

MODELOS DELIBERATIVOS DE DECISÕES EM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL COMPARADA

Matheus Teodoro*

Resumo: O modelo deliberativo de Cortes Constitucionais em controle de constitucionalidade representa o cerne da própria jurisdição constitucional e democracia. Portanto, delimita-se a problemática acerca da publicidade e possibilidade de escrutínio social no modelo nacional em comparação com modelos internacionais. A metodologia científica empregada neste trabalho é a comparativa e a hipotético-dedutiva, buscando uma resposta para a indagação se, de fato, as deliberações em controle de constitucionalidade, em âmbito nacional, são públicas e abertas ao controle social. Conclui-se que, embora haja a necessidade de melhor publicidade e aperfeiçoamento do sistema, está presente o caráter público, com razoável transparência e com acesso à observação popular.

Palavras-chave: Jurisdição Constitucional. Controle de Constitucionalidade. Direito Comparado. Direito Constitucional. Democracia.

Sumário: 1. Introdução. 2. A jurisdição constitucional brasileira: o modelo deliberativo. 3. Os modelos deliberativos em decisões de jurisdição constitucional no direito comparado. 3.1. O conselho constitucional francês. 3.2. A Suprema Corte Norte-Americana. 3.3. O Tribunal Constitucional Federal Alemão. 3.4. A Corte Constitucional da Itália. 3.5. O Tribunal Constitucional de Portugal. 3.6. A Corte Constitucional da Argentina. 4. Análise comparativa entre os modelos internacionais e a Corte Constitucional Brasileira. 5. Considerações finais. Referências.

* Doutorando e Mestre em Ciência Jurídica pela UENP – Universidade Estadual do Norte do Paraná. Pós-Graduado em Advocacia Cível e Direito Público, ambas pela Escola Brasileira de Direito. Pós-Graduado em Direito e Processo Previdenciário pela Damásio Educacional. Advogado e Professor Universitário. *Orcid:* <<http://orcid.org/0000-0002-5863-0238>>. *Lattes:* <http://lattes.cnpq.br/7756213644211942>. *E-mail:* prof.matheus.teodoro@gmail.com

Deliberative models of decisions in constitutionality control: constitutional jurisdiction compared

Abstract: The deliberative model of Constitutional Courts in constitutionality control represents the core of constitutional jurisdiction and democracy itself. Therefore, the issue surrounding advertising and the possibility of social scrutiny in the national model in comparison with international models is delimited. The scientific methodology used in this work is comparative and hypothetical-deductive, seeking an answer to the question whether, in fact, deliberations on constitutionality control, at a national level, are public and open to social control. It is concluded that, although there is a need for better publicity and improvement of the system, the public character is present, with reasonable transparency and access to popular observation.

Keywords: Constitutional jurisdiction. Constitutionality control. Comparative law. Constitutional right. Democracy.

Summary: 1. Introduction. 2. The Brazilian Constitutional Jurisdiction: The Deliberative Model. 3. Deliberative Models in Decisions of Constitutional Jurisdiction in Comparative Law. 3.1. The French Constitutional Council. 3.2. The North American Supreme Court. 3.3. The German Federal Constitutional Court. 3.4. The Constitutional Court of Italy. 3.5. The Constitutional Court of Portugal. 3.6. The Constitutional Court of Argentina. 4. Comparative Analysis between International Models and the Brazilian Constitutional Court. 5. Final considerations. References.

1 Introdução

O controle de constitucionalidade representa um dos principais sustentáculos tanto da jurisdição constitucional quanto do próprio regime democrático. Considerando ser essencial para a manutenção de um Estado de Direito que seja efetivamente democrático, tem-se a precípua tarefa de se buscar a garantia de publicidade e de mecanismos de controle social sobre os atos deliberativos tomados nesta jurisdição.

Assim sendo, analisa-se a transparência, publicidade e possibilidade de observação social do processo deliberativo da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal em comparação com os modelos deliberativos de órgãos que desempenham funções similares no Direito comparado.

A importância do Direito comparado é crescente, especialmente em um ambiente jurídico globalizado e reciprocamente influenciado por sistemas e modelos internacionais, tanto diretamente quanto por meios persuasivos, vistos em referências às decisões tomadas em Cortes estrangeiras.

Portanto, através do método comparativo e hipotético-dedutivo, com pesquisas bibliográficas, busca-se uma resposta para o problema sobre a existência de publicidade, transparência e potencialidade de controle social no modelo deliberativo da jurisdição constitucional do Brasil.

No primeiro capítulo serão tratados alguns pontos primordiais sobre a estrutura da jurisdição constitucional brasileira, a fim de melhor identificar como as deliberações ocorrem e possíveis inconsistências.

No segundo capítulo tratar-se-á de modelos deliberativos em jurisdição constitucional com base no Direito comparado. No recorte metodológico realizado neste trabalho, elencou-se os seguintes órgãos de controle de constitucionalidade: Conselho Constitucional francês, a Suprema Corte dos Estados Unidos, o Tribunal Constitucional Federal Alemão, a Corte Constitucional da Itália, o Tribunal Constitucional de Portugal e a Corte Suprema de Justiça da Nação (Argentina).

No terceiro capítulo serão abordadas questões comparativas entre as Cortes Constitucionais analisadas e o modelo deliberativo do Supremo Tribunal Federal, com o intuito de observar o preenchimento dos critérios da análise:

- a) publicidade;
- b) transparência;
- c) controle/observação social do processo.

2 A jurisdição constitucional brasileira: o modelo deliberativo

A Constituição Federal de 1988 estabelece o modelo de controle de constitucionalidade vigente no Brasil. Conforme preceitua seu artigo 102, I, “a”, é de competência do Supremo Tribunal Federal o processamento e julgamento originário de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.

Da leitura do *caput* do referido artigo tem-se que o Supremo Tribunal Federal possui a competência precípua de guarda da Constituição Federal. Deste modo, vê-se a adoção do sistema kelseniano de guarda da Norma Fundamental, cabendo a uma Corte Constitucional esta tarefa.

Pelo modelo de Kelsen, considerando o escalonamento hierárquico do sistema jurídico, tendo como ápice a Norma Fundamental, sua guarda deveria estar nas mãos de uma Corte Constitucional, a fim de garantir seu poder de império e organização do próprio Direito (KELSEN, 2013, p. 5-17).

Cumprir destacar que Kelsen defendia uma composição política desta Corte, que agiria como legislador negativo, de modo que seus quadros seriam compostos, ao menos parcialmente, por “indicações dos partidos políticos”, revestindo-se de um “caráter arbitral”. Isto porque este controle de constitucionalidade não se restringiria apenas à moldura formal da norma em análise, considerando que as “questões de constitucionalidade refere-se também ao conteúdo das leis” (KELSEN, 2013, p. 18-21).

Este sistema de organização da jurisdição constitucional é amplamente adotado no Direito comparado, de modo que Hans Kelsen é apontado como um dos autores mais proeminentes da matéria de controle de constitucionalidade, mormente na estruturação do controle concentrado (CASTILHO, 2019, p. 274; THAMAY; HERANI, 2016, p. 74-75; BINENBOJM, 2014, p. 35-37).

Pontua-se que este estudo se restringirá ao controle concentrado de constitucionalidade. Dentre as várias ferramentas deste controle concentrado presentes no ordenamento jurídico pátrio, considerando ser um sistema híbrido (presente tanto o modelo de controle concentrado e difuso), tem-se que o principal meio de acesso à jurisdição constitucional é a ADI – Ação Direta de Constitucionalidade. O rito de todos os meios processuais, ainda que presentes algumas peculiaridades, apresentam a mesma base, de modo a possibilitar uma análise amplificada.

Inicialmente, no modelo deliberativo nacional, o Supremo Tribunal Federal, quando tratando de ações de controle de constitucionalidade, não se vê adstrito às razões da fundamentação apresentada, posto que deve analisar todas as possíveis inconstitucionalidades presentes na norma jurídica. Ainda, uma vez protocolada a ação, não se pode alegar desistência. Isto porque no controle concentrado não há partes propriamente ditas, tampouco lide concreta. O que está a se analisar é a própria constitucionalidade abstrata da norma jurídica, buscando a incolumidade do ordenamento (MORAES et al., 2018, p. 914-915).

As decisões que declarem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo necessitam do voto da maioria dos membros da Corte, aclarando a cláusula de plenário ou a *full bench*, com gênese no Direito norte-americano, no século XIX (CANOTILHO et al., 2018, p. 1.434).

Compõe o rol de competentes para propor uma ação de controle de constitucionalidade, como preceitua o artigo 103, da Constituição Federal: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Partido Político com representação no Congresso Nacional; Confederação Sindical ou Entidade de Classe de âmbito nacional.

Como nota-se, pela Constituição Federal de 1988, houve um alargamento do rol de legitimados para propor ações de controle de constitucionalidade concentrado, anteriormente restrita ao Procurador-Geral da República. Este movimento acaba por indicar a pretensão do constituinte em reforçar o controle de constitucionalidade, como “peculiar instrumento de correção do sistema geral incidente” (CANOTILHO et al., 2018, p. 1.516-1.517).

Neste processo deliberativo buscou-se maior legitimidade democrática e maior participação social nas decisões de controle de constitucionalidade con-

centrado, considerando a importância fulcral do instituto, através dos amigos da corte ou *amicus curiae*. Esta mudança é proporcionada pela Lei nº 9.868/99, buscando fortalecer a ideia de uma *sociedade aberta de intérpretes*, nos moldes teóricos de Peter Häberle (BINENBOJM, 2014, p. 162-164).

Como afirma Häberle, o processo de interpretação constitucional deve ser aberto, pela publicidade, às manifestações de uma sociedade pluralista, onde todos os integrantes desta Constituição contribuem para sua hermenêutica e concretização. Neste embate de ideias, de teses e antíteses, a interpretação constitucional se robustece. Portanto, “os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade” (HÄBERLE, 2002, p. 13 e MARTINS, 2021, p. 223-224).

As decisões emanadas do controle de constitucionalidade concentrado têm eficácia *erga omnes*, bem como efeito vinculante em face do Poder Judiciário e da Administração Pública (BINENBOJM, 2014, p. 206-207).

Este controle de constitucionalidade é realizado, predominantemente, de modo judicial e repressivo, ainda que haja exceções:

- a) *controle político preventivo*, tanto pelo Poder Legislativo, através das Comissões de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, quanto pelo Poder Executivo, pelo veto;
- b) *controle político repressivo*, por exemplo, na sustação pelo Congresso Nacional dos atos normativos do Poder Executivo que extravasem os limites da delegação legislativa ou pela rejeição de uma Medida Provisória por entender ser inconstitucional. Também é possível que se realize pelo Poder Executivo, quando deixa de aplicar uma lei que entende inconstitucional, ainda que haja discussão sobre esta possibilidade sob a Constituição de 1988;
- c) *controle judicial preventivo*, considerando a possibilidade de, excepcionalmente, quando ainda não se tem ato normativo finalizado, posto que está em formação. Neste momento, o Poder Judiciário se restringirá à análise da constitucionalidade quanto ao procedimento (FERNANDES, 2017, p. 1.438-1.440).

As deliberações realizadas no Supremo Tribunal Federal, sobre a temática, são exteriorizadas pelos votos dos Ministros, com identificação de qual ministro construiu determinado voto, indicando os motivos da fundamentação (*ratio decidendi*) e a disposição do voto em si. Deste modo, somados os votos prolatados, tem-se a composição do controle de constitucionalidade. Tanto as audiências quanto os votos são públicos. Os votos, por sua vez, são comumente extensos, indicando os motivos fundantes da decisão.

Em suma, as deliberações da Corte Constitucional brasileira são concretizadas no Plenário do Supremo Tribunal Federal, demandando quórum mínimo de oito ministros para que a sessão seja instalada, ao passo que a maioria, por-

tanto, seis ministros, é necessária para declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato normativo em análise (BULOS, 2014, p. 307).

3 Os modelos deliberativos em decisões de jurisdição constitucional no direito comparado

A necessidade de observação do direito comparado, especialmente na jurisdição constitucional, é crescente no contexto de intercâmbio jurídico-cultural da atualidade. Para além da influência direta que sistemas jurídicos exercem reciprocamente, a persuasão das decisões tomadas por Cortes Constitucionais internacionais, similarmente, serve como reforço argumentativo das decisões exaradas internamente.

Entretanto, ainda que importante a comparação entre sistemas jurídicos internacionais, necessário que sejam consideradas as diversidades sociais, econômicas e culturais de cada nação. Com efeito, as análises de Direito comparado sempre carecem deste cuidado metodológico, evitando-se importações acríticas dos modelos estudados (VICENTE, 2018, p. 18).

Neste afã, serão analisados os modelos deliberativos de algumas Cortes Constitucionais, com o propósito de servir como parâmetro para a comparação com a jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal, buscando analisar o nível de publicidade, transparência e possibilidade de controle social das decisões exaradas.

3.1 O conselho constitucional francês

A jurisdição constitucional francesa possui peculiaridades que a diferem de outros modelos globais. Pelo próprio desenvolvimento histórico francês, criou-se uma desconfiança em face do Poder Judiciário, especialmente pelo fato de resquícios do *antigo regime* terem lá se mantido, no período da revolução francesa (CARDINALI, 2017, p. 573).

Inicialmente, a atuação do Conselho Constitucional possuía campo mais restrito, permanecendo como órgão fora da estrutura judiciária e sendo responsável pela resolução de conflitos com matiz mais político e, mormente, evitando que o Legislativo invadisse as competências do Executivo. Um dos precípuos objetivos do Conselho Constitucional, idealizado pela Constituição Francesa de 1958, era evitar que o sistema jurídico-político francês retornasse ao modelo de supremacia do Parlamento (FABBRINI, 2008, p. 1.302).

Este modelo sistemático passou por uma profunda mudança, iniciando-se pela própria jurisprudência do Conselho Constitucional, que incrementou sua participação no controle de constitucionalidade. Esta transformação foi abraçada pelo setor político majoritário, que reforçou este movimento e aumentou ainda mais as competências do Conselho (HARRISON, 1990).

Considerando o contexto atual, mesmo que com resistência de setores da doutrina francesa, o Conselho Constitucional funciona como uma Corte Constitucional propriamente dita.

Observando o recorte metodológico realizado neste trabalho, não serão tratadas questões de competências do Conselho Constitucional, restringindo a análise ao modelo decisório do órgão.

Assim, tem-se a existência de duras críticas doutrinárias ao modelo francês, comumente apontado como pouco transparente e, “principalmente, às consequências que este traz para a fundamentação das decisões do órgão” (CARDINALLI, 2017, p. 592).

Isto porque as decisões são prolatadas no sistema *per curiam*, ou seja, o teor decisório representa a postura assumida pela órgão em sua totalidade, não exteriorizando os votos individualizados de cada integrante. Assim, as decisões são “unânicas”, posto que os votos contrários/derrotados são excluídos, bem como explicações individuais dos votantes não são aceitas (CARDINALLI, 2017, p. 592).

Para a prolação desta decisão, os integrantes do Conselho Constitucional buscam encontrar a máxima concordância entre as posições de cada membro, no intento de construir uma decisão coletiva. De mais a mais, as decisões são redigidas sucintamente, “variando em torno de 50 mil caracteres” (CICCONETTI; TEIXEIRA, 2018, p. 300).

A sessão de discussão e votação das decisões é secreta. Portanto, a postura tomada pelo Conselho Constitucional reflete a opinião do órgão e não dos membros individualizados. A decisão é redigida, como já se observou, de modo sucinto e indicando os membros que participaram da sessão, porém, não é exteriorizado o voto ou a posição de cada integrante do Conselho. Logo, “a deliberação interna, feita longe dos olhos do público, leva em consideração uma série de temas e complexidades que não serão reproduzidas na decisão final, o que levantaria problemas relacionados à legitimidade e transparência destes julgados” (CARDINALLI, 2017, p. 593).

Na tentativa de trazer maior inteligibilidade para as decisões, posto que são sucintas e buscam transparecer que a deliberação baseou-se somente em deduções legais (sistema próprio da cultura jurídica francesa, posto o papel reduzido que se concedia ao Judiciário), o Conselho Constitucional publica um “comunicado de imprensa”, onde busca-se explanar de forma menos técnica e

mais simplista o que restou decidido e um “comentário”, servindo como uma atenuação no sistema rigorosamente formalista. Este comentário inclui referências legislativas, julgados nacionais e internacionais e doutrina, porém, em documento separado da decisão. Acaba por representar uma “interpretação autêntica” do julgado. A vinculação deste comentário é objeto de debate, variando entre uma posição doutrinária e uma jurisprudência (CARDINALLI, 2017, p. 594-595; BARANGER, 2012, p. 33).

Desta forma, observa-se uma mudança no sistema do Conselho Constitucional francês, aumentando suas competências e participação no controle de constitucionalidade, aproximando-se muito do que se constata em outros modelos de Cortes Constitucionais internacionais.

Entretanto, algumas características próprias permanecem, como a tentativa de restringir as influências do Judiciário na relação entre os Poderes, bem como a manutenção da prolação de decisões com aparência de um modelo puramente silogístico, próprio da cultura jurídica francesa.

O sistema decisório guarda algumas diferenças com o modelo nacional, especialmente nas sessões secretas e decisão em nome do órgão sem individualização dos votos e fundamentações de cada integrante. Em geral, as fundamentações são muito reduzidas, senão ausentes. A fim de tentar suprir esta carência prolata-se um “comentário” de cada decisão.

3.2 A Suprema Corte Norte-Americana

O sistema decisório da Suprema Corte dos Estados Unidos se inicia já na pauta de processos que serão analisados, compondo a chamada “lista de discussão do Presidente”. Para a construção desta lista, são realizadas sessões na “sala de conferências privadas”, onde o presidente da Corte indica os assuntos que deseja pôr em debate. Após, cada um dos outros membros tem a possibilidade de solicitar a inclusão de outros temas na lista, de modo que, havendo ao menos quatro solicitações de inclusão na lista, deverá ser pautada (FREIRE, 2017, p. 314).

A rejeição de inclusão de determinados processos na pauta de análise representa um campo subjetivo à Corte. Um dos fatores que mais impactam na decisão de incluir na pauta de julgamento e não rejeitar liminarmente o processo é a existência de decisões conflitantes entre Tribunais sobre causas semelhantes. Contudo, ainda permanece campo discricionário, posto que outro dos requisitos para sua admissão é a “percepção, por parte de um ou mais juízes da Corte, de que a decisão recorrida pode ter sido uma aplicação incorreta de um precedente da Corte ou de que o caso em questão tem uma importância geral que transcende os interesses dos litigantes” (REHNQUIST, 2002, p. 234).

Esta decisão de aceitação ou rejeição, embora em 2013 tenham sido publicadas regras para tornar mais transparente o processo, é ato puramente discricionário, não necessitando fundamentação ou justificação para a rejeição da inclusão da lide na lista do Presidente (FREIRE, 2017, p. 315).

O voto de cada integrante da Corte é público. O resultado e o teor completo dos votos são publicados para conhecimento dos cidadãos, buscando garantir maior transparência no processo (CICCONETTI; TEIXEIRA, 2018, p. 351).

Porém, ainda que se busque maior publicidade e participação popular no processo deliberativo, como através de audiências a fim de ouvir as partes envolvidas na lide, bem como os *amicus curiae*, estas sessões “não são televisonadas”. Realizada a audiência, a Suprema Corte se reúne “privadamente no final de semana para discutir os casos e votar”. Proferidos os votos, procedem com a contagem e resultado. A redação da decisão é direcionada para um dos juízes que compõe a maioria. Há plena possibilidade de redação de votos divergentes em separado, referentes tanto ao mérito quanto à fundamentação (FREIRE, 2017, p. 314-315).

Algumas são as características da jurisdição constitucional norte-americana, assim como de seu sistema jurídico, das quais se destacam:

- I) A ausência de separação rígida entre os Poderes, tal como ocorre no sistema francês, por exemplo. No contexto estadunidense defende-se um controle recíproco entre os Poderes, o sistema de freios e contrapesos, garantindo maior participação do Judiciário no cotidiano político.
- II) O papel preponderante dos precedentes judiciais, buscando garantir a uniformidade da jurisprudência.
- III) A forte discricionariedade presente na Suprema Corte, a iniciar-se pela seleção das causas que julga, dando margem para a escolha de lides que se entendem mais relevantes para o contexto jurídico-político (VICENTE, 2018, p. 322).

3.3 O Tribunal Constitucional Federal Alemão

O modelo deliberativo da jurisdição constitucional alemã é uma das influências mais importantes no Direito comparado, servindo de inspiração, por conseguinte, também para a sistemática brasileira. Trata-se de um modelo caracterizado pela lei do sopesamento de Robert Alexy, buscando a construção de soluções através do método discursivo, dialógico.

Assim, distribuído o processo para um membro de uma Câmara ou “Senado” competente para o julgamento, nomeado relator da lide, inicia-se uma profunda pesquisa para a construção do relatório. Para esta análise é permitida a requisi-

ção de informações e consultas a experts. O relator produzirá seu relatório, mencionando inclusive soluções encontradas pela “jurisdição estrangeira” para o caso em análise. Neste relatório devem constar as informações mais relevantes da demanda, bem como uma solução para a lide, observando que “esse texto costuma ser bastante extenso e profundo”, sendo entregue aos demais membros que compõe o julgamento. Há possibilidade, se autorizado pelo Tribunal, de transmissão por rádio e/ou televisão das audiências de oitivas das partes (SOUSA FILHO, 2017, p. 436).

A decisão de admissibilidade é realizada com a finalidade de averiguar se há possibilidade jurídica do pedido e se há adequação às exigências de formalidades para seguimento da lide. Para este fim criaram-se câmaras de julgamento, as *Kammer*, com o fito de analisar os requisitos formais e de admissibilidade, restando a análise meritória para a Corte. Desta decisão de admissibilidade não cabe recurso, bem como não há necessidade de fundamentação. Logo, aceitam-se os pedidos com fundamento no Direito constitucional, com base direta na Constituição ou na condição de Direitos fundamentais (CICCONETTI; TEIXEIRA, 2018, p. 283-284).

O processo deliberativo é realizado pelo “modelo de decisão interna”, ou seja, delibera-se de modo reservado, sem acesso aos advogados e partes, não sendo aberto ao público em geral. Os debates entre os membros do Tribunal, portanto, são realizados em privado. Iniciando-se pelas aferições do Relator, tem-se aberto o debate, de forma ampla, buscando o consenso. Após os debates, o Presidente declara o resultado. O modelo decisório do Tribunal Constitucional Federal busca uma construção da solução através do consenso, com concessões entre os integrantes da Corte, de modo a se chegar a um resultado razoável (SOUZA FILHO, 2017, p. 437).

3.4 A Corte Constitucional da Itália

Em geral, como visto até este momento, as Cortes Constitucionais europeias dão reduzido papel às sustentações orais, resolvendo as demandas, comumente, em sessões privadas. As sustentações são inexistentes no Conselho Constitucional francês e são “extremamente raras na Alemanha e na Espanha”.

No contexto italiano, cerca de vinte por cento dos processos possuem alguma arguição, contudo, são “extremamente unilaterais e oferecem pouca oportunidade para interação”. Neste modelo, os juízes não direcionam questionamentos para os advogados, tampouco interagem entre si em público (FEREJHON; PASQUINO, 2004, p. 1.692).

O controle de constitucionalidade perante a Corte italiana é, preponderantemente, de modo incidental, por meio de questões constitucionais arguidas pelas partes, juízes ou Ministério Público. Há juízo de admissibilidade realizado “tanto pelo juiz da lide, quanto pelo Tribunal de origem”. Apresentada a questão à Corte, o Presidente determina a publicação da pauta de julgamento, abrindo prazo de vinte dias para manifestações direcionadas à Corte. Vencido o prazo, distribui-se a demanda para um juiz do Tribunal Constitucional, atuando como relator (TERRA, 2017, p. 743).

As decisões da Corte são tomadas por maioria, possuindo o Presidente da Corte a prerrogativa do voto de Minerva. Seguindo outros modelos de Tribunais Constitucionais europeus, as deliberações são secretas, sem publicação das discussões ocorridos entre os integrantes do Tribunal. O relator inicia a sessão com o resumo da lide e propõe uma ou mais soluções para a demanda, considerando que, comumente, suas propostas são seguidas pelos demais quadros do Tribunal. Os votos contrários à decisão final não são divulgados, observando que a Corte busca o consenso entre as opiniões de seus membros, procurando uma solução comum (TERRA, 2017, p. 743-746; CICCONE, 2018, p. 213).

3.5 O Tribunal Constitucional de Portugal

A Corte Constitucional portuguesa possui variadas competências, de modo que serão analisadas com maior atenção as características do modelo deliberativo no controle de constitucionalidade pela via abstrata.

Seguindo certa tendência europeia, o Tribunal Constitucional português processa suas lides integralmente pela via escrita, “não havendo audiências presenciais ou intervenções orais”. Ainda, não realiza qualquer audiência com peritos ou especialistas, embora possa requerer pareceres técnicos ou jurídicos, ainda que sua ocorrência não seja comum (PIRES, 2017, p. 761).

Deve ser indicada pela parte requerente os atos normativos impugnados, em petição dirigida ao Presidente da Corte. Recebida a petição, o órgão editor da norma é ouvido, tanto no controle preventivo quanto no repressivo. O Juízo de admissibilidade fica a cargo do Presidente do Tribunal e, caso entenda pela inadmissibilidade, deve remeter à apreciação dos demais integrantes da Corte. Quanto à discussão da lide em si, é remetida para os julgadores e após o tempo de estudos e considerações, reúnem-se para o julgamento, oportunidade onde será sorteado o relator da demanda. Julgada a questão, resta publicada a decisão integral do Tribunal, com acórdão em harmonia com a posição adotada. Há pu-

blicação no acórdão tanto da opinião majoritária, quanto dos votos vencidos (PIRES, 2017, p. 761-763).

Importante pontuar que o Direito português, inicialmente, se inspirava preponderantemente no Direito francês. Contudo, ainda que permaneçam algumas características francesas, especialmente no Direito público, contemporaneamente é marcante a influência do Direito alemão. Assim, no recorte realizado neste trabalho, perceptível a influência germânica na “fiscalização de constitucionalidade” (VICENTE, 2018, p. 79-81).

3.6 A Corte Constitucional da Argentina

Buscando referência em um sistema jurídico de países da América do Sul, tem-se a Corte Suprema de Justiça da Nação, ou seja, o Tribunal Constitucional argentino. Há previsão, editada pela própria Corte, da possibilidade de oitiva de *amicus curiae*, logicamente não vinculando à decisão do Tribunal, todavia contribuindo para o melhor debate das lides apresentadas. A Corte aprovou, ainda, a possibilidade de audiências públicas, bastando o voto de três ministros para que seja instalada. Há possibilidade de sustentação oral nas audiências, bem como são abertas ao público, porém, a prioridade é concedida às “partes e às pessoas por ela designadas”. Inclusive, são gravadas em áudio e vídeo (PIRES, 2017, p. 39-40).

Quanto à fase de deliberações, não há qualquer regulamentação, com exceção da disposição, pelo Presidente, da distribuição das causas para os Ministros, oportunizando seus estudos, bem como a ordem de consideração realizada posteriormente. Supõe-se que os processos seguem para os assessores dos Ministros, com o objetivo de preparação do acórdão e, após, enviados aos outros Ministros, para eventuais correções, aderências ou discordâncias do voto (PIRES, 2017, p. 41; FERREYRA, p. 2004, 512-513).

Cumpre pontuar que as decisões da Corte são publicadas. Historicamente, somente as mais relevantes exteriorizavam-se, de modo que, considerando que critério da relevância é subjetivo, ensejou uma reforma pela Corte, procedendo com a publicação de todas as decisões em sua página na *internet* (PIRES, 2017, p. 42).

4 **Análise comparativa entre os modelos internacionais e a Corte Constitucional Brasileira**

Observadas algumas características relevantes dos modelos decisórios das Cortes Constitucionais retro elencadas, torna-se possível uma comparação com

o sistema adotado nacionalmente para as deliberações do Supremo Tribunal Federal, especialmente quando age na função de Corte Constitucional. Repise-se que os critérios a serem observados são: a) publicidade; b) transparência; c) controle/observação social do processo.

Assim sendo, tem-se que a publicidade é razoavelmente incentivada e promovida pela Corte Constitucional nacional, considerando que seus acórdãos são todos publicados em seu sítio eletrônico oficial, como também compreendem todos os votos dos Ministros, tanto os concordantes quanto os dissidentes.

Cumpra-se a regra prevista no artigo 189, do Código de Processo Civil, onde resta determinada a publicidade dos atos processuais, ressalvadas as exceções previstas na normativa.

A publicidade dos atos processuais como regra é albergada pelo texto constitucional, especialmente pelo artigo 5º, incisos XXXIII e LX, estabelecendo que é direito do cidadão receber informações públicas de seu interesse ou de interesse coletivo, impondo a responsabilidade pelo seu descumprimento. Além disso, fixa que somente a lei poderá impor restrição de publicidade aos atos processuais, quando fundados na defesa da intimidade ou sob demanda do interesse social.

Esta garantia individual é exigência da própria democracia, posto ser um mecanismo de auxílio para o controle dos atos jurídicos, entendidos *lato sensu* como atos do Estado. Para além, é do interesse público a publicidade dos atos processuais, visando o referido controle social, contribuindo para evitar-se “abusos, arbítrios e prepotências dos agentes do Estado”. Serve de proteção ao próprio magistrado, que acaba por ter suas decisões examinadas pela sociedade. Protege, por fim, “a coletividade, ao permitir o controle dos atos processuais e sua consonância com os objetivos constitucionais” (CANOTILHO et al., 2018, p. 484-485).

Conforme a lição de Dinamarco (2009, p. 240), os agentes públicos, agindo em nome do Estado, devem dar publicidade de seus atos aos indivíduos diretamente interessados, aos seus superiores em hierarquia, tal como aos órgãos encarregados pela fiscalização e à coletividade. Isto em nome da transparência, visando garantir um controle interno e externo destes atos.

No cenário nacional, as sessões de julgamento dos Tribunais superiores, por exemplo, são televisionadas ou transmitidas pela *internet*, mantidos por orçamentos próprios da Corte. Estes atos visam à “educação da população para direitos e de transparências das instituições” (MORAES et al., 2018, p. 267-268).

Portanto, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal possuem publicidade e acessibilidade para os cidadãos, proporcionando controle e transparência em medida superior em comparação com outras Cortes analisadas.

Conforme observou-se, em uma crescente de publicidade, tem-se desde decisões prolatas *per curiam*, sem a indicação de como votou cada integrante do órgão de fiscalização e controle de constitucionalidade (como o Conselho Constitucional francês); a publicação de um voto da maioria, com indicações de votos dissidentes (como no Tribunal Constitucional de Portugal); até a prolação de cada voto separadamente, como ocorre no modelo brasileiro.

Neste ponto, a publicidade das decisões é maior no modelo brasileiro do que observado em outros sistemas deliberativos. Por questões culturais, tem-se que as Cortes europeias buscam transparecer uma decisão unânime ou equânime à sociedade, considerando o particular caso francês, em que se busca sustentar a imagem de uma análise unicamente jurídica (não política) pelo Conselho Constitucional.

Quanto à participação social nas sessões de julgamento também há variação. Desde a impossibilidade de participação direta, como no Conselho Constitucional francês; da possibilidade de *amicus curiae*, porém, com pouca utilização prática, como se vê na maioria das Cortes europeias, com exceção da Corte italiana, em que há maior utilização de audiências públicas e oralização das manifestações, porém, ainda continuam a ser raras e com elevada unilateralidade, ou seja, não há interação efetiva entre os manifestantes; até o modelo brasileiro, em que há ampla possibilidade de sustentação oral e oitiva de *amicus curiae*.

Novamente, conclui-se que há participação social nos julgamentos das lides pela Corte Constitucional brasileira, seja com sustentações orais ou oitiva dos “amigos da Corte”, em razão superior ao que se observa em outros Tribunais Constitucionais, especialmente os de matiz europeia.

Quanto à publicidade das audiências, tem-se que variam desde certa resistência do televisoramento ou transmissão pela *internet*, como no caso americano, onde há oitivas de *amicus curiae*, no entanto, não se televisionam as audiências; passando pelo modelo em que há possibilidade, desde que autorizado pelo Tribunal (como no Tribunal Constitucional Federal Alemão); até a completa transmissão por radiodifusão e *internet*, como regra, como é o caso brasileiro.

Vê-se que o modelo deliberativo nacional é altamente público, considerando o total acesso às audiências e votos dos Ministros, contribuindo para a transparência e controle social destes atos.

Contudo, existem pontos que sofrem críticas no modelo nacional. Considerando as audiências deliberativas, de discussão e construção de votos, tem-se, majoritariamente, como observado, que suas realizações procedem no modelo privativo, reservado, sem abertura à sociedade.

Como suprafixado, por exemplo, as audiências do Conselho Nacional Francês são secretas aos integrantes (CARDINALI, 2017, p. 593), tal como ocorre no modelo alemão (SOUZA FILHO, 2017, p. 437) e italiano (TERRA, 2017,

p. 743-746; CICCONEI; TEIXEIRA, 2018, p. 213). No sistema americano, os integrantes da Corte se reúnem “privadamente no final de semana para discutir os casos e votar” (FREIRE, 2017, p. 314-315).

O modelo nacional, neste ponto, possui uma peculiaridade. Não se observa a realização de audiências para a construção de votos em conjunto, como nas demais Cortes analisadas. Ainda que existam comentários no momento da leitura dos votos, estes já se encontram prontos, finalizados. Há possibilidade de modificação do voto antes da conclusão do julgamento, mas é prática raríssima na Corte. Por este motivo, não há transmissão destas sessões, posto que elas próprias não existem.

É ponto criticado pela doutrina nacional, posto que representam “um amontoado disperso de visões particulares desprovidos de debate efetivo entre os Ministros a propósito das posições declinadas por cada um nas sessões de julgamento” (SOUZA FILHO, 2017, p. 435).

De fato, não há audiência oficial própria para estes debates entre Ministros, com a finalidade de construção de uma solução consensual, na medida do possível. Observada esta ocorrência, mesmo que presentes outras características que diminuam a publicidade e transparência, em variadas Cortes europeias, especialmente a alemã.

O Ministro Luís Roberto Barroso apresentou algumas sugestões sobre esta problemática, quais sejam:

- a) que se limite o reconhecimento de repercussão geral de matérias constitucionais em referência ao número de casos que o Tribunal possa examinar no ano judiciário;
- b) instaurar-se debates prévios entre os Ministros, em momento anterior à conclusão do voto do Relator, com o fito de que haja maior interação;
- c) a distribuição do voto do Relator para os demais Ministros, com antecedência, a fim de que possa ser analisado previamente (SOUZA FILHO, 2017, p. 435).

Outro ponto crítico, presente na maioria das Cortes Constitucionais, é a construção da pauta de julgamento. Isto porque é ato extremamente discricionário, aglutinando poderes nas mãos do Presidente do Tribunal ou, quando há possibilidade de inclusão na pauta de julgamento por votos de outros Ministros (modelo americano), do próprio Tribunal. Tem-se a possibilidade de utilização política desta pauta, posta a ausência de critérios objetivos, como o cronológico, por exemplo.

Logo, observa-se a potencialidade de determinadas lides restarem sobrestadas por longos períodos na Corte, ao passo que outras, com maior interesse político, serem julgadas com prontidão.

Os próprios critérios para que sejam aceitas as lides na Corte Constitucional carecem de melhor transparência e controle social. Como observa-se na admissão de um Recurso Extraordinário, que é meio de acesso à jurisdição constitucional, tem-se a exigência do cumprimento do requisito da “repercussão geral”.

Considerando a elevada carga processual em trâmite no Supremo Tribunal Federal, sendo majoritariamente composta por Agravos e Recursos Extraordinários, criou-se, por meios legislativos, através da Emenda Constitucional nº 45/2004, o critério da *repercussão geral* para admissão de Recursos Extraordinários. Assim, para que seja conhecido o recurso, é necessário que se prove a existência de relevância do “ponto de vista econômico, político, social ou jurídico”. A observação deste critério é realizada por votação dos Ministros (MENDES; BRANCO, 2015, p. 1.122-1.123).

Todavia, o conteúdo da repercussão geral não é objetivo. O cumprimento da relevância econômica, política, social ou jurídica é eivada de subjetivismos, permitindo que a Corte julgue os processos que desejar. Para além do problema da alta carga de processos, devido às competências assumidas pela Suprema Corte na Constituição Federal, tem-se que este critério de admissibilidade não é razoavelmente transparente e não permite um controle social efetivo.

Esta característica outrossim é observada na jurisdição constitucional estadunidense. A aceitação ou rejeição de inclusão das lides na pauta de julgamento, ainda que buscando como um dos critérios mais incisivos a existência de conflitos sérios entre jurisprudências dos Tribunais inferiores, permanece extremamente discricionária. Neste sistema, não há necessidade de fundamentação para a rejeição da lide (REHNQUIST, 2002, p. 234; FREIRE, 2017, p. 315).

5 Considerações finais

Analisadas as características de Cortes Constitucionais no Direito comparado, conclui-se que o modelo deliberativo do Supremo Tribunal Federal, quando na função de Corte Constitucional, é razoavelmente público, transparente e apto à observação social do processo.

Há plena possibilidade de sustentação oral e de oitiva de personalidades na função de *amicus curiae*, sendo prática comum nos processos de jurisdição constitucional, em comparação com outros Tribunais Constitucionais internacionais.

A exteriorização dos votos dos Ministros é realizada de forma pública, sendo prolatados e divulgados em sua totalidade, com ampla fundamentação e indicando todas as posições sustentadas, majoritárias ou minoritárias.

As audiências de oitivas e prolação de votos são públicas, transmitidas por televisionamento e pela internet, permitindo o acesso amplo à sociedade.

No entanto, existem pontos que dificultam a plena transparência e publicidade de todos os procedimentos do julgamento da lide. Isto se observa na inexistência oficial de audiências para debates e interações entre os Ministros, na construção dos votos. O modelo nacional funciona com a exteriorização dos votos de modo separado, ainda que hajam eventuais comentários, não representam debates e busca de uma construção consensual da solução.

Assim, há contagem de votos construídos individualizadamente para a aferição de uma posição majoritária.

As pautas de julgamento e critérios para admissibilidade das lides ademais não possuem regramento claro e objetivo, permitindo uma escolha discricionária de quando se julgará determinada lide e se as demandas serão aceitas ou rejeitadas para processamento. Permite-se uma utilização política da pauta de julgamento, uma vez que se encontra sob o critério (volitivo) do Presidente do Supremo Tribunal Federal ou dos Presidentes das Turmas a seleção das lides que comporão o calendário das sessões. Assim, observam-se lides sobrestadas por longos períodos e outras demandas julgadas celeremente.

Por fim, conclui-se que o modelo deliberativo da Corte Constitucional Brasileira é razoavelmente transparente, público e acessível à sociedade, potencializando um controle social dos atos praticados, se comparado a modelos de outras Cortes internacionais. Contudo, ainda permanecem campos aquém da publicidade e transparência, como a construção das pautas de julgamento, realizadas discricionariamente, e os critérios para aceitação de processamento e julgamento da demanda, como “repercussão geral”, similarmente, pouco objetivo.

Referências

BARANGER, Denis. Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle: motivations et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. *Jus Politicum: Revue de Droit Politique*, n. 7, 2012.

BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 4. ed. rev., ampl. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional nº 76/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CARDINALI, Daniel Carvalho. Conselho constitucional francês. In: BRANDÃO, Rodrigo (Org.). *Cortes constitucionais e supremas cortes*. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 571-612.

CASTILHO, Ricardo. *Filosofia geral e jurídica*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

- CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição constitucional comparada*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- FABBRINI, Federico. Kelsen in Paris: France's constitutional reform and the introduction of a posteriori constitutional review of legislation. *German Law Journal*, v. 9, n. 10, 2008.
- FEREJHON, John; PASQUINO, Pasquale. Constitutional adjudication: lessons from Europe. *Texas Law Review*, v. 82, 2004.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.
- FERREYRA, Raúl Gustavo. Corte Suprema de Justiça argentina y control de constitucionalidad: vicisitudes y reto del papel institucional del tribunal. In: CARBONEL, Miguel (Coord.). *Derecho constitucional: memoria del Congreso Internacional de Culturas Jurídicas Comparadas*. México: UNAM, 2004.
- FREIRE, Augusto. Suprema Corte dos Estados Unidos. In: BRANDÃO, Rodrigo (Org.). *Cortes constitucionais e supremas cortes*. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 305-328.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.
- HARRISON, Martin. The French Constitutional Council: a study in institutional chance. *Political Studies*. v. 38, n. 4, 1990.
- KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.
- MARTINS, Flávio. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MORAES, Alexandre de, et al. *Constituição federal comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- PIRES, Thiago Magalhães. Tribunal constitucional de Portugal. In: BRANDÃO, Rodrigo (Org.). *Cortes constitucionais e supremas cortes*. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 753-768.
- REHNQUIST, Willian H. *The supreme court*. 2. ed. New York: Vintage Books, 2002.
- SOUSA FILHO, Ademar Borges de. Tribunal constitucional federal da Alemanha. In: BRANDÃO, Rodrigo (Org.). *Cortes constitucionais e supremas cortes*. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 415-450.
- TERRA, Felipe Mendonça. Corte constitucional italiana (Corte costituzionale della Repubblica Italiana). In: BRANDÃO, Rodrigo (Org.). *Cortes constitucionais e supremas cortes*. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 735-751.
- THAMAY, Rennan Faria Krüger; HERANI, Renato Guliano. *Jurisdição constitucional concentrada*. Curitiba: Juruá, 2016.
- VICENTE, Dário Moura. *Direito comparado: introdução, sistemas jurídicos em geral*. v. I. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Almedina, 2018.