

OS HETEROGÊNEOS MODELOS DE TRANSPARÊNCIA NAS SESSÕES DE JULGAMENTO DAS CORTES CONSTITUCIONAIS¹

THE HETEROGENEOUS MODELS OF TRANSPARENCY IN THE JUDGMENT SESSIONS OF CONSTITUTIONAL COURTS

Thiago Sacchetto²

RESUMO: Contemporaneamente, diferentes modelos de abertura publicística são adotados pelas cortes constitucionais nacionais para as sessões de julgamento de seus órgãos. O Supremo Tribunal Federal brasileiro, pioneiramente, inaugurou nova categoria de transparência, a partir de quando, parcela de suas sessões passaram a ser transmitidas ao vivo e integralmente por intermédio dos meios de comunicação de massa. De maneira original, utilizando-se dos tipos investigativos jurídico-comparativo e histórico-jurídico, o presente estudo propõe nova classificação dogmática para os modelos de publicidade concretizados por diferentes órgãos de cúpula da justiça constitucional. Concomitantemente, examina os argumentos favoráveis e desfavoráveis aos distintos arquétipos mediante os quais as funções de invalidar atos e omissões do Poder Legislativo são por eles exercidas.

PALAVRAS-CHAVE: Cortes constitucionais, direito à informação, transparência de decisões colegiadas, jurisdição constitucional, direito comparado.

ABSTRACT: Contemporaneously, different models of public opening of the constitutional courts trial sessions coexist in national states. Pioneer, the Brazilian Supreme Court opened new category of transparency, from when, portion of their sessions are being transmitted live and in full via mass media. In an original way, using the investigative legal-comparative and historical-legal types, the present study proposes a new dogmatic classification for the publicity models concretized by different organs of the constitutional justice. At the same time, it examines the arguments favorable and unfavorable to the different archetypes by which the functions of invalidating acts and omissions of the Legislative Power are exercised by them.

¹Artigo recebido para publicação em 5 de junho de 2017 e aprovado em 30 de maio de 2018.

² Professor na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Doutorando em Direito Político pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Pós-Graduado em Advocacia Pública pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático. ORCID ID: 0000-0003-4237-592X.

KEYWORDS: Constitutional courts, right to information, transparency of collegial decisions, constitutional jurisdiction, comparative law.

1. Introdução

Genericamente, as decisões proferidas pelos órgãos de cúpula da jurisdição constitucional, em última ou única instância, caracterizam-se, essencialmente, pelo aspecto inapelável e terminante dos acórdãos publicados.

Ao solucionarem conflitos entre normas jurídicas infraconstitucionais e normas jurídicas constitucionais, as cortes constitucionais³ almejam garantir segurança jurídica para o Direito e para as relações jurídicas da vida social, e, com isso, cumprir o escopo jurisdicional de trazer pacificação para as relações humanas e institucionais.

Em culturas democráticas, a coercibilidade das decisões jurisdicionais deve repousar não apenas no argumento formal de autoridade, mas também, erigir-se sobre a capacidade de as cortes construírem consensos acerca do acerto e justeza de suas decisões.

No que diz respeito aos acórdãos proferidos pelos órgãos de cúpula de jurisdição, mais premente é o dever de se garantir transparência a esses provimentos considerando-se que eles irradiam efeitos para toda a ordem jurídica, sem estarem sujeitos a revisão por órgão hierarquicamente superior.

É justificável, na segunda década do século XXI, sustentar que devido à natureza contramajoritária das cortes constitucionais, os seus procedimentos decisórios devem ocorrer com publicidade limitada para que seus componentes possam garantir (sem interferências) os fundamentos do Estado Democrático, ou, passadas mais de sete décadas desde o ápice totalitário, cumprem aos Estados assegurarem a transparência dos procedimentos por intermédio dos quais os juízes dizem o que são as constituições?

2. Importância de a atuação jurisdicional das cortes constitucionais ser pública e transparente em Estado Democrático de Direito

Os atos de aplicação da Constituição podem ser separados em dois grandes grupos ou domínios (URBANO, 2014, p. 11-16): o primeiro, composto pelos atos de controle de

³ Utilizar-se-á o termo Corte Constitucional abrangendo: Tribunais Constitucionais, Conselhos Constitucionais, Cortes Supremas e outros órgãos jurisdicionais responsáveis por assegurarem, em última ou definitiva instância, o conteúdo normativo das constituições.

constitucionalidade das normas; o segundo, composto pelos atos de jurisdição constitucional em sentido amplo⁴.

Ao exercer a função jurisdicional de dizer o que é o direito em situações abstratas e concretas – com uma relevância hierárquica especial, eis que especializada em matéria do mais alto grau normativo – as decisões proferidas pelas cortes constitucionais no Estado Democrático de Direito devem estar em consonância com o Direito Constitucional legislado.

Para que o titular soberano do poder (o povo) possa reconhecer sua correição, é indispensável que elas ocorram em espaço público e que sejam fundamentadas em conformidade com a ordem jurídica democraticamente fundada⁵.

Não havendo um consenso unívoco sobre o Direito aplicável para a resolução de conflitos constitucionais, geralmente caracterizados por amplo espaço para interpretação das normas jurídicas (MIRANDA, 2007, p. 299), as decisões proferidas pelas cortes constitucionais devem ser transparentes a ponto de externarem de forma clara quais foram as controvérsias e consensos que marcaram o processo decisório – tanto nos atos de jurisdição constitucional em sentido amplo quanto nos atos de controle de constitucionalidade das normas.

2.1. Importância de a atuação das cortes constitucionais ser pública e transparente na jurisdição constitucional em sentido amplo

No Estado Democrático de Direito, os fundamentos que servem para justificar a necessidade de as cortes constitucionais serem públicas e transparentes no exercício de atos de jurisdição constitucional em sentido amplo são os mesmos utilizados para justificar a necessidade de quaisquer órgãos de jurisdição serem públicos e transparentes no desempenho de suas funções jurisdicionais.

A jurisdição, enquanto função do Estado responsável por fazer valer o direito objetivo ao solucionar litígios, caracteriza-se pela natureza coativa de seus provimentos. Ao impor obediência às normas, é fundamental que as decisões emanadas pelos órgãos

⁴No segundo grupo, com exceção dos atos elencados no primeiro agrupamento, inserem-se todos os atos de aplicação da constituição os atos jurisdicionais praticados pelas cortes constitucionais cuja competência advém de disão atribuídas formalmente pelas constituições, com exceção. Por atos de controle de constitucionalidade das normas compreendem-se todos aqueles atos exercidos pelas cortes constitucionais (em controle difuso ou abstrato) em que se examinem possíveis (in)compatibilidades de disposições normativas (ou omissões normativas) com as disposições das constituições. Para outras classificações, vide: (CANOTILHO, 2003, p. 885) e (MORAES, 2013, pp. 47-48).

⁵ Isto porque, o dever de motivação das decisões, como é cediço, está umbilicalmente ligado ao princípio da soberania popular. Ao proclamar a máxima de que *todo poder emana do povo*, o Estado institui o princípio democrático, e, por meio dele, estabelece que todos os poderes constituídos estão ontologicamente limitados pela soberania popular (BARCELLOS, 2008, p. 95).

jurisdicionais sejam públicas e transparentes, pois, dando-se visibilidade às atitudes dos agentes estatais, aos quais o exercício da jurisdição foi delegado, garante-se a possibilidade de a sociedade fiscalizar a consumação dessa função-poder (TARUFFO, 1998, p; 41).

No que se refere especialmente aos atos de jurisdição constitucional, os deveres de publicidade e transparência nas cortes constitucionais despontam com uma importância qualificada, uma vez que as normas de direito por eles diretamente aplicadas têm status constitucional, e, portanto, são fruto da vontade do legislador constituinte (VIEIRA, 1999).

De acordo com CALMON DE PASSOS (1999, p. 117), podemos deduzir que a publicidade e a transparência das decisões jurisdicionais servem como importantes alicerces para conformar o respeito à legalidade e à ordem democrática, uma vez que todo *poder não submetido a efetivos controles sociais* pode ameaçar a cidadania, e, por esta razão, os atos jurisdicionais devem ser exteriorizados com a devida motivação das condutas tomadas pelos agentes responsáveis pela jurisdição.

Com base em uma formulação dogmática baseada no pensamento de LUIGI FERRAJOLI (2002, p. 492), a doutrina tem enfatizado que as garantias da publicidade, transparência e motivação das decisões jurisdicionais tratam-se, no Estado Democrático de Direito, de *garantia das garantias* ou *de garantias de segundo grau* uma vez que se qualificam como importantes instrumentos asseguradores da proteção de princípios processuais indispensáveis, como: o devido processo legal, o contraditório e a isonomia (GOMES FILHO, 2001, p. 35).

Compreende-se, assim, que a salvaguarda das garantias da publicidade, transparência e motivação dos atos jurisdicionais possibilita o aferimento do respeito ou desrespeito às prerrogativas fundamentais conferidas aos litigantes. Sem a devida exposição da atividade jurisdicional, torna-se impossível examinar em que medida o ordenamento assegura, ou não, os direitos processuais fundamentais dos seus jurisdicionados (ALMADA, 2005, p. 87).

2.2. Importância de a atuação das cortes constitucionais ser pública e transparente no controle de constitucionalidade de atos normativos

De acordo com a doutrina juspublicista, entende-se que as atividades de fiscalização de constitucionalidade exercidas pelas cortes constitucionais têm o desígnio precípua de garantir a supremacia das constituições sobre o restante das normas e atos jurídicos infraconstitucionais (MORAIS, 2006, p. 14). Almeja-se, por meio delas, assegurar o respeito

às diretrizes do constitucionalismo e proteger os direitos fundamentais consagrados no Estado Democrático de Direito.

Como é cediço, em conformidade com a teoria da separação dos poderes, discutiu-se por muito tempo, e ainda se discute, qual poder estatal deve ser responsável por assegurar a supremacia constitucional no âmbito das ordens jurídicas internas⁶. Na maioria dos Estados, prevaleceu a tese a favor de que esse desiderato deve ser exercido pelo Poder Judiciário (em acepção lata) e não por órgãos políticos.

Ainda que reconhecido o triunfo majoritário da teoria que defende que órgãos de natureza jurisdicional devem exercer a função de controle de constitucionalidade de atos normativos, a doutrina não é pacífica a respeito de como esta função deve ser desempenhada. O dissenso pode ser factualmente comprovado pela existência de diversos arranjos institucionais e sistemas de jurisdição constitucional no Direito Comparado.

Inclusive, prevalecem alguns Estados concepções que rejeitam a legitimidade do exercício do controle de constitucionalidade de normas feito por órgãos jurisdicionais, ao entendimento de que a atividade de fiscalização de constitucionalidade provoca a transferência da soberania popular (de definir o conteúdo das normas e dos direitos constitucionais) do povo para instituições carentes de legitimidade política (WALDRON, 2006, p. 1349)⁷.

Sobre a temática, a obra de JEREMY WALDRON (1999 e 2006) provocou grande impacto no pensamento doutrinário por defender, em linhas gerais, que as divergências e desacordos sobre o conteúdo dos direitos e normas em sociedades razoavelmente democráticas devem ser resolvidos (em regra) por meio de debates legislativos e não pela deliberação de juízes (WALDRON, 2006, p. 1406).

Sem ignorar que seja papel da jurisdição constitucional fiscalizar a decisão normativa das maiorias democráticas (NOVAIS, 2012, p. 149-152), devido às tensões políticas intrínsecas à atividade jurisdicional contramajoritária, é recomendável que as decisões das cortes constitucionais sejam construídas com ampla transparência para que a crítica pública possa se manifestar sobre a atuação dos protetores da Constituição (SACCHETTO, 2017, p. 679-696).

⁶ O clássico debate entre CARL SCHMITT (1931) e HANS KELSEN (1931) é um marco doutrinário sobre essa discussão.

⁷ Para uma leitura aprofundada sobre o tema ver: (BICKEL, 1986); (ELY, 1998) e (TUSHNET, 1999).

3. Do distinto tratamento dado à publicidade e à transparência na atuação das cortes constitucionais no direito comparado

A fim de demonstrar a heterogeneidade de distintos regimes de publicidade e de transparência existentes na atuação das cortes constitucionais nacionais, utiliza-se uma abordagem classificatória que tipifica a intensidade da abertura das sessões decisórias em quatro categorias: *graubaixo*, *grau médio*, *grau alto* e *grau otimizado* de publicidade, examinando os principais argumentos utilizados em sentido favorável e em sentido contrário aos modelos.

Com o escopo de alcançar um grau satisfatório de *comparabilidade* (SILVA, 2009, p. 39-40), a análise se restringe a enunciar o regime de publicidade adotado nos procedimentos de fiscalização abstrata ou concretade constitucionalidade de atos normativos, praticados em última e/ou definitiva instância, pelos órgãos de cúpula da justiça constitucional.

3.1. No que se refere à divulgação de votos divergentes

Apesar de haver significativo consenso doutrinário sobre a necessidade de os atos jurisdicionais serem exercidos em Estado Democrático de Direito com préstimo aos princípios da publicidade, transparência e motivação, o direito positivo demonstra existir considerável divergência sobre o grau em que esses princípios devem ser efetivamente concretizados nas sessões das cortes constitucionais.

Exemplifica a controvérsia o fato de algumas cortes adotarem um regime de *graubaixo* de publicidade (CORTE COSTITUZIONALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, 2017; CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 2017) para as deliberações por meio dos quais seus atos jurisdicionais são construídos, como ocorre, v.g. na Itália (ZAGREBELSKY, MARCENÓ, 2012, p. 136-156; CELOTO, 2004, p. 48-56) e França (ANCEL, 2005), em que as decisões proferidas pelos seus colegiados são construídas em ambiente secreto, sem a posterior divulgação dos votos divergentes eventualmente exarados pelas minorias.

Noutra perspectiva, a concretizar um arquétipo que pode ser enquadrado como pertencente ao modelo de *graumédio* de publicidade (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS, 2017; BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, 2017) tem-se os regimes adotados pelas cortes constitucionais de Portugal (MIRANDA, 2013, p. 181-188) e Alemanha (WALTER, 2000, FERNÁNDEZ SEGADO, 2009), nos quais, apesar de os julgamentos

ocorrerem em salas fechadas, os votos divergentes eventualmente proferidos durante as sessões são posteriormente divulgados ao público.

Em estudo elaborado para o Parlamento Europeu, ROSA RAFFAELLI demonstra que dentre os diversos Estados que compõem a União Europeia, sete deles não permitem a divulgação de votos divergentes nas deliberações realizadas pelas suas cortes constitucionais, enquanto outros vinte Estados permitem a adoção da prática nos seus ordenamentos jurídicos (RAFFAELLI, 2012, p. 17-29)⁸.

Não obstante exista uma tendência para que o modelo de divulgação de votos divergentes assuma a posição de preponderância no continente europeu, diversos argumentos doutrinários ainda são objetados em sentido contrário à prática, não havendo um consenso sobre a sua benevolência.

3.1.1. Argumentos desfavoráveis à divulgação de divergências

i) Preservação da independência dos juízes

De acordo com parcela doutrinária, a preservação do segredo dos votos proferidos por cada um dos juízes constitucionais é necessária para se garantir a independência dos magistrados contra influências externas sobre os seus posicionamentos.

Argumenta-se que ao se manter desconhecidos os posicionamentos individuais na resolução de litígios, e divulgar apenas as decisões colegiadas, garante-se com maior efetividade a autonomia dos magistrados para decidirem as demandas a eles submetidas com lastro em suas convicções técnico-jurisdicionais (RAFFAELLI, 2012, p. 9; PERI, 2012, p. 19-20).

ii) Salvaguarda da autoridade das decisões judiciais

Contrariamente à prática de divulgação de divergências, também se argumenta que a manutenção do segredo dos posicionamentos individuais dos juízes constitucionais contribui para a garantida autoridade e integridade das decisões.

Segundo os defensores do regime de segredo, mostrar a existência de desacordos durante a construção de uma decisão colegiada pode abalar a fé das pessoas nas decisões do Judiciário, reduzindo-se a autoridade, e a eficácia, de suas sentenças, com perdas para a credibilidade argumentativa dos órgãos (RAFFAELLI, 2012, p. 10-11).

⁸ Não permitem a prática: Bélgica, França, Itália, Luxemburgo, Malta, Holanda e Áustria, enquanto a permitem: Bulgária, República Tcheca, Dinamarca, Alemanha, Estônia, Irlanda, Grécia, Espanha, Chipre, Letônia, Lituânia, Hungria, Polônia, Portugal, Romênia, Eslovênia, Finlândia, Suécia e Reino Unido.

iii) Garantia de clareza das decisões

Outro argumento empregado em sentido contrário à divulgação de votos divergentes nas decisões de Cortes constitucionais relaciona-se à ideia de que a exposição de votos não uníssonos cria dificuldades para se apreender o conteúdo final das decisões.

Aduz-se que o propósito da atividade judiciária é dar soluções definitivas sobre questões legais submetidas aos órgãos jurisdicionais, e não abrir discussões hermenêuticas sobre as possíveis e melhores interpretações da lei, de maneira que a publicização de divergências confunde os jurisdicionados ao avesso de trazer esclarecimentos (RAFAELLI, 2012, p. 11).

iv) Preservação do princípio da colegialidade

Adicional justificativa para a manutenção de votos divergentes em sigilo diz respeito ao entendimento de que a confidencialidade contribui para a preservação do princípio da colegialidade, fomentando a cooperação nos julgamentos entre os juízes.

Ao permitir que os juízes publiquem as suas divergências apartadamente, reduz-se o incentivo para que eles trabalhem em conjunto pela melhor decisão colegiada. Assim, criam-se estímulos desviantes para que seus esforços se concentrem em demonstrar o acerto de suas posições individuais em detrimento da decisão coletiva (EDWARD, 1995, p. 555-558; RAFAELLI, 2012, p. 11).

3.1.2. Argumentos favoráveis à divulgação de divergências

i) Preservação da independência dos juízes e da liberdade de expressão

Em perspectiva oposta, parcela da doutrina aduz que o modelo de publicação dos votos individuais é o que melhor garante a preservação da independência dos magistrados, em respeito, também, à liberdade de expressão a que fazem jus.

Compreende-se que a exposição individual dos votos protege a integridade intelectual de suas opiniões quando são contrárias aos posicionamentos de outros juízes. Nessa perspectiva, entende-se que forçar aparente consenso decisório, além de violar a liberdade de expressão, não traz qualquer garantia de que influências externas sobre as decisões serão minimizadas (RAFAELLI, 2012, p. 12-13).

ii) Garantir a autoridade e clareza das decisões judiciais

Em oposição à corrente que sustenta que a publicização de divergências reduziria a autoridade e a clareza das decisões judiciais, abalizada doutrina defende que a exibição dos

posicionamentos individuais contribuiria para assegurar essas qualidades decisórias ainda com mais densidade e extensão.

Seus defensores argumentam que, no Estado Democrático de Direito, a autoridade das decisões judiciais não pode residir no fundamento do sigilo, ainda que com isso se procure transmitir uma mensagem de coesão institucional. Com a publicização das divergências, as decisões colegiadas ganham um reforço de qualidade, pois torna-se necessário que os argumentos contrários ao posicionamento majoritário sejam refutados nos acórdãos das cortes constitucionais (RAFAELLI, 2012, p. 13).

iii) Preservação do princípio da colegialidade;

Sem aceitar a premissa de que a exposição de votos divergentes conduz os juízes a assumirem posturas menos colaborativas para a construção de decisões colegiadas, a doutrina favorável à publicação de votos individuais argumenta que a permissividade da prática na realidade contribui para a manutenção da harmonia entre os juízes constitucionais.

De acordo com os defensores da admissibilidade do dissenso, ao permitir-se que os juízes publiquem, em separado, opiniões eventualmente contrastantes com as da maioria, evita-se o desenvolvimento de frustrações pessoais capazes de abalar o equilíbrio e a convivência entre essas autoridades, e, assim, garante-se indiretamente a sustentabilidade do colégio de juízes (RAFAELLI, 2012, p. 14).

iv) Diálogo com o futuro e com as decisões de tribunais inferiores

Segundo os defensores do modelo de publicação de divergências, a exposição de opiniões contrárias ao posicionamento majoritário tem função essencial para a operacionalidade do Direito, pois aumenta o número de perspectivas interpretativas para os futuros aplicadores da lei.

Nessa perspectiva, considerando que o direito é um mecanismo dinâmico e sujeito a alterações, a publicização de dissidências contribui para a modificação de posicionamentos ultrapassados e que não mais expressem a melhor interpretação do Direito contemporâneo (BRENNAN, 1986, p. 427-438; RAFAELLI, 2012, p. 14).

3.2. No que se refere à abertura das sessões das cortes constitucionais para o público

Os modelos de *grau médio* de abertura publicística, que possibilitam a divulgação de divergências somente *a fortiori* da ocorrência das deliberações, têm o seu nível de transparência maximizado quando abrem as sessões de julgamento à presença física dos jurisdicionados.

Assim ocorrendo, fica caracterizado o modelo de *grau alto* de abertura publicística, que se distingue, exatamente, pelo fato de os jurisdicionados poderem acompanhar, além do teor das divergências existentes nos votos dos magistrados, todos os acontecimentos (jurídicos e não jurídicos) que se sucedem durante as deliberações judiciais.

Diversamente ao que ocorre nos modelos de transparência *máxima*, vetar-se-iam nos modelos de *grau alto* a possibilidade dos meios de comunicação de gravarem e transmitirem ao vivo e integralmente as imagens e sons captados nas sessões de julgamento do órgão jurisdicional. Em perspectivas opostas, a doutrina lança, também, argumentos contrários e favoráveis ao modelo de *grau médio*.

3.2.1. Argumentos desfavoráveis à abertura das sessões para o público

Em orientação contrária à abertura das sessões das cortes constitucionais para acesso popular, além dos argumentos manejados em oposição à divulgação de votos divergentes, a doutrina adverte que as limitações de espaço existentes nos foros de justiça recomendariam a clausura de suas sessões.

Segundo os críticos dessa prática, devido às restrições de espaço existentes nas cortes, elas não comportariam a comparecimento de todos os indivíduos interessados em assistir aos julgamentos, e, por isso, tornar-se-ia necessário limitar o número de autorizados a comparecer às deliberações por meio de critérios seletivos, não compatíveis com o escopo isonômico e abrangente das atividades judiciais (NEUBERGER, 2001, p. 12-13).

Ademais, outro argumento suscitado pelos críticos da abertura das sessões de julgamento das cortes jurisdicionais ao público diz respeito à impossibilidade de se manter o sigilo em processos que almejem, exatamente, garantir a confidencialidade de sua existência e dos pedidos neles contidos. Uma vez anunciados em pregão, a pretensão ao regime de segredo perseguida restaria para sempre fulminada (NEUBERGUER, 2001, p. 17-18).

3.2.2. Argumentos favoráveis à abertura das sessões para o público

Em perspectiva favorável à abertura das sessões das cortes constitucionais à presença do público, a doutrina aduz de maneira quase consensual que a exposição das atividades da Justiça para os seus destinatários trata-se de objetivo ínsito à jurisdição (COMOGLIO, 1998, p. 114 e ss.) em conformidade com a origem popular do poder (COUTORE, 2002, p. 158 e ss.) e em consonância com as garantias do devido processo legal (ABDO, 2011, p. 52 e ss.).

Ao permitir-se a presença física dos cidadãos nas cortes jurisdicionais, garantir-se-ia de maneira direta o acesso dos jurisdicionados ao rito e a forma como os magistrados aplicam as leis, e, assim, tornar-se-ia possível o acesso real e não intermediado aos atos praticados pelo poder corporificador do ideal de Justiça. Por meio desta exposição direta, a realização do controle social sobre as atividades do poder judiciário estaria reforçada e potencializada (BARRETO, 2006, p. 223-237).

3.3. No que se refere à abertura das sessões das cortes constitucionais para transmissão pelos meios de comunicação audiovisual

A instituição pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, no ano de 2002, da prática de transmitir ao vivo e integralmente, por meio de canais midiáticos próprios, alguns dos seus julgamentos, materializou inovação institucional até então nunca observada em uma Corte constitucional pelo Direito Comparado.

Mediante a criação, por lei, de canal televisivo responsável por divulgar os atos do Poder Judiciário e das funções essenciais à Justiça, o Supremo Tribunal Federal brasileiro passou a veicular semanalmente as sessões plenárias de julgamento realizadas pelo órgão, e, com isso, passou a expor todos os acontecimentos e procedimentos deliberativos ocorridos durante essas sessões.

Com a prática, os debates realizados entre os juízes constitucionais acerca da melhor solução para as lides sob a sua jurisdição passaram a ser expostos em *grauotimizado* de publicidade, o que representou, em termos classificatórios, nova categoria paramétrica para o exame do grau de abertura das sessões deliberativas das cortes constitucionais⁹.

Ao transmitir ao vivo e integralmente os seus julgamentos por meio da televisão, principal mídia eletrônica utilizada pelo cidadão brasileiro, o Supremo Tribunal Federal tem maximizado a possibilidade de os indivíduos acompanharem a atividade jurisdicional realizada pela Corte, e assim, compreenderem os fundamentos argumentativos que embasam as decisões tomadas pelo órgão de cúpula jurisdicional, prática que depois foi seguida pela Suprema Corte Mexicana (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2017).

Em termos comparativos, sem se adentrar no juízo de mérito acerca da qualidade da prática, o modelo de publicidade instituído pela suprema corte brasileira fixou um novel

⁹ É de se destacar que outros ordenamentos jurídicos permitem também a transmissão midiática de parte das sessões realizadas pelas suas cortes constitucionais quando não conflitem com outros princípios tutelados pela ordem legal, no entanto, em regra, autorizam a publicização otimizada de suas sessões estritamente para as audiências judiciais (*judicial hearings*) e não abrangem as deliberações judiciais decisórias (*judicial deliberations*), como ocorre, *v. g.*, na Suprema Corte do Reino Unido (SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDON, 2017).

paradigma internacional para análise e enquadramento do grau de publicidade e transparência das sessões deliberativas realizadas por uma corte constitucional.

Em relação à forma como a abertura para os meios de comunicação social pode se dar, tanto é admissível a concessão do direito de transmissão das sessões exclusivamente para os meios de comunicação oficial (*transparência direta*), como também, para os meios de comunicação privados (*transparência indireta*).

3.3.1. Abertura para transmissão pelos meios de comunicação oficial

No Brasil, a prática de transmissão ao vivo e integral das sessões de julgamento realizadas pelo Supremo Tribunal Federal foi consolidada por meio da difusão realizada pela TV Justiça, mídia de características essencialmente estatais¹⁰.

A TV Justiça, organizada pela Assessoria de Imprensa do Supremo Tribunal Federal, detém na prática o monopólio para gravar ao vivo e integralmente todos os acontecimentos ocorridos nas sessões realizadas pela Corte Suprema, não obstante, permite que outros meios de comunicação (de natureza, privada, pública ou estatal) reproduzam os sons e imagens por ela captados (ABDO, 2011, p. 92).

Considerando a possibilidade de as mídias privadas realizarem coberturas tendencialmente parciais sobre os acontecimentos e fatos ocorridos nas sessões de julgamento dos órgãos jurisdicionais, a concretização de modelos de transparência direta serve para aparelhar o Estado de instrumentos comunicativos capazes de fornecer esclarecimentos objetivos e informativos sobre os procedimentos *sub judice*.

3.3.2. Abertura para transmissão pelos meios de comunicação privados

Alternativa à concessão de monopólios aos meios de comunicação estatais, em arquétipo de *transparência indireta*, pode ser concretizado com a implementação de modelos que autorizem as mídias privadas a captarem por meio do seu próprio pessoal e equipamentos a realidade dos acontecimentos e discussões ocorridas durante as sessões judiciais¹¹.

A contundente crítica que se faz a assunção desse modelo diz respeito à amplapotencialidade que possuem para perturbar a transcorrência harmônica das deliberações,

¹⁰ Para uma didática lição sobre as diferenças entre mídias estatais e mídias públicas, ver as preciosas lições de (BUCCI, 2008, p. 65-75; 2010, p. 11-15).

¹¹ Embora ainda não alcancem as audiências de julgamento (judicial deliberations) e se restrinjam às audiências instrutórias e não estritamente decisórias (*judicial hearings*) a questão tem sido amplamente debatida nos Estados Unidos da América. Vejam-se (WEST, 2013, p. 1962-1966; REINHARDT, 1995, p. 812-813; GOLDFARB, 1998).

já que a concentração de inúmeros profissionais de comunicação nos foros judiciais, pode prejudicar o silêncio e a tranquilidade necessária para a realização dos trabalhos jurisdicionais. Ademais, com esse modelo, significativa liberdade seria concedida a imprensa para selecionar fatos, imagens e áudios sem qualquer filtro em sua divulgação.

4. O irrompimento do modelo de abertura publicística otimizada como o arquétipo mais consentâneo com o Estado Democrático de Direito

Em termos históricos, as motivações que outrora serviram com certa razoabilidade para fundamentar genericamente o tratamento de sigilo dado às deliberações dos órgãos judiciais e das cortes constitucionais não mais possuem plausibilidade na era do direito à informação (SACCHETTO, 2018, p. 86-88).

Os argumentos tradicionalistas do *one king one voice* (PASQUINO, 2015, p. 205) e da fragilidade das democracias no segundo pós-guerra (SIMONCINI, 2006, p. 295-298; O'TUAMA, 2008, p. 14-20) que objetivaram, respectivamente, garantir a unicidade do discurso do soberano e proteger os juízes constitucionais de manifestas interferências externas tornaram-se ultrapassados ou exagerados para justificarem a adoção de modelos de publicidade *baixa* em culturas jurídicas constitucionais já consolidadas.

Na mesma toada, no hodierno contexto jurídico-político – em que concepções teóricas contrárias e favoráveis à instauração de cortes constitucionais não mais digladiam sobre a necessidade de sua instituição – mas em que o verdadeiramente se discute são os limites para a atuação desses órgãos e de que maneira podem atuar sem violação à separação dos poderes, a concretização limitada de transparência, perfectibilizada pelos modelos de *média* e *alta* publicidade, não mais atendem aos imperativos do paradigma democrático de Estado.

Um juízo de ponderação sopesando as vantagens e desvantagens do modelo de publicidade *otimizada*, aponta, conclusivamente, para a preponderância de argumentos em favor da prática levando-se em conta a natureza e a importância das decisões proferidas em fiscalização constitucional e os seus enlances teóricos e pragmáticos.

Arenovação dogmática do direito à informação (VILLAVERDE MENÉNDEZ, 1994, 27-48; CONDESSO, 2007, 27-82), materializada em diversas normas de Direito Nacional e Internacional, transformou o seu conteúdo de tal modo que ele passou a albergar o dever dos Estados de fornecerem prestações informacionais positivas para a população sobre assuntos de relevante interesse público (CORREIA, 2000, p. 632).

Apenas em situações excepcionais, como nas hipóteses de segredo de Estado ou de segredo de Justiça, ou em situações em que se verifique a necessidade de proteção de direitos fundamentais das partes, é que as restrições à publicidade em um Estado republicano podem ser admissíveis. Considerando-se a natureza objetiva das questões subjacentes ao exercício do controle de constitucionalidade, observa-se que estas restrições não são aprioristicamente aplicáveis às discussões sobre a (in)compatibilidade de normas infraconstitucionais com os parâmetros fixados pela Lei Fundamental (MORAIS, 2014, p. 659).

Apesar de alguns fatores, como tempo de duração do mandato e tipos de garantias funcionais conferidas aos juízes constitucionais, existência de pluralidade e diversidade ideológica nos meios de comunicação de massa, âmbito de proteção e hipóteses de responsabilização da imprensa por abusos da liberdade de comunicação (LEITE, 2009, p. 160-167; ROMAN, 2007, p. 56-74; SANTOS, 2011, p. 23-70; NOVELINO, 2013), podem ser capazes de apontar para contextos normativos, mais, ou menos favoráveis à implementação do modelo otimizado de publicidade, sobressaem, de todo modo, como mais republicanos os arquétipos que privilegiam o amplo acesso à maneira como as decisões judiciais são construídas do que os modelos que limitam a *accountability* desses procedimentos.

5. Conclusão

Além de concretizar, em perspectiva substancial, o direito à informação, categorizado por prestigiada doutrina como *direito garantidor de outros direitos*, a prática de difundir as deliberações das cortes constitucionais por intermédio dos meios de comunicação de massa facilita a apreensão da linguagem jurídica e das informações veiculadas nos votos jurisdicionais bem como amplia potencialmente o número de receptores do discurso jurídico, fatores que beneficiam a cultura democrática e não seriam alcançados com modelos de menor transparência.

No atual contexto de complexidade das sociedades contemporâneas, a democratização do Direito perpassa pela necessidade de sua linguagem tornar-se mais acessível para os cidadãos, de modo que, empreendimentos estatais que objetivam superar os obstáculos comunicativos persistentes entre órgãos jurisdicionais e jurisdicionados

contribuem efetivamente para fomentar a educação jurídica dos indivíduos e reduzir o fenômeno de exclusão social do Direito¹².

As decisões proferidas pelos órgãos de cúpula da jurisdição constitucional, por serem definitivas e terminativas em sua generalidade, demandam a ampla exposição dos argumentos apresentados em sentido contrário e em sentido favorável ao veredito exarado pelo colégio de magistrados, visto que, embora pacifiquem momentaneamente os imbróglis sobre as melhores interpretações do Direito Constitucional, pode ocorrer de serem futuramente revistas para adequação do sistema jurídico às transformações sociais, e, por isso, é bem quisto que os pontos de vista que marcaram os debates entre os juízes sejam expostos ao poder soberano com amplo alcance discursivo.

Nesse quadro em que se sopesam os argumentos acerca da publicização com transparência das deliberações decisórias das cortes constitucionais, constata-se prevalecer no âmbito teórico, tanto por argumentos estruturais, como por argumentos comunicativos, hermenêuticos e juspolíticos, a predominância da virtuosidade do modelo *otimizado* de publicidade quando comparado aos modelos de *alta, média e baixa* abertura publicística.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDO, Helena. *Mídia e processo*. São Paulo: Saraiva, 2011.

ANCEL, Jean-Pierre, *Les opinions dissidentes*. 2005. Disponível em:

<http://www.courdecassation.fr/IMG/File/opinions_dissidentes_jp_ancel.pdf>. Acesso em: 05/05/17.

ALMADA, Roberto José Ferreira de. *A garantia processual da publicidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula. Papéis do direito constitucional no fomento do controle social democrático: algumas propostas sobre o tema da informação. In: *Revista de direito do Estado: RDE*, n. 12, out./dez. 2008, p. 95

BARRETTO, Rafael. Decisões vinculantes do Supremo Tribunal Federal e a sociedade aberta de intérpretes constitucionais: a necessidade de democratização do debate constitucional. In:

¹² Em Portugal, o Conselho Superior de Magistratura aprovou recentemente em 16 de junho de 2015 um Plano de Comunicação a fim de assentar diretrizes e procedimentos para regulamentar e aperfeiçoar, entre outras questões, a comunicação entre os tribunais e os meios de comunicação social em consonância com os artigos 38.º/2/b e 39.º/1/a da Constituição da República Portuguesa. Plano de Comunicação do Conselho Superior da Magistratura disponível em: <https://www.csm.org.pt/ficheiros/imprensa/gabinete/comunicacao/plano_comunicacao.pdf>. Acesso em: 05/05/17.

- Reforma do judiciário*. (Coords.) Fredie Didier Jr., Edvaldo Brito, Saulo José Casali Bahia. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BICKEL, Alexander. *The last dangerous branch*. 2ª Edição. Indianapolis: Bobbs-Merrill Co, 1986.
- BRENNAN, William, In defense of dissent. In: *Hastings Law Journal*, n. 37, 1986.
- BUCCI, Eugênio. A razão de ser das emissoras públicas na democracia. In: *Interesse nacional*, v. 1, n. 1, abr./jun. 2008.
- BUCCI, Eugênio. É possível fazer televisão pública no Brasil? In: *Novos estudos Cebrap*, n. 88, nov. 2010.
- BUNDESVERFASSUNGSGERICHT (Alemanha). Disponível em: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/wichtige-verfahrensarten_node.html>. Acesso em: 05/05/17.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Direito, poder, justiça e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003.
- CELOTTO, Alfonso. *La Corte costituzionale: quando il diritto giudica la politica*. Bologna: ilMulino, 2004.
- CONDESSO, Fernando dos Reis. *Direito da Comunicação Social*. Coimbra: Almedina, 2007.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e 'giusto processo': modelli a confronto. In: *Revista de Processo*, v. 23, n. 90, abr./jun. 1998.
- CORREIA, Luís Brito. *Direito da Comunicação Social*, v. I. Coimbra: Almedina, 2000.
- COUTURE, Eduardo. *Fundamentos delderechoprocesal civil*. 4ª Edição. Buenos Aires: Júlio César Faira Editor, 2002.
- CORTE COSTITUZIONALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA. Disponível em: <<http://www.cortecostituzionale.it/default.do>>. Acesso em: 05/05/17.
- CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale/presentation-generale.206.html>>. Acesso em: 05/05/17.
- EDWARD, David. *How the Court of Justice works*. In: *European Law Review*, n. 20, 1995, pp. 555-558.
- ELY, John Hart. *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

- FERNÁNDEZ SEGADO, Fernando, La recepción del Sondervotum en Alemania. In: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n. 12, 2009.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- GOLDFARB, Ronald L. *TV or not TV: Television, justice and the courts*. NYU Press, 1998.
- GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 4ª Ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2015
- NEUBERGER, David. Open Justice Unbound? Judicial Studies Board Annual Lecture, 2011, p. 12-13. In: Judicial Studies Board Annual Lecture, 2001. Disponível em: <http://netk.net.au/Judges/Neuberger2.pdf>. Acesso em: 05/05/2017.
- LEITE, André Ribeiro. Aspectos da legitimidade para a composição e designação de juízes de tribunais constitucionais no direito comparado. In: *Revista brasileira de direito comparado*. Rio de Janeiro, n. 37, 2009.
- LOMBARDI, Giorgio. Estudio Preliminar – La Querela Schmitt/Kelsen: Consideraciones Sobre lo Vivo e y lo Muerto em La Gran Polémica Sobre La Justicia Constitucional de Siglo XX. In: *La polémica Schmitt / Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus quien debe ser el defensor de la Constitución?* Madrid: Editorial Tecnos, 2009.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. 6ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VI. 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- MORAES, Alexandre. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição*. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013.
- MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional*. Tomo I. Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- MORAIS, Carlos Blanco de. *Curso de direito constitucional: teoria da constituição em tempo de crise do Estado Social*. Tomo II. 2º Volume, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

- NOVELINO, Marcelo. *A influência da Opinião Pública no comportamento judicial dos membros do STF*. In: *Constitucionalismo e Democracia*. (Orgs.) André Fellet e Marcelo Novelino. Salvador: Juspodivm, 2013.
- O'TUAMA, Seamus. Judicial review under the Irish constitution. In: *Electronic Journal of Comparative Law*, n. 12, 2008.
- PASQUINO, Pasquale. Disclosed and Undisclosed Votes in Constitutional/Supreme Courts. In: *Secrecy and Publicity in Votes and Debates*. (Editor) Jon Elster. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- PERI, Antonina. Judicial Independence Vs. Judicial Accountability. Judicial Selection Model For Constitutional Courts. A Comparative Analysis. In: *Comparative Law Review*, v. 3, n. 1, 2012.
- RAFFAELLI, Rosa. *Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States. Study for the European Parliament*. Directorate General for Internal Policies - Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2012.
- REINHARDT, Stephen. Judicial Speech and the Open Judiciary. In: *L. A. Law review*, v. 28, 1995.
- ROMAN, Flávio José. O Supremo Tribunal Federal brasileiro e outros tribunais constitucionais sul-americanos: breve estudo comparado. In: *Revista de direito constitucional e internacional*, v. 15, n. 58, jan./mar. 2007.
- SACCHETTO, Thiago. Publicidade e Transparência na Jurisdição Constitucional. In: *Revista Espaço Jurídico*, v. 18, n. 3, 2017.
- SACCHETTO, Thiago. Jurisdição constitucional e a renovação dogmática do direito à informação. In: *Revista Justiça do Direito*, v. 32, n. 1, 2018
- SANTOS, Ana Catarina. *Papel político do Tribunal Constitucional: o Tribunal Constitucional (1983-2008): contributos para o estudo do TC, seu papel político e politização do comportamento judicial em Portugal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- SILVA, José Afonso da. *Um pouco de direito constitucional comparado*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SIMONCINI, Andrea. L'istituzione della Corte costituzionale e la sua affermazione: una lezione dalla storia. In: *Giornale di Storia Costituzionale*, v. 11, 2006.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (México). Disponível em: <<https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>>. Acesso em: 05/05/17.
- SUPREME COURT OF CANADA. Disponível em: <<http://www.scc-csc.ca/>>. Acesso em: 05/05/17.

SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM. Disponível em:

<<https://www.supremecourt.uk/procedures/practice-direction-08.html#17>>. Acesso em: 05/05/17.

TARUFFO, Michele. Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione. In: *Participação e processo*. (Coords.) Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution away from the courts*. Princeton: Princeton University Press. 1999.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS. Disponível em:

<<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/home.html>>. Acesso em: 05/05/17.

URBANO, Maria Benedita. *Curso de Justiça Constitucional: evolução histórica e modelos de controlo da constitucionalidade*. Coimbra: Almedina, 2014.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio. *Estado democrático e información: el derecho a ser informado y la Constitución Española de 1978*. Asturias: Junta General del Principado de Asturias, 1994.

ZAGREBELSKY, Gustavo; MARCENÒ, Valeria. *Giustiziacostituzionale*. Bologna: Il Mulino, 2012.

WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. In: *Yale Law Journal*, n. 115, 2006.

WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Oxford: Clarendon Press, 1999.

WALTER, Christian. La pratique des opinions dissidentes en Allemagne. In: *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n. 8, 2000.

WEST, Sonja R. The Monster in the Courtroom. In: *The Brigham Young University Law Review*, 2013, pp. 1962-1966.