

A (I)LEGITIMIDADE DA CORTE CONSTITUCIONAL BRASILEIRA PARA DECIDIR SOBRE QUESTÕES MORAIS

Ivy de Souza Abreu ^(*)

Fecha de publicación: 01/04/2013

RESUMO: O presente artigo se propõe a discutir a legitimidade democrática das decisões do Supremo Tribunal Federal sobre os casos difíceis de Ronald Dworkin. Para isso, serão postas em discussão a diferença entre legalidade e legitimidade, a necessidade de legitimidade democrática das decisões judiciais, os fatores que podem contribuir para a legitimação da Corte Constitucional brasileira e, especificamente, a análise das decisões do Supremo em casos difíceis (questões morais). A efetiva participação da sociedade no processo de interpretação constitucional, a desvinculação dos ministros com os interesses de governo e o respeito às competências dos três poderes estabelecidas pela Constituição são indispensáveis na atuação do Supremo.

PALAVRAS-CHAVE: legitimidade democrática, ativismo judicial, Supremo Tribunal Federal.

THE (NON) LEGITIMACY OF THE CONSTITUCIONAL COURT OF BRAZIL TO DECIDE ABOUT MORAL ISSUES

ABSTRACT: This article aims to discuss the democratic legitimacy of the Supreme Court decisions on hard cases of Ronald Dworkin. Therefore, it will be brought to the discussion the questions of the difference between legality and legitimacy, the need for democratic legitimacy of the judicial decisions, the

^(*) Mestranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória; Bolsista da FAPES – Fundação de Amparo a Pesquisa do Estado do Espírito Santo; Membro do Grupo de Pesquisa “Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais” da FDV; Membro do BIOGEPE – Grupo de Estudos, Pesquisa e Extensão em Políticas Públicas, Direito a Saúde e Bioética da FDV; MBA em Gestão Ambiental; Pós Graduada em Direito Público; Licenciada em Ciências Biológicas; Advogada; Bióloga; Professora universitária.
E-mail: ivyabreu@hotmail.com

factors that may contribute to the legitimacy of Constitutional Court in Brazil and, specifically, the analysis of the decisions of the Supreme Court in hard cases (moral issues). The effective participation of society in the process of constitutional interpretation, the decoupling of the ministers with the interests of government and the respect of the jurisdiction of the three powers established by the Constitution are necessary in the performance of the Supreme Court.

KEY-WORDS: democratic legitimacy, judicial activism, Supreme Court.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo da história da humanidade as expressões legalidade e legitimidade foram confundidas e utilizadas como sinônimas, o que justificou a barbárie em inúmeras ocasiões. A guerra, a perseguição, o genocídios foram legítimos porque eram legais.

Esta situação de dominação dos mais fracos em nome da legalidade e de uma suposta legitimidade se modificou. A distinção entre legalidade e legitimidade é bem clara e ambas são objeto de discussão em diferentes áreas do conhecimento, principalmente no que se refere à construção da democracia pela sociedade.

A legitimidade é discutida no âmbito dos três poderes, na atuação do Executivo, do Legislativo e, principalmente, do Judiciário, uma vez que os julgadores não são eleitos pelo povo, e, portanto, não representam diretamente, sob a ótica do sufrágio universal, os interesses da sociedade.

Destarte, um dos problemas enfrentados hodiernamente pela sociedade brasileira é a da ausência de legitimidade democrática das decisões judiciais, em especial, quando se trata do ativismo judicial e da resolução de casos difíceis pelo Supremo Tribunal Federal.

À luz da teoria de Dworkin, as questões morais, que não resolução com previsão expressa pela legislação vigente são os chamados casos difíceis. Quanto ao julgamento destes casos, a grande problemática está no alto grau de discricionariedade do Judiciário quanto à tomada de decisão. Assim, o que se pretende discutir é a legitimidade democrática ou não das decisões proferidas pela Corte Constitucional brasileira em casos difíceis.

Cabe ao Supremo Tribunal Federal, em sua atual estrutura, resolver questões socialmente tão complexas e polêmicas, se arvorando da função do Poder Legislativo e se alçando ao *status* de consciência da sociedade? Tal situação é legítima? Eis a problemática que será trabalhada.

2 A NECESSIDADE DE LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES JUDICIAIS

Inicialmente, se faz mister distinguir as terminologias legalidade e legitimidade, ambas ligadas diretamente a atuação dos poderes constituídos e indispensáveis a compreensão da atuação de tais poderes, em especial do Judiciário.

A legalidade está vinculada à existência de normas jurídicas, é um conceito baseado apenas no aspecto formal da norma, sem juízo de valor acerca da mesma. É a máxima: “está na lei”, sem qualquer análise valorativa do conteúdo expresso pela norma.

Em se tratando de decisão judicial, a legalidade se expressa na vinculação da decisão à sua fundamentação (motivação obrigatória – art. 93, inciso IX da Constituição da República, *in verbis*: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”) e no cumprimento das demais formalidades exigidas pela lei.

Em síntese, Bobbio (2000, p. 674) conceitua legalidade como a conformidade com a lei (estabelecida ou, pelo menos, aceita), é um atributo e um requisito do poder.

Já o conceito de legitimidade se relaciona com o aspecto material da norma jurídica e da decisão judicial. Ao proceder a análise da legitimidade, o conteúdo enunciado pela lei (e pela decisão) será sobremaneira considerado, os valores trazidos e as ideologias expressas são indispensáveis, uma vez que a legitimidade se vincula umbilicalmente com a vontade da coletividade em determinado momento histórico, com os interesses e anseios da sociedade.

Se o conceito de legalidade é um conceito jurídico-formal, ou seja, considera-se o que determinado está na lei, a legitimidade, pelo contrário, é um conceito sociológico-político, interessando-lhe valores e ideais dos grupos, ou seja, legítimo é aquele poder que, mesmo à margem da lei, se exerce atentando aos interesses da sociedade para qual se destina. (DANTAS, 1989. p. 115).

Para Bobbio (2000, p.675), legitimidade é consenso suficiente à garantia da obediência da lei sem o uso da força, “consiste na presença, em uma parcela significativa da população, de um grau de consenso capaz de assegurar a obediência sem a necessidade de recorrer ao uso da força”, é um atributo do Estado.

Destarte, a validade das normas jurídicas pode ser discutida não apenas por ter infringido regras de habilitação relacionadas ao órgão e procedimento

legislativo, mas também porque seu conteúdo esteja em desacordo com o definido por certos valores políticos ou morais. (SANCHÍS, 2009, p. 169)

A legalidade não importa necessariamente na legitimidade. Os sistemas políticos modernos, em geral, buscam afirmar-se como Estados Democráticos de Direito, e, com isso, se identificar com o modelo da legitimidade legal, aquele em que ocorre a identificação entre as estruturas políticas, solidamente estruturadas, e o consenso emergido da vontade dos cidadãos. (GONÇALVES, 2012)

A legitimidade, portanto, é fundamental para existência e realização efetiva da democracia, conceituada de forma preponderante como

o conjunto de regras que permitem a participação mais ampla e mais segura da maior parte dos cidadãos, seja de forma direta, seja indireta, nas decisões políticas, ou nas decisões que interessam toda a coletividade. As regras são basicamente as seguintes: sufrágio universal ativo e passivo, pluralismo político, princípio da maioria e do respeito às minorias. (BOBBIO, 2000, p. 327)

“A jurisdição constitucional passou a ser crescentemente considerada como elemento necessário da própria definição do Estado de direito democrático”. (MOREIRA, 1995, p. 178)

Cabe também ao Judiciário efetivar o princípio democrático em sua atuação. Democracia não se restringe apenas ao processo eleitoral, ao ato de votar e ser votado ou a eleição de determinado candidato por maioria de votos. A defesa dos direitos fundamentais, a proteção das minorias e o respeito aos direitos humanos também são abarcados pela democracia. E para realização destas nuances da democracia pelo Estado Jurisdição a tomada de decisões impopulares se faz necessária.

As decisões judiciais não deveriam ser pautadas na pressão da opinião pública. O retorno midiático positivo ou negativo não deveria influenciar nos órgãos do Poder Judiciário, em especial no Supremo Tribunal Federal. À Corte Constitucional cabe o exercício da função jurisdicional pela via contramajoritária, com a defesa e proteção das minorias e dos indivíduos em qualquer situação de vulnerabilidade, seja social, histórica, biológica.

Assim, Moreira (1995, p. 187) assevera que “a justiça constitucional não pode ser alheia à defesa da pluralidade e heterogeneidade social e cultural”. E prossegue,

em resumo, o alargamento dos interesses constitucionalmente protegidos e a necessidade de proteção do pluralismo político e social constitucionalmente garantido requerem um alargamento do âmbito da justiça constitucional. (MOREIRA, 1995, p. 188)

Oportuno ressaltar a constatação de Brito (1995, p. 42): “O sufrágio universal está [...] na origem de toda a decisão democrática, mas ele não assegura o caráter democrático da decisão”. E mais:

É certo que a existência de legitimidade democrática na morfologia do Tribunal Constitucional não assegura o caráter democrático da decisão proferida por este órgão, mas é inequívoco que a inexistência daquela macula esta. (PEDRA; TERRA, 2011, p. 7328)

Os ministros do Supremo Tribunal Federal são nomeados pelo Presidente da República depois da aprovação pelo Senado Federal, por conseguinte, a participação do povo na escolha dos membros da Corte Constitucional é indireta, os políticos eleitos – representantes do povo – são quem decide.

Deste modo, a nomeação dos ministros é uma escolha de governo, é uma opção política, pautada na ideologia e, principalmente, nos interesses dos políticos – em especial do Presidente da República – e não uma decisão democrática. Da forma como está estabelecida, a nomeação possibilita a perpetuação dos interesses de determinado governo, gerando o problema da ingovernabilidade da oposição *a posteriori*.

Esclarece Sarmiento (2010, p. 220-221):

Quando um problema jurídico qualquer nos é apresentado, o nosso inescapável ponto de partida para equacioná-lo não é o texto da norma jurídica, como costumava proclamar a doutrina mais tradicional, mas a visão que já temos da questão, que é inevitavelmente impregnada pelos valores da cultura em que nos inserimos. [...] Não somos máquinas de interpretar, nem seres dotados de razão abstrata que consiga se desvencilhar completamente do seu meio e das suas circunstâncias. [...] Neste cenário de fragmentação axiológica, torna-se muitas vezes difícil fundar a legitimidade das decisões estatais – sobretudo as judiciais – em um *ethos* comum, na medida em que as pessoas não compartilham necessariamente as mesmas crenças e visões de mundo.

Para que a nomeação fosse mais democrática e menos política, alguns critérios importantes deveriam ser considerados, como a pluralidade na constituição do órgão com a escolha de juristas que efetivamente representassem grupos distintos e não interesses governamentais. A nomeação de profissionais com formação acadêmica, valores, ideologias, crenças diferentes, seria uma tentativa de representar o maior número de grupos sociais possíveis, para se evitar que uma maioria esteja seja bem presente e, conseqüentemente, bem protegida e uma minoria tenha seus interesses esquecidos ou ignorados.

Provavelmente, quanto maior for a pluralidade de representatividade no Supremo, maior será a aceitação social das decisões da Corte Constitucional, uma vez que os cidadãos se sentirão devidamente representados e se reconhecerão na decisão proferida. Isto é legitimidade.

Como já se verificou outrora, o simples fato dos ministros serem indiretamente escolhidos pelo titular do Poder não confere legitimidade democrática à justiça constitucional. Na verdade, a participação popular, de fato, não existe. Se nem todas as decisões domadas pelos representantes diretamente escolhidos pelo povo são legítimas, sob este aspecto, com menos legitimidade ainda as decisões dos ministros.

Para que uma decisão tenha caráter democrático se faz necessário que seja aceita direta ou indiretamente pela maioria e também que tenha conformidade com as razões do princípio democrático. (BRITO, 1995, p. 42).

É imprescindível compatibilizar as diferentes dimensões da legitimidade. A legitimidade pela escolha (os tomadores da decisão de alguma forma – direta ou indireta – são escolhidos pelo povo) com a legitimidade pelo conteúdo da decisão (vinculação ao interesse social, a defesa dos direitos fundamentais a proteção dos grupos vulneráveis e das minorias). Acrescente-se, outrossim, a legitimidade material, consubstanciada na efetiva participação da sociedade na interpretação da Constituição.

Acerca da legitimidade material, Häberle (1997, p. 31-32) esclarece:

Seria errôneo reconhecer as influências, as expectativas, as obrigações sociais a que estão submetidos os juízes apenas sob o aspecto de uma ameaça a sua independência. Essas influências contêm também uma parte de legitimação e evitam o livre arbítrio da interpretação judicial.

A participação dos cidadãos no processo de interpretação da Constituição não configura ameaça ao poder Judiciário ou a independência funcional dos juízes, como muitos magistrados encaram. Pelo contrário, o efetivo envolvimento dos diferentes setores da sociedade na hermenêutica constitucional confere legitimidade democrática ao processo.

Assim, se ampliando o rol de intérpretes da Constituição, garantir-se-ia maior legitimidade às decisões judiciais, o que configuraria maior respeito e concordância da sociedade com as mesmas, uma vez que, os cidadãos se veriam refletidos na justiça constitucional.

Destarte,

[...] assegurando-se o acesso do cidadão, por exemplo, em casos que envolvam direitos fundamentais, assegura-se maior democraticidade do instituto do controle da constitucionalidade

e, por consequência, adquire o Tribunal uma maior legitimidade sob essa perspectiva, especialmente aos olhos do cidadão comum. (TAVARES, 1998, p.87).

Conclui Tavares (2005, p. 513) que “só se poderá assegurar uma efetiva proteção das minorias, ou uma proteção mais intensa, bem como a promoção de uma pluralidade, quando se promove a legitimidade pelo acesso participativo amplo”.

3 A (D)LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DA CORTE CONSTITUCIONAL BRASILEIRA PARA DECIDIR SOBRE QUESTÕES MORAIS Á LUZ DA TEORIA DE DWORKIN

Os processos judiciais, para Dworkin (2007b, p. 5-6), em princípio, suscitam três tipos de questões: as de fato, as de direito e as questões interligadas de moralidade política e fidelidade. As questões de fato são evidentes. Caso pare alguma dúvida acerca dessas, o magistrado sabe sobre o que é a divergência e como resolver a questão, por exemplo, com o tipo de prova a ser produzida. As questões de moralidade e fidelidade já se relacionam como os conceitos de certo e errado, moralmente estabelecidos. E as questões de direito perpassam por dúvidas acerca da aplicação da norma ao caso concreto.

Em relação à problemática envolvendo decisões sobre casos difíceis, se indaga: “quando não existe uma resposta certa para uma questão de Direito?” (DWORKIN, 2000, p. 177). Destarte, haverá inter-relação entre as questões de direito e as questões morais.

Acerca dos casos difíceis, traz a lume:

O positivismo jurídico fornece uma teoria dos casos difíceis. **Quando uma ação judicial específica não pode ser submetida a uma regra de direito clara, estabelecida de antemão por alguma instituição**, o juiz tem, segundo tal teoria, o ‘poder discricionário’ para decidir o caso de uma maneira ou de outra. (DWORKIN, 2007a, p. 127, grifo nosso)

Os casos difíceis são, portanto, situações em que não existe norma jurídica específica aplicável ao caso concreto, seja por omissão legislativa (inexistência de lei), seja pela própria complexidade da questão, que se submeteria a cláusulas de textura aberta, sendo aplicável ao caso, por exemplo, mais de um princípio constitucional.

Por não haver nenhuma regra previamente estabelecida, a decisão, *a priori*, poderá ser proferida em qualquer direção, com base no “poder discricionário” do julgador. Entretanto, algumas ponderações imprescindíveis devem realizadas.

A primeira é um esclarecimento prévio: deve-se levar em conta que para Dworkin (2007b, p. 213), existem dois princípios de integridade política: um princípio legislativo e um princípio jurisdicional. O princípio legislativo diz respeito à atividade dos legisladores para manutenção da integridade do ordenamento jurídico com, pelo menos, a tentativa de tornar o conjunto de leis coerente em seu aspecto moral. O princípio jurisdicional se relaciona com a função dos magistrados que, na medida do possível, devem analisar o ordenamento jurídico como moralmente coerente. Deste modo, a presunção é de que a lei é moral, aceita pela maioria da sociedade como correta e adequada.

A segunda ponderação diz respeito à supremacia dos princípios constitucionais sobre qualquer aspecto político. Mesmo em se tratando de casos difíceis, os princípios constitucionais devem nortear e fundamentar a decisão do magistrado e não as políticas públicas de determinado governo. Enfatiza Dworkin (2007a, p. 132): “[...] as decisões judiciais [...], mesmo em casos difíceis [...] são e devem ser, de maneira característica, geradas por princípios, e não por políticas”. Os interesses de governo (ou de governantes) não devem prevalecer sobre a norma constitucional, em especial sobre a aplicação dos princípios ao caso concreto.

Outra ponderação se relaciona com a subjetividade do magistrado. As preferências particulares do juiz não podem justificar sua decisão. Dworkin (2007a, p. 193), ao tratar do juiz Hércules¹, esclarece:

Se Hércules decide casos com base em tais juízos [juízos de teoria política que poderiam ser emitidos diferentemente por diferentes juízes, ou pelo público em geral], então decide com base em suas próprias convicções e preferências, o que parece injusto, contrário à democracia e ofensivo ao princípio geral de direito.

O juiz, numa postura extremamente ética, deve pautar sua decisão em fundamentos jurídicos, em especial – se tratando de casos difíceis – de fundamentação principiológica e não se utilizar da toga e da “discrecionabilidade” para fazer prevalecer seu posicionamento pessoal. As crenças e ideologias do magistrado não devem ser critério de julgamento, tampouco, a *ratio decidendi*.

A última ponderação e, não menos importante, se coaduna com a postura firme e imparcial do magistrado, que não pode ter medo de proferir uma decisão impopular e contra-midiática, e ao mesmo tempo, manter a

¹ Hércules é uma figura hipotética criada por Dworkin para representar um juiz norte-americano de “capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas” (DWORKIN, 2007a, p. 165).

humildade, uma vez que decidir sobre casos difíceis é tarefa complexa e consideravelmente sujeita a falibilidade humana.

Os indivíduos têm um direito à aplicação consistente dos princípios sobre os quais se assentam as suas instituições. É esse direito constitucional, do modo como o define a moralidade constitucional da comunidade, que Hércules deve defender contra qualquer opinião incoerente, por mais popular que seja. (Dworkin, 2007a, p. 197).

Outrossim, ainda Dworkin (2007a, p. 203): “[...] um poderoso lembrete de que ele pode muito bem errar nos juízos políticos que emite, e que deve, portanto, decidir os casos difíceis com humildade”.

Todas essas ponderações devem ser observadas pelos ministros da Corte Constitucional brasileira para a realização de julgamentos potencialmente mais justos e democraticamente legítimos. A observância dessas considerações também deve nortear o processo interpretativo da Constituição, não importando quem seja o intérprete, para que a sociedade tenha maior segurança nas decisões tomadas, em especial, nos casos difíceis, que envolvam questões morais.

Uma das maiores críticas que se estabelece ao sistema constitucional norte-americano, acerca da decisão de casos difíceis, é sobremaneira aplicável ao Brasil:

O Supremo Tribunal terá de decidir, o que significa que os juízes deverão responder a questões difíceis e profundas de moral política que os filósofos, estadistas e cidadãos já vêm debatendo há séculos, sem chegar a uma perspectiva de consenso.

Essa forma de governo concede grande poder aos juízes. Para todos os efeitos práticos, os tribunais federais e, por fim, o Supremo Tribunal tem a última palavra sobre quais direitos a Constituição afirma e protege e, portanto, sobre o que os governos nacionais e estaduais não podem fazer. Desse modo, algumas das mais importantes decisões políticas que uma comunidade deve tomar – decisões que, na maioria das outras democracias, já foram ou seriam tema de grandes lutas políticas – foram decididas para os norte-americanos pelos juízes, não pelos representantes eleitos pelo povo (DWORKIN, 2003, p. 167-168)

Será mesmo que o Supremo Tribunal Federal é composto por onze ministros hercúleos, com sabedoria, capacidade, bondade, presteza e ética dignas de um herói mitológico? Não importa quem sejam individualmente os “notáveis” escolhidos para composição da Corte, todos eles são humanos e, portanto, falíveis, até o mais justo dos homens é falho. Nenhum

ser humano é dotado das características sobre-humanas de Hércules. Nenhum ministro é um semideus infalível, incorruptível e altruísta.

É um fardo excessivamente pesado para qualquer ser humano decidir sobre questões morais tão relevantes e polêmicas, ainda mais no Brasil, em que 11 (onze) ministros decidem por 190 (cento e noventa) milhões de pessoas. Qual é a justiça nisto? Nem a equidade matemática consegue ser alcançada, tampouco a legitimidade democrática.

Temáticas intrigantes e absolutamente complexas e controversas, em que não se consegue consenso, às vezes, nem em uma conversa informal num grupo de amigos ou no núcleo familiar, tampouco dentro de um Estado-nação, em que não apenas os cidadãos comuns, mas os especialistas em diferentes áreas, estudiosos, pesquisadores e cientistas notáveis, não chegam a um lugar-comum, são decididas, de forma nada democrática, pelo “guardião da Constituição”.

Habermas (1997, p. 297), ao criticar o ativismo judicial, alerta que o Tribunal Constitucional não deve exercer o papel de “guardião” de uma suposta ordem de valores suprapositivos. A Corte Constitucional não deve assumir a função protagonista em “defesa” da sociedade, podendo assumir, no máximo, o papel de um tutor. (HABERMAS, 1997, p. 347)

Será mesmo que a sociedade está órfã, desprotegida e vulnerável? Ou é esta imagem que surge quando o Judiciário atua como o poder capaz de resolver todas as mazelas sociais?

“Quando a Justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social”. (MAUS, 2000, p. 187). Controle este que é endógeno ao Estado Democrático de Direito! Não há que se tratar de Estado Democrático de Direito sem que seus poderes, órgãos e instituições sofram alguma forma de fiscalização pela sociedade.

E pior, a supervalorização do Judiciário caminha para uma “representação da Justiça por parte da população que ganha contornos de veneração religiosa”. (MAUS, 2000, p. 185). A religião é pautada na fé, os dogmas não são questionados, não são discutidos e quem o faz, normalmente, sofre sanções morais. O Judiciário não deve ser pautado em dogmas, deve ser pautado na legitimidade democrática! Os cidadãos não têm que ter fé no Estado, mas sim, verificar que suas decisões são justas e atendem aos anseios sociais.

“A ascensão da Justiça a última instância de consciência da sociedade” (MAUS, 2000, p. 193) é pura demonstração de superioridade e egocentrismo diante dos outros poderes. A harmonia e o equilíbrio entre os poderes são ignorados, com total inobservância do texto constitucional (art.

2º, *caput*, CRFB). Aquele que deveria zelar pela Constituição é quem não guarda suas normas. Quando o Judiciário se arvora na função legislativa é o mesmo que furtar do povo um poder que é seu (“todo poder emana do povo” – art. 1º, PÚ, CRFB).

Com isso não se pretende defender a proibição da interpretação constitucional pelo Judiciário. “A crítica à discricionariedade judicial não é uma ‘proibição de interpretar’”, uma vez que “discutir as condições de possibilidade da decisão jurídica é, antes de tudo, uma questão de democracia”. (STRECK, 2010, p. 93). O que se espera da Corte Constitucional não é que escolha uma solução para os casos concretos com base em fundamentos subjetivos e sim que decida o caso da forma mais legítima possível, com o devido comprometimento com a integridade do direito e com os anseios sociais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por óbvio que não se nega a competência estabelecida na Constituição de 1988 para o Supremo Tribunal Federal, tampouco, se defenda a inação do mesmo, até porque o poder Judiciário não pode se furtar de decidir quando provocado. O que se discute e critica é a ausência de legitimidade – ressalte-se não é ausência de competência ou de legalidade – democrática das decisões.

A legitimidade democrática das decisões judicial no Brasil hodierno está longe de ser, no mínimo, tolerável. As decisões, em via de regra, não se coadunam com o ideal democrático. Sobra o excesso de zelo com o formalismo e faltam a participação efetiva dos cidadãos e o comprometimento com os interesses sociais.

Quando se trata da análise dos casos difíceis o problema piora. A função primordial do Supremo Tribunal Federal como “guardião da Constituição” é zelar pelo fiel cumprimento de suas normas e não definir valores morais, assumindo o papel de “consciência-mor” da sociedade, tampouco, se apropriar da função legislativa, exercendo ao mesmo tempo dois poderes.

Ao decidir os casos difíceis a Corte Constitucional deveria levar em consideração todo o contexto social plural, de múltiplas cosmovisões e de divergências e polêmicas acerca do tema. Com a maximização da participação real e efetiva da sociedade no processo interpretativo das causas morais, o Supremo, mesmo como corte contramajoritária, teria maior reconhecimento de suas decisões pelos cidadãos, que não estariam alheios ao processo, mas seriam parte integrante e indispensável da decisão e de sua legitimação.

O Supremo Tribunal Federal, ainda, deveria guiar a interpretação pelo caminho da humildade. Juiz nenhum, e tampouco os ministros, são

detentores de todos os conhecimentos específicos para análise e compreensão destas questões, nem para antever as consequências gravosas que a decisão pode acarretar. Os seres humanos são falhos, as decisões judiciais também o são.

Outrossim, oportuno destacar que o compromisso dos ministros deve ser sempre com o povo, detentor do poder Constituinte e que legitimou a Constituição, e não com o governo. Os interesses sociais devem sempre prevalecer sobre os interesses politiqueros. O texto constitucional deve ser interpretado de modo a buscar maior integração constitucional e não para garantir a governabilidade do chefe de Estado que nomeou o ministro.

Os membros da Corte Constitucional (que são onze) decidem por milhões de brasileiros (aproximadamente cento e noventa milhões). A responsabilidade é enorme e o grau de comprometimento com a sociedade deve ser proporcional. A arbitrariedade do julgador e suas pré-concepções particulares devem ser deixadas de lado para que sua função seja bem exercida e em benefício da coletividade, dos grupos vulneráveis e da defesa dos direitos fundamentais. Enfim, para que a decisão seja democraticamente legítima.

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. Vol. 1. 5. ed. Brasília: UnB, 2000.
- _____. **Dicionário de Política**. Vol. 2. 5. ed. Brasília: UnB, 2000.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 jul. 2012.
- BRITO, J. Sousa. Jurisdição constitucional e princípio democrático. In: BRITO, J. Sousa *et al.* **Legitimidade e legitimação da justiça constitucional**: colóquio no 10º aniversário do Tribunal Constitucional. Coimbra: Coimbra, 1995.
- DANTAS, Ivo. **Teoria do Estado**. Belo Horizonte: Del Rey, 1989.
- DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdade individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- _____. **Levando os direitos a sério**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- _____. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

- _____. **Uma questão de princípio.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti. Armadilhas da Promessa: A efetivação da democracia participativa em debate. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, XXI, 2012, Uberlândia. (no prelo)
- HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional:** a sociedade aberta dos intérpretes da constituição - contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. v. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. **Novos Estudos.** São Paulo, n. 58, p. 183 - 202, nov. 2000.
- MOREIRA, Vital. Princípio da maioria e princípio da constitucionalidade: legitimidade e limites da justiça constitucional. In: BRITO, J. Sousa *et al.* **Legitimidade e legitimação da justiça constitucional:** colóquio no 10º aniversário do Tribunal Constitucional. Coimbra: Coimbra, 1995.
- PEDRA, Adriano Sant’Ana; TERRA, José Maria Barreto Siqueira Parrilha. Legitimidade democrática da jurisdição constitucional: uma análise a partir da morfologia do Supremo Tribunal Federal. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, XIX, 2010, Fortaleza. **Anais.** p. 7317- 7331. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4087.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2012.
- SANCHÍS, Luis Pietro. Constitucionalismo e Garantismo. In: QUARESMA, Regina et al (Coord.) **Neoconstitucionalismo.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo:** história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto:** decido conforme a minha consciência? 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- TAVARES, André Ramos. **Teoria da justiça constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. **Tribunal e jurisdição constitucional.** São Paulo: IBDC, 1998.