

# **A formação das decisões das Cortes Constitucionais**

Avance de investigación en curso

GT 10 – Estudos políticos e sócio-jurídicos

Camila Oliveira do Valle

A pesquisa analisa as influências internas e externas à formação das decisões das Cortes Constitucionais. Por meio de uma análise teórica, é analisado como os valores individuais, as opiniões de outros membros, as estruturas e os demais atores políticos – como o executivo, o legislativo, a opinião pública, o Ministério Público e a Defensoria Pública – atuam sobre suas decisões. Essas diferentes influências relacionam-se com o contexto histórico de cada país e com a sua organização de poderes, mas, também, com a capacidade de organização dos diferentes agentes da sociedade civil, que podem vir a exercer mais ou menos influência sobre os atores políticos, entre eles, os magistrados das Cortes Constitucionais.

Cortes Constitucionais – decisões - influências

## **1. As Cortes e o ativismo**

Os eventos históricos de importância mundial nos domínios do Direito e da Política modificam a posição das Cortes Constitucionais e mostram a importância em se analisar seu funcionamento. Essas transformações também mudam a relação do poder judiciário com os demais poderes e sua posição na sociedade, refletindo no aprofundamento da teoria político-constitucional.

A teoria moderna que funda a organização dos poderes é desenvolvida por Montesquieu, em razão de seus estudos da Constituição inglesa, e será consolidada com a primeira Constituição escrita, nos Estados Unidos, em 1787, após os debates entre Federalistas e Antifederalistas. Com a revolução de 1789 e a emergência da Constituição francesa de 1791 e da declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, o poder judiciário se desenvolve como um poder independente, mas como a “boca da lei” submetida às deliberações do parlamento, onde os representantes do povo exprimem sua vontade.

O desenvolvimento histórico e teórico dos Estados Unidos da América permitiu o surgimento do ativismo judicial, que ainda não possuía aspectos progressistas em sua origem, consolidando as relações sociais existentes. Mas a Suprema Corte modifica sua posição e altera sua jurisprudência, passando a adotar decisões que contrariam as antigas posições, como o julgamento que entende ser inconstitucional a segregação racial em escolas públicas.

Em razão da elaboração das Constituições escritas, do desenvolvimento da supremacia da Constituição e das Cortes soberanas que se tornaram as responsáveis pela interpretação da Carta Magna, o poder judiciário vai se tornando independente e ativo.

Essas transformações históricas combinadas com as dificuldades em se obter soluções a problemas sociais pelas vias não judiciais têm reforçado o papel ativista do Judiciário e as interferências de diferentes atores políticos nas decisões das Cortes Constitucionais. Combinado com a judicialização, o ativismo judicial reforça um caráter atuante dos magistrados. Mas tal como aquela, ele também pode servir a valores antagônicos e permitir a elaboração de decisões que extrapolam a racionalidade ou a coerência.

As diferentes influências que incidem sobre as Cortes relacionam-se com o contexto histórico de cada país e com a sua organização de poderes. Mas, também, com a capacidade de organização dos

diferentes agentes da sociedade civil, que podem vir a exercer mais ou menos influência sobre os atores políticos, entre eles, os membros das Cortes.

Se, por um lado, a judicialização da política seria a evidência de que o sistema possui falhas, ou seja, que executivo e o legislativo não estariam conseguindo atender às demandas sociais, que acabam por buscar soluções no judiciário, por outro lado, o judiciário tem se mostrado outro espaço onde é possível se reivindicar a concretização de direitos.

Diante disso, a pesquisa analisa as influências internas e externas às decisões das Cortes Constitucionais. Objetiva-se saber em que medida a consciência e a concepção de mundo interferem na tomada de decisões dos magistrados e como os valores individuais podem vir a se chocar com os valores estabelecidos. Será verificado, também, de que maneira as estruturas podem limitar a atuação jurídica e, ao mesmo tempo, exigir-lhes resposta. É analisada a relação entre os próprios Ministros e a influência que um pode vir a exercer na decisão do outro.

Por ser um agente político, inserido numa organização institucional, objetiva-se compreender as influências externas à decisão da Suprema Corte no tocante a outros atores, como a opinião pública, o parlamento e o executivo, lembrando-se, inclusive, da publicidade das reuniões do Supremo Tribunal Federal e da existência da TV Justiça, que permitem ao público o acesso ao que é debatido. Dessa forma, busca-se saber se o judiciário é a última palavra ou o “principal poder”, já que a atuação desses outros setores influencia direta e indiretamente na formação de suas decisões. Até em virtude da importância que o executivo possui na administração e na vida diária das pessoas, questiona-se o poder efetivo que teria o judiciário. Busca-se verificar se essas influências externas impedem sua atuação independente.

## **2. As influências**

Como as decisões jurídicas são, antes de tudo, decisões humanas frente a questões postas, elas têm por base os valores individuais de cada sujeito, sua consciência e concepção de mundo. Os atos humanos realizam ou negam um conjunto de valores. Essas ações devem ser explicadas pela designação de crenças e desejos, que proporcionam ao agente motivos para a realização do ato. Ou seja, a decisão judicial não escapa aos valores individuais dos magistrados. Seja no julgamento de um caso concreto, seja na análise da lei em tese, os membros das Cortes Constitucionais partem de suas crenças e refletem de acordo com a sua formação e consciência.

Mesmo que tenha como ponto de referência e análise o texto legal, o magistrado, ao realizar a interpretação e verificar a conformidade desse texto com as demais normas jurídicas e com os princípios do direito, inclina-se para adequar a norma analisada a suas crenças e à sua concepção de mundo. Mas isso é feito como consequência da sua própria formação: as pessoas reproduzem aquilo que aprenderam e o que internalizaram.

Qualquer decisão tem por base valores. Exigir que um ser humano reproduza valores diferentes daqueles que ele acredita é exigir que ele faça algo que não conseguiria realizar, sem subverter a seus próprios princípios. Por outro lado, qualquer valor possui base social. Ainda que nem todos os valores de uma época possam ser realizados, eles partem da sociedade existente.

Da mesma maneira, a consciência humana é formada conforme o meio em que o ser humano vive. As condições históricas, os valores de cada época e suas contradições são internalizados pelos humanos durante o processo de formação da sua consciência. Ao determinar a consciência, o meio se impõe como um limite, ainda que o meio possa ser transformado pelas ações humanas. Segundo os estudos de psicanálise, o superego é a instância psíquica que se constitui na interiorização de normas, regras e padrões de conduta.

A consciência, a concepção de mundo e os valores, ainda que possam ser vistos como influências internas às Cortes Constitucionais, já que foram internalizadas pelos sujeitos que irão

proferir as decisões, tem relação direta com o meio, com a sociedade, posto que são determinados por ela.

Ainda, a atuação do magistrado e sua resposta frente às demandas precisam ser compreendidas levando-se em consideração suas capacidades, poderes e inclinações, inseridos em tendências históricas e socialmente condicionadas. Os atos humanos são condicionados pelas estruturas causais, que formam um dos níveis que a sociedade possui: o ser social possui uma dualidade originária, o agir intencional - que é teleológico - e as estruturas causais. A existência da estrutura é uma condição necessária para qualquer atividade humana, ou seja, a existência da sociedade é uma condição transcendentalmente necessária para qualquer ato intencional. As estruturas devem ser concebidas como propriedades emergentes das interações sociais, elas emanam das ações e estados mentais dos seres humanos individuais, mas não podem ser reduzidas a estas. Embora dependam da consciência dos agentes que as reproduzem ou as transformam, não são redutíveis a tal consciência.

As estruturas conferem poderes às pessoas, habilitando os indivíduos, inclusive, a transformá-las. Os indivíduos pressupõem a sociedade - um conjunto de práticas posicionadas e relacionamentos interconectados - em suas atividades práticas e, assim procedendo, reproduzem e transformam. A relação entre as estruturas e o agir humano é baseada em uma concepção transformacional da atividade social.

Dessa forma, são possíveis caminhos alternativos aos agentes, que podem tanto realizar as tarefas rotineiras como transformar as estruturas. Há três maneiras pelas quais as estruturas se conectam à ação transformadora: as capacidades exercidas pelos agentes quando ocupados com essa ação são estruturalmente determinadas; as estruturas não apenas permitem ou constroem, elas influenciam a ação através do papel tomado pelas ideologias - um conjunto de crenças amplamente aceitas, cuja aceitação é causada socialmente e, neste sentido, conectada às estruturas - de motivar os agentes; tensões dentro das estruturas podem desestabilizar as relações sociais existentes e, diretamente, e/ou com resultado desta desestabilização, motivar os atores a buscar mudanças.

Por parte das discussões ontológicas, Lukács afirma que, através do trabalho, o ser humano intervém intencionalmente na causalidade natural, modificando-a em direção a uma causalidade posta. O sujeito que trabalha põe uma causalidade, ele rearranja as propriedades causais do mundo e, ao rearranjar, põe uma nova causalidade. O trabalho é uma determinação constitutiva do ser social. Os seres humanos, por meio da práxis, agem no terreno da história como devir; a práxis institui uma realidade em movimento que pode tanto reproduzir o real do qual se partiu, ainda que não seja o mesmo, quanto alterá-lo, produzindo nova objetivação. Surgem, então, formas de objetivação totalmente novas, que não tem analogia na natureza. Ao decidir e fundamentar suas decisões, o magistrado aplica o que entende por “dever-ser” a um caso concreto, buscando que aquilo se concretize.

Para Lukács, a prática alternativa é intencional e consciente, o sujeito que trabalha escolhe entre alternativas, pautando suas escolhas em pensamento. A prática humana afirma um valor e nega outro. Mas um valor só pode ser realizado se imprime no sujeito que trabalha o “dever ser” de sua relação como critério da prática. Os valores são objetivos e retroagem sobre os sujeitos sob a forma de um dever ser moral, como padrão de comportamento (como um dever ser que deve ser respeitado para que aquele valor se realize): essa ética, esse conjunto de valores, corresponde a um padrão de comportamento. Cada ato humano realiza ou nega conjuntos de valores e, assim, os valores são modificados ou conservados.

As crenças dominantes tendem a embasar a maioria das normas, bem como servem de base para a interpretação. A forma como o direito é regulado representa o reflexo dos valores dominantes em determinado período histórico. A negação à aplicação desses valores dominantes, através de um ato de resistência por parte do operador do direito, além de realizar uma ação contra-hegemônica, pode

contribuir para a realização de valores que, se deixados a uma mera reprodução da norma, poderiam conduzir para a simples reprodução do próprio sistema.

As diferentes crenças e valores existem em consequência das contradições da sociedade. O choque entre as crenças reflete-se na própria elaboração das normas que, por vezes, permite espaço para consolidação de valores não dominantes. As transformações sociais alteram a atividade humana, o senso comum e as crenças.

Os membros das Cortes Constitucionais, portanto, são seres sociais compostos por esse agir intencional e pelas estruturas causais, com capacidade de reproduzir e transformar o meio em que vivem. Suas decisões são formadas tendo em consideração esse agir intencional e essas estruturas, permeadas pela concepção de mundo, pelos valores, pelas crenças e pela consciência. São fatores internos, ainda que sejam também externos.

Durante a atividade de interpretação, os membros da Corte refletem sobre a questão apresentada e impõe sua visão. Constantemente, o mesmo texto legislativo produz decisões diferentes, o que mostra que há questões e influências para além do que está escrito na lei. Ainda que as discussões ocorram em instâncias jurídicas, onde se debate o direito em tese ou com base em casos concretos, os magistrados não se limitam à lei para tomar as suas decisões – e nem poderiam.

As Cortes Constitucionais são órgãos colegiados que, muitas vezes, produzem decisões em reuniões compostas por mais de um membro. Assim, além das crenças de um dos magistrados, há as crenças, concepções de mundo e valores dos demais membros. A tendência dos magistrados de já irem aos debates com sua posição formada faz com que os espaços decisórios transformem-se em local de defesa de suas concepções de mundo, onde os diferentes valores podem entrar em choque. Para além de diferentes interpretações jurídicas e métodos, os magistrados constroem sua decisão encontrando argumentos que lhe sejam favoráveis para, nos espaços decisórios, apresentar e defender sua posição. Buscando em diferentes textos normativos – nacionais, internacionais e de direito comparado – as normas que embasam sua decisão, os magistrados fundamentam seus argumentos, não tanto na tentativa de convencer seus colegas – já que eles tendem a ir com sua posição fechada – mas para externalizar sua posição, na tentativa de construir a maioria. As decisões são formadas como produto desses debates em decorrência da unanimidade ou da maioria formada.

Como consequência desse processo de formação da decisão, as normas produzidas podem ser contraditórias, já que as decisões da Corte dependem de como sua composição será realizada. Ainda, os membros recebem influência de diferentes grupos, setores, classes e instituições. Caso haja uma discrepância entre o que sustentam os membros das Cortes Constitucionais e os demais atores políticos e sociais ou caso sua decisão esteja descolada das relações sociais, suas decisões poderiam não ter eficácia ou aplicabilidade. Ou seja, é preciso que haja respaldo social e mesmo institucional para que as decisões sejam concretizadas, o que requer, inclusive, aceitação de parlamentares, do poder executivo e da opinião pública.

A relação do poder executivo e legislativo com o poder judiciário ganha ainda mais relevância diante da maneira como são formadas as Cortes Constitucionais, ou seja, o processo de escolha de seus membros, onde há participação tanto do poder executivo como do poder legislativo. Segundo o parágrafo único do artigo 101 da Constituição da República, os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. Isso significa, que é o presidente que escolhe e indica o Ministro, que acaba passando por uma aprovação meramente formal pelo Senado.

Não é possível a um magistrado, membro do Ministério Público ou da Ordem dos Advogados do Brasil ingressar no STF sem envolvimento político com membros desses outros poderes. Como consequência, os membros da Corte proferem decisões que tendem a favorecer suas antigas relações e, ao mesmo tempo, desfavorecem seus adversários políticos. Ou seja, permanece a antiga relação.

Há alianças política entre os membros do judiciário e os membros do legislativo ou do executivo. São composições que formam grupos ampliados que vão além da esfera restrita de um poder, ou mesmo dos poderes do Estado, já que esses elos também são estabelecidos com empresários e corporações.

Por outro lado, a pressão que o legislativo e o executivo – enquanto instituição - podem exercer no poder judiciário também decorre da divergência de posição que um ou outro poder pode ter, em seu conjunto. Ou seja, os membros de cada instituição defendem suas prerrogativas e, por outro lado, objetivam garantir que suas decisões sejam respeitadas. Se executivo e legislativo possuem unidade em determinado assunto, o judiciário terá empecilhos em proferir uma decisão divergente, já que a pressão política será no sentido de manter a unidade dos poderes para que não haja conflitos na cúpula.

Legislativo e executivo também intervêm na produção das decisões das Cortes em virtude de sua interferência na própria formação das normas. As leis e emendas são resultado do processo legislativo e dos debates que ocorrem no parlamento, passando, posteriormente, pelo veto ou não do chefe do executivo. Entretanto, questionando-se a própria formação do parlamento, o sistema eleitoral e a troca de favores que fazem parte de sua atividade diária e prática, questiona-se o resultado desse processo e é fortalecido o argumento para que operadores do Direito não reproduzam normas que, desde sua origem, sedimentam valores conservadores e reprodutores de preconceitos.

Se há vício no sistema eleitoral, no processo legislativo e nas votações, como entender que as leis produzidas são legítimas? Não caberia aos indivíduos, aos juristas, às associações e organizações questionar? E se não é possível a um indivíduo propor as ações constitucionais responsáveis por realizar o controle de constitucionalidade – já que a Constituição da República restringe a um número reduzido os sujeitos ativos dessas ações – de que forma é possível que essa lei seja questionada? Restaria a cada cidadão, a cada magistrado, encontrar os argumentos éticos, políticos e jurídicos capazes de criticá-la.

As Cortes são as responsáveis por julgar essas ações que controlam a constitucionalidade das normas. Também podem, no caso concreto, aplicar o Direito em conformidade à Constituição. A pressão que legislativo e executivo exercem no judiciário ocorre em consequência da legitimidade que possuem para a elaboração de leis e pelo fato de o parlamento não se submeter às decisões das Cortes Constitucionais, podendo, inclusive, transformar em emenda constitucional uma lei que o STF entendeu como inconstitucional. Ainda que o STF tenha a tendência a não ceder a esse tipo de argumento, a posição unificada do legislativo com o executivo exercerá pressão sobre a Corte, até porque legisladores e chefe do executivo são eleitos e, em tese, teriam respaldo popular para sua tomada de decisões, contrariamente aos membros do judiciário.

Essa pressão é ainda mais reforçada dependendo da opinião pública, que exerce grande influência nas decisões das Cortes Constitucionais. Ainda que as Cortes não sejam formadas por membros eleitos, a pressão exercida pelas grandes emissoras e pelos controladores dos meios de comunicação de massa é constante. Diante do poder que tem, as emissoras realizam, inclusive, atividade investigativa e denunciativa. Ainda, elas possuem a capacidade de manipular e formar opiniões, além de atuar no sentido de mostrar as inconsistências e incoerências dos argumentos daqueles que divergem do que lhes é favorável. Como os magistrados possuem alianças políticas e, muitas vezes, tem condutas que ferem a própria lei, atuar em desacordo com o que pensam as grandes mídias pode ser a publicização de sua conduta inidônea e, por consequência, um início de perseguição. Mas também essas grandes emissoras têm alianças políticas e relações com os membros dos três poderes.

Sendo as Cortes Constitucionais instâncias do poder judiciário, elas se submetem a seus princípios e regras. Diante da inércia judicial, cabe a outros atores provocar o judiciário. A capacidade de resposta do judiciário relaciona-se com as perguntas que lhes são feitas, com os argumentos apresentados e com os interlocutores que o questionam. A influência, portanto, refere-se aos autores

das ações e seus argumentos que, em muitos aspectos, serão os responsáveis pelas respostas judiciais: mais ou menos progressistas, capazes ou não de atender aos anseios de diferentes setores da sociedade ou de garantir a aplicação de normas que concretizem direitos. A possibilidade de o judiciário proferir decisões que efetivam direitos relaciona-se, diretamente, com o avanço e fortalecimento de instituições que com ele dialogam, como o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Ainda que na atualidade seja aceito que o poder judiciário interfira, de certo modo, no processo e na produção de provas, há limites que se relacionam ao pedido das partes. Ministério Público, Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil provocam o judiciário e exigem resposta. Ao provocá-los, podem questionar valores e padrões consagrados nas normas e, ao mesmo tempo, exigir mudanças e aplicações que atendam aos anseios sociais na busca pela concretização de direitos. Sua influência institucional exercerá pressão no poder judiciário.

Por outro lado, a resistência dessas instituições em propor determinadas ações geraria outra resposta judicial. A ampliação ou redução das atribuições de Ministério Público e Defensoria Pública refletem em sua atuação enquanto parte e em sua possibilidade de interferência nas decisões da Corte.

A ampliação das atribuições da Defensoria Pública e sua melhora institucional iria ampliar o garantismo e a possibilidade de atender demandas aos que necessitam de seus auxílios. Já a atuação do Ministério Público em ações coletivas contribui para efetivar direitos. A estrutura de ambas as instituições pode possibilitar a concretização de direitos, caso seus membros estejam preocupados com as questões sociais.

Mas se os acordos políticos são feitos por membros dos três poderes, isso não significa que as outras instituições estejam imunes a isso. Membros da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público – que também compõem o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais – possuem alianças políticas e interesses. Ainda, o interesse institucional pode pressionar essas instituições a terem determinada postura, tendo reflexos na pressão que irão exercer sobre as Cortes Constitucionais.

Mas não apenas esses agentes institucionais e a opinião pública exercem influência na produção das decisões das Cortes Constitucionais. Os movimentos sociais e as organizações políticas e sociais, quando organizados e em atividade, conseguem exigir e obter respostas favoráveis do poder judiciário. É essa “pressão das ruas” que tem obrigado os diferentes poderes a dar novas respostas às demandas sociais e é com essas ações que os direitos têm sido concretizados. Por outro lado, a insuficiência - e incapacidade - do Estado e dos poderes em atender a esses anseios evidencia que o sistema apresenta falhas estruturais e que seus sujeitos e instituições estão mais comprometidos com a ordem que com as exigências populares. Aos movimentos contestatórios restaria solucionar, eles próprios e por suas mãos, os seus problemas.

Além da influência dos diferentes atores, da sociedade e das crenças, as decisões das Cortes Constitucionais são formadas de acordo com os métodos de interpretação e aplicação da norma, bem como com o nível da técnica jurídica de determinado momento histórico. Diante do que são, as Constituições motivaram os juristas a pensar em diferentes métodos, diferenciando-os dos tradicionais métodos do Direito Civil. Impulsionaram os constitucionalistas a pensar quais são essas normas que formam a Carta Magna. Por isso, os autores diferenciam as normas regras das normas princípios, indicando as dificuldades em solucionar os problemas quando eles se chocam. A lei se faria mais imperativa no caso das normas regras, como afirma Dworkin (1996), onde os juízes iriam aplicar, sem maiores questionamentos, o que a lei ordena. Entretanto, mesmo a aplicação dessas regras – que, em tese, deixa claro como o operador deve atuar – pode permitir uma reflexão crítica que impeça sua aplicação. Diante da injustiça de normas, a lei deve ser aplicada, por mais clara que seja? Se essas leis são resultado de um processo legislativo muitas vezes corrupto e viciado, como aceitar a sua simples aplicação, sem submeter à crítica?

A técnica da ponderação, desenvolvida por Alexy (2011) e amplamente criticada por outros pensadores, relaciona-se a essa atividade judicial de decidir um caso concreto frente a interesses

colidentes. São ponderados os interesses e princípios envolvidos. Como aceitar e aplicar o que é consolidação de uma crença dominante baseada em preconceitos e discriminação? Os problemas no processo legislativo terão repercussão na formação das leis e, por consequência, na decisão das Cortes. Caberia ao magistrado verificar, para além de qualquer técnica ou método jurídico, os reflexos práticos da lei que estará interpretando e aplicando.

As Constituições possuem normas que fundam um Estado, que reproduzem a forma como se busca organizar o sistema político, jurídico, econômico e social dos que se organizam em torno dela. O relevado destaque que elas passam a ter ocorre em decorrência de sua função e, historicamente, da necessidade em impor limites a um governo autoritário sem leis. Por isso, suas normas exigiriam observância e iriam obrigar que as demais normas estivessem em conformidade com elas. Mas mesmo as Constituições podem ser formadas por assembleias conservadoras ou composta por conservadores e em decorrência de golpes de estado e da ampliação da repressão. Suas normas também não significariam a realização da justiça.

É exatamente a técnica jurídica e as dificuldades que lhe são inerentes que podem dificultar a participação popular na formação das decisões e, ao mesmo tempo, evitar que essas decisões sofram influência dos anseios populares. Atribuindo uma justificativa jurídica, de complicada compreensão, restringe-se o acesso à discussão e a possibilidade de intervenção na produção da decisão.

A complexidade dos debates e da formação das decisões das Cortes Constitucionais pode ser constatada em diversos julgamentos que tiveram grande divergência no STF, como a ADPF 54, quando se discutiu a interrupção da gravidez de feto anencéfalo e, por exemplo, o direito à vida foi usado como argumento para ambos os lados. Tendo reflexos em toda a sociedade, é por valores progressistas e pela existência de organizações críticas que a questão é levada ao STF.

Da mesma forma, o debate em torno da união homoafetiva trouxe uma discussão de valores e princípios, ainda que não tivesse ocorrido grande divergência entre os membros da Corte. A oposição, nesse caso, passou a ser feita por cartório que não aceitavam realizar essa união.

As normas constitucionais não conseguem superar as contradições da realidade, sendo reprodutoras dessas mesmas contradições. Mesmo com toda a técnica jurídica, não é possível ao Direito solucionar os problemas que emanam das relações sociais, ainda que ele possa contribuir num ou noutro sentido. Carregado de contradições, o Direito pode ser um auxiliar no sentido da busca pela concretização de direitos e, como consequência, um espaço de lutas que permite que pequenos progressos sejam realizados, ou o Direito pode ser o auxiliar do braço repressivo do Estado, legitimando a repressão, a opressão e a exploração.

A combinação desses agentes, fatores e valores irá exercer influência na formação das decisões das Cortes Constitucionais, de modo que o poder judiciário não seria o “principal poder” nem mesmo “a última palavra”. Ele se relaciona com os demais poderes, com outros agentes políticos e precisa responder às demandas que a sociedade lhe propõe e impõe. Ele permanece como um poder independente, já que seus membros não formam os outros poderes, todavia, essa independência não lhe garante tomar decisões descoladas da sociedade e dos sujeitos sociais. As relações sociais de produção capitalistas exigem respostas do judiciário que não tem como agir e decidir de maneira diferente, a não ser que subverta o próprio sistema.

Longe de ser apenas um espaço de debate jurídico e restrito a questões específicas do Direito, as Cortes Constitucionais são atores políticos em um sistema organizado para legitimar as relações sociais existentes, mas que pode mostrar suas falhas e submetê-los à crítica.

### **3. Conclusão**

O Direito relaciona-se com a totalidade de que faz parte e é na sua relação com a política e com os valores de uma época que suas decisões conseguem ser compreendidas. Essas decisões são formadas

como resultado de um processo envolvendo diferentes atores e influências. As decisões jurídicas têm base social e ética, independente dos princípios que elas consolidam.

É em virtude das contradições da realidade social que o Direito produz decisões tão distintas. A sociedade capitalista produz interesses antagônicos, que se colidem e que exigirão respostas diferenciadas. Ao proferir uma única decisão num caso concreto, os magistrados cedem diante de uma pressão ou de outra.

Da mesma maneira, os debates em torno da lei em tese serão permeados pelos valores que se busca consolidar e vão refletir as contradições das relações sociais. Com argumentos jurídicos, os membros das Cortes conseguem encontrar num mesmo direito ou garantia justificativas para decisões distintas e até mesmo opostas. Se os indivíduos e classes possuem um arcabouço ético diferente um do outro, se os interesses são antagônicos, não há que se esperar que todas as decisões sejam iguais.

O judiciário torna-se outro lugar de disputa política, a busca de soluções ganha outro terreno e novas regras. As demandas sociais são apresentadas como questões jurídicas a serem solucionadas por um novo agente. Ou seja, busca-se fazer com que o judiciário profira decisões que afirmem valores contradominantes, diante da impossibilidade de realizar esses valores através dos meios tradicionais – as políticas públicas. Por outro lado, é em virtude da desorganização dos movimentos sociais e políticos, que não estão exigindo do poder público a solução de seus problemas nem buscando solucioná-los diretamente, bem como em função da impossibilidade do Estado de atender a essas demandas, que se apela ao judiciário – ainda que ele também não possa resolver esses problemas nem superar essas contradições.

Não há dúvidas que decisões distintas vão causar insegurança jurídica – que é um dos grandes argumentos para que leis e jurisprudência sejam seguidas sem divergência. Todavia, defender a segurança jurídica como valor acima de princípios éticos que questionam a aplicação de normas injustas é considerar a segurança jurídica como o principal valor do ordenamento jurídico e, ao mesmo tempo, argumentar que é melhor um sistema injusto e seguro que um sistema que procure constantemente se transformar em prol da justiça.

Evidente que muitas leis e jurisprudências não são seguidas por terem consolidado valores progressistas que perturbam aqueles que querem manter a opressão e a exploração. Que se beneficiam com a imposição de valores conservadores a todos. Daí a oposição de alguns cartórios em realizar a união homoafetiva ou as dificuldade em legalizar o aborto no Brasil. Diante disso, é preciso haver instrumentos para remediar as injustiças. Entretanto, enquanto permanecerem as contradições das relações sociais também permanecerá a ética capitalista ou religiosa e os preconceitos que são reproduzidos por essa sociedade.

#### 4. Bibliografia

Alexy, R. (2011) *Teoria da Argumentação Jurídica*. Rio de Janeiro, RJ, BR: Forense.

Barcellos, A. (2006) Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático, *Revista de Direito do Estado*, 3-17.

Barroso, L.R. *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: direito e Política no Brasil Contemporâneo*.

\_\_\_\_\_. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade democrática. Acessado em 14 de agosto de 2013, de [http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf)

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. (2009) *Temas de direito constitucional*, t. IV.

Bhaskar, R. (1977) Filosofia e Realismo Científico. Em *A Realist Theory of Science*. London, Verso, 1977. [Tradução de Rodrigo Moerbeck. Revisão/Supervisão: Mário Duayer (UFF)]

- Bolzan de Moraes, J. (2011) *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos*. 2ª. ed. Porto Alegre, RS, BR: Livraria do Advogado.
- Callinicos, A. (2006) *The Resources of Critique*. Malden, UK: Polity Press.
- Constituição da República Federativa do Brasil. Acessado em 14 de agosto de 2013, de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)
- Duayer, M; Medeiro, J. *A ontologia crítica de Lukács: para uma ética objetivamente fundada*.
- Dworkin, R. (1996) *Freedom's Law: the moral reading of the American constitution*.
- Iasi, M. (2006) *As metamorfoses da Consciência de Classe: O PT entre a negação e o consentimento*. São Paulo, SP, BR: Expressão Popular.
- Lukács (1979) *Ontologia do Ser Social: Os Princípios Ontológicos Fundamentais de Marx*. São Paulo, SP, BR: Editora Ciências Humanas.
- Marx, K. (1976) La Question Juive. Em *Oeuvres III: Philosophie*. Paris, FR: Gallimard. Cxxxii.
- Montesquieu. (1999) *Do espírito das leis*. São Paulo, SP, BR: Nova Cultural Ltda.
- Pasquino, P. (2003) Separation of powers and the independence of the judiciary. *Swiss Political Science Review*, vol. 9, 116-123.
- Silva, J. A. (2000) *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros editores. 18 edição.
- Souza, C. (2008) A justicialidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. Em Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (coords.), *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*.
- Streck, L. (2010) Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Revista Novos Estudos Jurídicos/UNIVALI*, 15, 158-173.
- Vieira, O.V. (1999) *A Constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*. São Paulo, SP, BR: Malheiros Editores.
- \_\_\_\_\_ (2005) A moralidade da Constituição e os limites da empreitada interpretativa, ou entre Beethoven e Berstein. Em Virgílio Afonso da Silva, *Interpretação constitucional*.