

A DELIBERAÇÃO NOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS EUROPEUS E NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO

LAURA LARRÉ DA SILVA¹; **MORENA LEMOS MENDES EL HALAL²**
MARCELO NUNES APOLINÁRIO³

¹*Universidade Católica de Pelotas – laura.larredasilva7@gmail.com*

²*Universidade Católica de Pelotas – morenahalal@gmail.com*

³*Universidade Federal de Pelotas – marcelo_apolinario@hotmail.com*

1. INTRODUÇÃO

Como debate atual no direito constitucional, na ciência política e na filosofia tem-se o conceito de democracia deliberativa. Entretanto, raramente fala-se do Poder Judiciário nessa discussão. Normalmente, o Judiciário é considerado como antidemocrático e antideliberativo. No entanto, no quesito inegável do caráter contramajoritário do Poder Judiciário, no exercício do controle de constitucionalidade, há um potencial pouco explorado sobre a interação do controle de constitucionalidade com as práticas deliberativas (SILVA, 2006).

A partir da ideia de Rawls, a Suprema Corte dos Estados Unidos e tribunais assemelhados têm mais do que o necessário para ser o *locus* por excelência da deliberação racional e da razão pública (RAWLS, 1993). As decisões de um tribunal de cúpula – tal qual a Suprema Corte norte-americana, os tribunais constitucionais europeus e o Supremo Tribunal Federal brasileiro – têm que refletir valores políticos de justiça e razão pública (RAWLS, 1993).

É delicada a tarefa de relacionar a aplicação da lei à deliberação (VALADARES, 2017). Dessa forma, surge a ideia de estabelecer uma relação com o conceito de argumentação jurídica, sendo o direito deliberativo por permitir a ponderação de várias razões para a ação, ou seja, demandar um engajamento discursivo. Ainda, de outro lado, há a ideia da deliberação se manifestar por relação institucional, tratando, assim, da atividade interativa e cooperativa dos juízes na aplicação da lei ao caso concreto (MENDES, 2013).

2. METODOLOGIA

O estudo desenvolvido é parte do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Católica de Pelotas, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Para a elaboração do mesmo, foi utilizado o método dedutivo em pesquisas feitas na doutrina e na legislação.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Seguindo o pensamento de que a deliberação exerce papel fundamental, Ferejohn e Pasquino elaboraram uma comparação entre os modelos norte-americano e europeu de constitucionalidade baseada em premissas diferentes das usuais. Para eles, ao entender-se o controle de constitucionalidade como uma parte do processo legislativo em processo amplo e de interpretação da Constituição, a diferença principal entre os dois modelos desloca-se para a

divergência entre duas formas distintas de deliberação: a deliberação “interna” e a deliberação “externa” (SILVA, 2006).

A ideia de deliberação interna envolve a troca de razões e argumentos no interior de um grupo no intuito de fazer com que esse grupo, como um todo, decida em uma determinada direção (FEREJOHN; PASQUINO, 2003). Já a deliberação externa consiste no esforço de convencer atores externos ao grupo (SILVA, 2006).

Assim, no caso dos tribunais, a deliberação interna diz reflexo ao fluxo de argumentos entre os juízes, ou seja, no interior do próprio tribunal; a deliberação externa diz respeito ao fluxo de argumentos entre o tribunal e o mundo externo a ele (SILVA, 2006).

A partir dessa distinção, pode-se perceber gritante diferença entre os modelos europeu e norte-americano, inspirador do modelo brasileiro.

No sistema europeu, a deliberação é preferencialmente “interna”, já no sistema norte-americano é “externa”. No primeiro, raramente há audiências ou sustentações orais, os juízes não dialogam com os advogados e, o que mais importa, as decisões, são tomadas a portas fechadas, em muitos casos sem a possibilidade de votos divergentes. A principal consequência desse modelo de deliberação reside no fato de que os juízes, ao decidirem em conjunto, podem tentar chegar a uma decisão “única”, “institucional”, “objetiva” e de “consenso”. Isso reforça, na análise de Ferejohn e Pasquino, o caráter verdadeiramente deliberativo do tribunal encarregado do controle (SILVA, 2006).

No caso americano, os juízes praticamente não interagem entre si e não deliberam no sentido estrito da palavra. O trabalho é individual e isolado. Paire a dúvida se os juízes da Suprema Corte americana têm como objetivo primordial persuadir seus colegas acerca da correção de suas opiniões (SILVA, 2006).

Assim, de um lado, tem-se um tribunal superior, no exercício do controle de constitucionalidade, que fale de forma objetiva, clara e sempre que possível única. Sendo esse o papel da deliberação interna. Ou seja, o objetivo de se alcançar uma decisão institucional e única parece ser possível apenas por meio de uma deliberação do tipo interno (SILVA, 2006).

Já o papel da deliberação externa, que também é de extrema importância, pode ser exercido de outra forma. Ou seja, o diálogo entre tribunal e a sociedade civil, ou entre tribunal e poderes políticos, não precisa ser feito por meio de uma fragmentação da deliberação e de uma desagregação argumentativa, que são, características da deliberação externa (SILVA, 2006).

A tarefa de diálogo entre o tribunal e outros autores pode ser exercida tanto pelos juízes no seu atuar individual fora do tribunal quanto por meio do diálogo entre poderes de um “diálogo constitucional” (SILVA, 2006).

4. CONCLUSÕES

O Supremo Tribunal Federal brasileiro, baseia-se no modelo norte-americano, sendo, assim, o controle de constitucionalidade criado no início da República um sistema difuso. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houveram inúmeras alterações no modelo brasileiro, todas elas, de certa forma, dando mais poderes ao Supremo Tribunal Federal (SILVA, 2006).

Se em 1891, não havia uma forma de recorrer diretamente ao STF para obter uma decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de uma lei, hoje há, pelo menos, cinco.

Entretanto, deve-se ter claro que o caminho para a concentração no Brasil “não significou um caminho para o modelo europeu” (SILVA, 2006). Com o aumento dessa concentração, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal estaria muito próximo de se transformar em um tribunal constitucional de excelência.

Esta seria, porém, uma análise equivocada. A evolução do sistema brasileiro mostra que as únicas concessões do sistema continental europeu são a possibilidade de ações diretas de controle abstrato e algumas formas de vinculação das decisões do STF. Todo o resto – forma de nomeação de ministros, sua vitaliciedade, as sessões públicas e as sustentações orais, a publicação de votos divergentes como regra e não como exceção e, sobretudo, a “forma de decisão”, individual e não concatenada – continuariam a ser como sempre foram, ou seja, uma cópia – por vezes bem-feita, por vezes malfeita – do modelo norte-americano (SILVA, 2006).

Conforme supracitado, os ministros do nosso Supremo Tribunal não interagem entre si. Seria preciso, então, tornar o STF uma instituição que tenha voz própria e não a soma de 11 vozes dissociadas (SILVA, 2006). Atualmente, não há deliberação, não há busca de clareza, não há objetivo mútuo entre os ministros. Sendo assim, é possível concluir-se que para fomentar um aumento no grau de deliberação e de diálogo interno no Supremo Tribunal Federal, não são necessárias reformas constitucionais, e sim reformulações no seu regimento interno.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- FEREJOHN, Jonh; PASQUINO, Pasquale. **Constitutional courts as deliberative institutions: towards an institutional theory of constitutional justice.** In: SADURSKI, wojciech. Constitutional justice, east and west. The Hague, London, New York: Kluwer Law International, 2003.
- MENDES. C. H. **Constitutional courts and deliberative democracy.** Oxford: Oxford University Press, 2013.
- RAWLS, J. **Political liberalism.** Columbia University Press. 1993.
- SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo.** 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SILVA, V. A. da. Interpretação conforme a Constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial. **Revista de Direito Administrativo**, n. 3, 2006.
- VALE, A. R. **Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais.** 2015. 416f. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília em regime de cotutela com a Universidade de Alicante, Espanha.
- VALADARES, A.G.L.R. **A deliberação nos tribunais: a formação da decisão judicial por órgãos colegiados.** 2017. 179f. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte.