas que violarem ou têm atentado contra a ordem institucional da República, de acordo com o art. 8º da Constituição; informar o Senado dos casos de incapacidade física ou mental do Presidente para exercer as suas funções e, no caso de renúncia do Presidente, se os motivos de tal renúncia ou não fundada.

O TC exercia uma revisão abstrata obrigatória de leis orgânicas constitucionais e leis que interpretam a Constituição, uma revisão abstrata facultativa de leis ordinárias a pedido do Congresso ou do Presidente, e uma revisão posterior de decretos executivos, a pedido de uma porção de membros do Congresso.

A partir de 2005, com a reforma constitucional, a competência do Tribunal aumentou, passando a ser prevista no art. 93 da Constituição. No art. 93, 1º, há a previsão de controle de constitucionalidade preventivo, cujo objeto são leis orgânicas constitucionais e tratados que versem sobre matérias próprias de leis orgânicas constitucionais, antes mesmo de sua promulgação. Neste caso, a Câmara dos Deputados enviará o projeto para o Tribunal, com o propósito de se inscrever nos cinco dias seguintes a partir da data em que for totalmente processado pelo Congresso.

É ainda da competência, prevista no art. 93, 2º da Constituição, do TC resolver sobre as questões de constitucionalidade enviadas pela Suprema Corte, pelos Tribunais de Apelações e pelo Tribunal qualificador das eleições. Neste caso, os legitimados serão Presidente da República, qualquer das seções das Casas Legislativas ou dez de seus membros. Poderá ainda requerer qualquer pessoa parte de um processo que tramita em um tribunal ordinário ou especial, sendo, neste caso, controle entre partes.

Caberá ao TC resolver as questões de constitucionalidade que surjam durante o processamento de projetos de lei ou reforma constitucional e tratados submetidos para aprovação pelo Congresso (art. 93, 3º). Nesta hipótese, caberá o pedido ao Presidente da República, de qualquer das Câmaras ou de um quarto de seus membros em exercício, desde que seja formulada antes da promulgação da lei ou o encaminhamento da comunicação que informa a aprovação do tratado pelo Congresso Nacional e, em qualquer caso, após o quinto dia do envio do projeto ou da comunicação acima mencionada. O Tribunal deve deliberar no prazo de dez dias a contar da recepção do pedido, salvo decidir prorrogá-lo por mais dez dias, por motivos sérios e qualificados. O requisito não suspenderá o processamento do projeto, mas a parte em análise não pode ser promulgada até o término do prazo acima, exceto no caso do projeto de Lei Orçamentária ou do projeto relativo à declaração de guerra proposto pelo Presidente da República.

É da competência do TC resolver as questões sobre constitucionalidade sobre um decreto com força de lei (art. 93, 4º). A questão poderá ser levantada pelo Presidente da República no prazo de dez dias, quando a Controladoria rejeitar um decreto com força de lei como inconstitucional. Também pode ser promovido por qualquer uma das Câmaras ou por um quarto de seus membros em exercício, no caso em que a Controladoria tenha adotado um decreto com força de lei que é contestada como inconstitucional. Este requisito deve ser feito no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação do respectivo decreto com força de lei.

O TC deve resolver as questões que são levantadas sobre a constitucionalidade em relação a um plebiscito, sem prejuízo das atribuições que correspondam ao Tribunal Eleitoral (art. 93, 5º). Neste caso, o legitimado será o Senado ou a Câmara dos Deputados, no prazo de dez dias, a contar da data de publicação do decreto que define o dia da consulta do plebiscito.

Deverá ainda resolver, pela maioria de seus membros em exercício, a inaplicabilidade de um preceito legal cuja aplicação em qualquer administração que seja seguida perante um tribunal ordinário ou especial seja contrária à Constituição (art. 93, 6º).

Foi atribuída ao Tribunal a competência de resolver as reclamações caso o Presidente da República não promulgue uma lei quando deva fazê-lo ou promulgar um texto diferente daquele que constitucionalmente corresponde (art. 93, 8º).

Deve também decidir sobre a constitucionalidade de um decreto ou resolução do Presidente da República que a Controladoria-Geral da República considerou inconstitucional (art. 93, 9º).

Declarar a inconstitucionalidade de organizações e movimentos ou partidos políticos, como também a responsabilidade daqueles que estiveram envolvidos nos acontecimentos que levaram à declaração de inconstitucionalidade. Entretanto, se a pessoa afetada for o Presidente da República ou o Presidente eleito, a declaração acima mencionada exigirá, além disso, aprovação do Senado pela maioria de seus membros em exercício (art. 93, 10º).

O Tribunal Constitucional deverá ainda: resolver as disputas de concorrência que surjam entre as autoridades políticas ou administrativas e os tribunais de justiça, que não correspondem ao Senado (art. 93, 12º); resolver as inabilidades constitucionais ou legais que afetem uma pessoa a ser designada como Ministro de Estado, permaneçam no referido cargo ou desempenhem simultaneamente outras funções (art. 93, 13º); pronunciar sobre as inabilidades, incompatibilidades e causas de cessação na posição de os parlamentares (art. 93, 14º); qualificar a inaptidão invocada por um parlamentar nos termos da cláusula final do art. 60 e pronunciar-se sobre sua renúncia ao cargo (art. 93, 15º); resolver a constitucionalidade dos decretos supremos, seja qual for o vício invocado, incluindo aqueles que foram ditados no exercício de o poder regulador autônomo do Presidente da República quando se referem a assuntos que podem ser reservados à lei por mandato (art. 93, 16º).

No Chile, houve, portanto, uma maior concentração da jurisdição constitucional, trazendo para o âmbito do Tribunal Constitucional muitas outras competências, inclusive o controle em concreto. Dadas às dimensões continentais brasileiras e a grande quantidade de competências do Supremo, todavia, aqui o caminho é inverso: houve a criação de barreiras para o acesso ao Supremo, exemplo disso é o caso da inclusão pela Emenda Constitucional nº 45/2004 da necessidade de a questão constitucional trazida nos recursos extraordinários possuir repercussão geral para que seja analisada pelo STF.

A repercussão geral no recurso extraordinário serve para que o STF tenha a chance de realizar uma filtragem de teses que, por sua relevância econômica, política, social ou jurídica, transcendam o caso concreto e mereçam a devida apreciação da corte, repercutindo em processos com assunto correlato, que aguardam a posição do Supremo nos tribunais de instância inferior.

No entanto, isso não implica, necessariamente, numa desvalorização da Corte brasileira. Isso tanto não é verdade que foi incluído na Lei 9.868/99 outras modalidades de controle abstrato, a exemplo da Ação Direita de Inconstitucionalidade por omissão, incluído pela Lei 12.063/2009.

Na verdade, no caso brasileiro, não diminuíram as competências do STF. A ideia é focar naquilo que realmente tem alguma repercussão. Isso porque, diferentemente do caso chileno, o Supremo não é Corte com competências apenas de controle de constitucionalidade, o que acaba por sobrecarrega-lo, se não forem previstos tais mecanismos.

Esse aumento das competências constitucionais levou ao crescimento da importância do Tribunal Constitucional dentro do contexto político chileno. Com mais atribuições previstas constitucionalmente, o Tribunal passou a ter um maior protagonismo institucional, havendo um impacto direto na quantidade de propositura de ações e na prolação de sentenças definitivas, atingindo diretamente a eficiência do Tribunal.

2.4. Diminuição da eficiência do Tribunal

Dentro da estrutura constitucional, para que seja possível uma justiça constitucional, em que a supremacia da Constituição esteja de fato protegida, é necessário que haja uma duração razoável das demandas de proteção da Constituição, através do controle de constitucionalidade. Através de uma análise da quantidade de processos propostos no Tribunal Constitucional desde 1980, é possível analisar a efetividade antes e depois da Reforma promovida no Tribunal em 2005.

Inicialmente, cabe analisar a quantidade de processos propostos no Tribunal Constitucional chileno. É possível observar na seguinte tabela, com os dados obtidos no *site*[4] do Tribunal Constitucional, a eficiência do Tribunal de 1981 a 2004:

ANO	Processos propostos	Sentenças definitivas
1981	10	10
1982	5	5
1983	4	3
1984	7	5
1985	9	9
1986	6	6
1987	9	8
1988	13	12
1989	30	29

[4] Dados obtidos em http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/wp-content/uploads/II-1-Estadistica-general.pdf, com acesso em 28 jan 2019.

1990	23	26
1991	22	21
1992	25	21
1993	15	15
1994	26	24
1995	25	26
1996	21	19
1997	20	17
1998	13	12
1999	19	19
2000	17	14
2001	23	24
2002	22	20
2003	36	33
2004	31	31

De 1981 a 2004, anteriormente à reforma, portanto, é possível verificar-se que a média de processos iniciados era de apenas 18,48 processos por ano, ou seja, menos de 19 processos. Realmente, a competência do Tribunal deste período era bem menor, o que justifica o número ínfimo de ações ingressadas.

Quanto às sentenças definitivas, ou seja, quanto ao numero de processos encerrados, no mesmo período, obtém-se uma medida de 17,52 processos por ano. Mesmo com um numero de membros de apenas 5 (cinco) Ministros, pode-se considerar, analisando apenas quantidade e não a qualidade em si, o TC eficiente neste período, uma vez que eram julgados 94% dos processos. Praticamente, no mesmo ano em que proposta a ação, havia a devida resposta com a sentença definitiva, cumprindo sua atividade de forma rápida e célere.

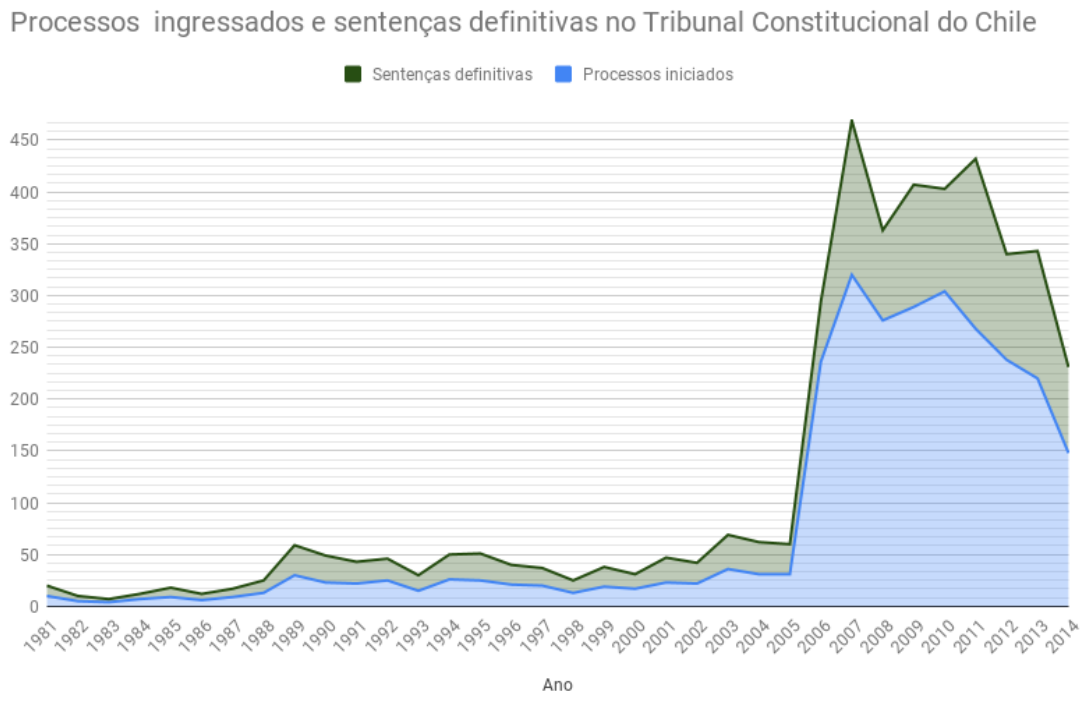
No entanto, após a reforma, com a valorização do Tribunal, aumento das competências implicou diretamente no numero de processos que ingressaram no Tribunal a partir de 2006:

ANO	Processos propostos	Sentenças definitivas
2005	31	29
2006	236	58
2007	320	149
2008	276	87
2009	289	118
2010	304	99
2011	268	164
2012	238	102

2013	220	123
2014	148	83[5]

Como se pode perceber, no ano de 2005, foram propostas apenas 31 ações. Já em 2006, esse numero saltou para 236, e nos anos seguintes o numero de processos chegou a mais de 300 (trezentos) por ano, como se deu em 2007 e em 2010. De 2006 a 2014, a média de processos iniciados no TC chileno foi de 233 processos por ano, enquanto que no período anterior a 2005 essa media era de apenas 18 processos por ano. Portanto, o número de processos chegou a crescer quase 13 vezes.

No entanto, quanto ao numero de processos com sentenças definitivas, o crescimento, apesar de ter existido, não acompanhou na mesma medida. Enquanto a media aritmética de processos que ingressaram foi de 233 processos por ano, foram julgados 109 processos. Apesar de a reforma ter aumentado o número de Ministros, parece não ter sido suficiente pra suprir a demanda, de modo que comprometeu a eficiência, em comparação com o período anterior a reforma, como se pode verificar no gráfico a seguir:



No período pós-reforma, passou-se a julgar uma média de 46,7% ao ano, havendo uma grande queda na eficiência, analisando-se apenas em termos de quantitativos, e não qualitativos.

[5] Dados obtidos em http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/wp-content/uploads/II-1-Estadistica-general.pdf, com acesso em 28 jan 2019.

No entanto, no Brasil[6], esse quadro é o contrário: houve um crescimento da produtividade no mesmo período. Analisando apenas os dados do controle concentrado no Supremo, percebe-se que a eficiência da Corte brasileira, no período entre 1988 e 2004, a eficiência foi de 54% dos processos baixados, em relação aos processos ingressados. Após 2004, houve um crescimento dessa eficiência para 79%.

Essa melhoria pode ter sido causada por várias situações. Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, procurou-se redimensionar o aspecto da gestão da administração judiciária, com destaque à criação do Conselho Nacional de Justiça. Além disso, foram introduzido no sistema jurídico novas ferramentas jurídico-processuais, com o intuito de promover maior eficiência, racionalidade e aperfeiçoamento da tramitação de processos judiciais, como, por exemplo, a sistemática de repercussão geral dos recursos extraordinários, instituição de súmulas vinculantes, alteração de dispositivos constitucionais relativos aos controle concentrado de constitucionalidade, a fim de otimizar seu funcionamento.

CONCLUSÃO

O modelo de controle de constitucionalidade chileno tem características próprias, que diferem em muitos aspectos do modelo brasileiro: o modelo adotado é mais próximo do europeu; o numero de Ministros da Corte é menor; há controle prévio de atos normativos, enquanto ainda projeto no Legislativo; há controle obrigatório de leis; a escolha dos membros é a realizada com participação mais direta dos três Poderes; não há uma previsão de controle genérico, sendo o objeto de atos normativos suscetíveis de controle de constitucionalidade uma lista taxativa.

Diante da perspectiva de que as Cortes Constitucionais são órgãos fundamentais na estrutura constitucional, ao tornar o Tribunal Constitucional o único órgão detentor do controle de constitucionalidade no Chile, houve uma verdadeira valorização da Corte, colocando-a em uma posição de destaque e de maior importância dentro da estrutura constitucional.

Além disso, as reformas brasileiras no tocante ao controle trouxeram mais eficiência ao Supremo Tribunal Federal. No entanto, a reforma da jurisdição constitucional no Chile, apesar de necessária de forma a evitar conflitos de decisões entre a Corte Suprema e o Tribunal Constitucional, não resultaram no acompanhamento de eficiência.

[6] Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=CC_Geral>. Acesso em 29 jan. 2019.

Ao analisar o controle de um outro país ficou ainda mais claro o modelo adotado no Brasil, que é um dos objetivos primordiais do estudo do Direito Comparado. Foi possível perceber não apenas os pontos em que o Brasil precisa melhorar, mas também os aspectos em que os resultados brasileiros tem sido satisfatórios, em comparação com o Chile, como é o caso da celeridade e produtividade da Corte brasileira.

REFERENCIAS

ALCALÁ, Humberto Nogueira. **La Sentencia Del Tribunal Constitucional en Chile: Analisis Y Reflexiones Juridicas.** [s. l.], 2010. Disponível em: http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsair&AN=edsair.doajarticles..65a52bbef30dbe885b316b7bf571baeb&lang=pt-br&site=eds-live&authtype=ip,uid. Acesso em: 3 jan. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva. 6ª ed. 2008.
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.

ENTERRÍA, Eduardo García de. **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**. Madrid: Civitas, 1983.

MENDES, Gilmar. **Novos Aspectos do Controle de Constitucionalidade Brasileiro**. Revista Direito Público. Maio/Junho de 2009. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1563/929. Acesso em 30 jan 2019.

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucionais e Tribunais Constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2003.

PFEFFER URQUIAGA, E. PICA FLORES, Rodrigo. (2010). **Control jurisdiccional de constitucionalidad de la ley en Chile: Los procesos de inconstitucionalidad y de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de competencia del tribunal constitucional**. Revista de derecho (Coquimbo), [s. l.], n. 2, p. 339, 2010. Disponível em: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-75320100002000014.Acesso em 24 jan 2019.

SILVA, Afonso da. **Controle de Constitucionalidade: variações sobre o mesmo tema**.Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional, n. 6, 2002.

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

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Estatísticas do STF. Controle concentrado – Dados Estatísticos**. Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=CC_Geral. Acesso em 29 jan. 2019.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DO CHILE. **Estatísticas gerais**. Disponível em http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/wp-content/uploads/II-1-Estadistica-general.pdf. Acesso em 28 jan 2019.