

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 20/02/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34646-jurisdio-constitucional-e-ideologia-pol-tica-o-desafio-democratizante>

Autori: Newton de Oliveira Lima, Lizandra Xavier da Silva

Jurisdição constitucional e ideologia política: o desafio democratizante

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E IDEOLOGIA POLÍTICA: O DESAFIO DEMOCRATIZANTE

Newton de Oliveira Lima¹

Lizandra Xavier da Silva²

RESUMO

O presente artigo analisa acórdãos do Supremo Tribunal Federal (STF) objetivando detectar os fundamentos político-ideológicos expressos nas motivações aduzidas pelos Ministros em seus votos, classificando-se as decisões nos seguintes pares ideológicos: 1º Par Ideológico: direito à liberdade de consciência religiosa (ideologia religiosa ou laicista); 2º Par Ideológico: direito à liberdade individual e de propriedade e sua relação com o Estado (publicismo ou privatismo); 3º Par Ideológico: direito econômico (socialização e estatização ou liberalização mercadológica).

ABSTRACT

¹ Mestre em Direito Público (UFRN, 2009); Especialista em Direito Constitucional (UFPI, 2004). Professor da UFPB. Advogado.

² Bacharelada em Direito da UFPB.

This article examines rulings rendered by the Brazilian Supreme Court (STF) with the aim of detecting the political ideological foundations expressed in the reasoning performed by the Justices in their votes; the decisions were classified into the following Ideological Pairs: 1st. Ideological Pair: right to freedom of religious conscience (secular or religious ideology); 2nd. Ideological Pair: right to individual liberty and property and its connection with the State (publicism or privatism); 3rd. Ideological Pair: Economic Law (statization or socialization and marketing liberalization).

Palavras-chave: Ideologia. Jurisdição. Constituição.

Key-words: Ideology. Jurisdiction. Constitution.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo desenvolve os temas de pesquisa realizada no âmbito da seara jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF), com base nas metodologias de análise do discurso e da hermenêutica política adiante explicitadas; o judiciário constitucional é, assim, colocado como objeto de estudo em uma perspectiva de avaliação teórica de seus processos decisórios.

Com efeito, observou-se que a Corte Maior não se vem aprimorando enquanto poder democrático, mas conserva seu caráter hermético ao pautar seu mister em pressupostos ainda decisionistas e não democratizantes. Noutra dizer: parece não ter encontrado, ainda, um marco de discussão democrática mais eficaz para o processo constitucional, inobstante seja desejável que o Judiciário constitucional se encaminheem uma perspectiva de democratização

de seus processos decisórios. Acentua-se, pelo contrário, o fechamento institucional desde a sua gênese na história nacional, que revela ter-se dado a formação da referida Corte sob os auspícios de elites ligadas ao poder central da “República Velha”, consoante observa Koerner (1998).

É, pois, evidente que a jurisdição constitucional – enquanto campo de análise das demandas constitucionais – interpreta normas e suas cargas ideológicas com as pretensões de poder dos grupos em disputa. O mapeamento da posição ideológica do STF faz reconhecer que se trata de uma Corte constitucional que tem a função de conjugar direito e política, permeada pela marca da análise discursiva das ideologias e de sua influência política (VAN DIJK 2008, p.199):

O discurso e a política podem ser relacionados essencialmente de duas maneiras: (a) em um nível sociopolítico de descrição, processos e estruturas políticas, são constituídos por eventos, interações e discursos situados de atores políticos em contextos políticos, e (b) em um nível sociocognitivo de descrição, representações políticas compartilhadas, são relacionadas a representações individuais desses discursos, interações e contextos. Em outras palavras, a cognição política serve de interface teórica indispensável entre as dimensões pessoal e coletiva da política e do discurso político.

O tratamento dispensado às influências ideológicas consistiu em sua identificação ao nível do discurso dos Ministros – aliando-se a análise deste quanto a discurso que não é “meramente jurídico”, como queria H. Kelsen, mas que conjuga politicidade e juridicidade; de forma geral, entende-se intrinsecamente dotado de teor político todo discurso proferido pelo Supremo, na medida em que influencia as relações sociais e produz relações de poder (VILANOVA 1987). Em outras palavras: entre ideologia, política e discurso preconizou-se uma aproximação recíproca, observando-se a intersecção entre as construções do poder e as projeções de valores e os ideais sociais. Van Dijk (2008) se presta a explicitar o tópico quando demonstra que, a partir de uma definição ontológica de ideologia, esta vem relacionar o discurso dominante com a ideologia dominante:

(...) uma ideologia é uma estrutura cognitiva complexa que controla a formação, transformação e aplicação de outros tipos de cognição social, tais como, o conhecimento, as opiniões e as posturas, e de

representações sociais, como os preconceitos sociais. Essa estrutura ideológica em si consiste em normas, valores, metas e princípios socialmente relevantes que são selecionados, combinados e aplicados de forma tal a favorecer a percepção, interpretação e ação, nas práticas sociais, que beneficiam os interesses de um grupo tomado como um todo (VAN DIJK 2008, p. 48).

(...) Ainda cabe à elite simbólica e seus discursos controlar os tipos de discurso, os tópicos, a quantidade de informação, a seleção e a censura dos argumentos se a natureza das operações retóricas. Essas condições determinam os conteúdos e organização do conhecimento público e a hierarquias de imprensa e a amplitude do consenso que em troca, são fatores poderosos na formação e na reprodução de opiniões, atitudes e ideologias (Burton e Carlen, 1979) (VAN DIJK 2008, p.50).

Para que se legitime, pois, democraticamente tal poder discursivo e ideológico exercido pelo Pretório Excelso, tem-se que deva ocorrer um entrelaçamento entre o procedimento jurídico/politicidade com as ideologias dos grupos sociais que lutam por direitos fundamentais – esse móvel deve ser o ponto de equilíbrio da “democracia constitucional”. Van Dijk (2008, p.55), a respeito, entende a legitimidade produzida como controle social e manipulação de produção de consenso:

Podemos distinguir entre os vários tipos de legitimidade para essa forma de controle social: os que têm o controle total imposto ou mantido pela força, como em uma ditadura e, em alguns domínios, também num sistema democrático de governo; e os que exercem um controle parcial, sancionado por uma elite, uma maioria ou por um consenso mais ou menos geral. Essas diferenças (graduais) refletem as possibilidades de sanção dos poderosos, bem como aceitação ou a resistência dos que se sujeitam ao exercício do poder.

Logo, o STF não deve impor consenso, mas produzi-lo democraticamente; enquanto discurso corporativo, ele continua a se impor sobre a sociedade exatamente porque os mecanismos processuais ainda não são democratizados, mas produzidos por elites corporativas: “O discurso corporativo, normalmente, é menos público e, portanto, apenas indiretamente envolvido na fabricação do consenso” (VAN DIJK, 2008, p.101).

Nesse norte, vale o esclarecimento de que a operacionalização da análise dos julgados pautou-se na utilização dos métodos hermenêutico-

político e de análise de discurso. O primeiro, ressaltou-se, foi empregado com o fim de aferir o alcance e sentido da norma interpretada – na medida em que, segundo José Maria Lafuente Balle (2002), permite compreender os sentidos (finalidades) e contextos nos quais foram empregados os argumentos construtores da decisão, além da incidência dos princípios e mudanças culturais que influem no Direito. Por sua vez, a análise do discurso aplicável ao direito constitucional salientou o aspecto das relações de poder presentes nas decisões, e o fulcro ideológico que tais relações de poder, com sua força simbólica, determinou; nesse sentido, valeu-se o estudo das preleções de Teun A. Van Dijk (2008), em sua obra intitulada “Discurso e Poder”. Eis as características centrais de tal método:

Fairclough e Wodak (1997:271-80) sintetizam os principais fundamentos da Análise Crítica do Discurso (ACD) da seguinte maneira: ACD aborda problemas sociais; as relações de poder são discursivas; o discurso constitui a sociedade e a cultura; o discurso realiza um trabalho ideológico; o discurso é histórico; a relação entre o texto e sociedade é mediada; a análise do discurso é interpretativa explanatória; o discurso é uma forma de ação social. (VAN DIJK 2008, p.115)

Nesse diapasão, a pesquisa salientou o aspecto ideológico do conteúdo linguístico da decisão, trazendo para o Direito o problema das relações de poder simbólico implícitas ao discurso formador da decisão analisada, como aponta Bourdieu (2005), a partir da teoria linguística de Benveniste. Dessarte, mister se faz explicitar que os Ministros da Corte Excelsa constituem-seem uma elite simbólica, vez que produzem um discurso enquanto detentores de uma técnica:

O modo de produção da articulação é controlado pelo que se pode chamar de elites simbólicas (...) a voz da elite é, frequentemente, a voz do patrão empresarial ou institucional. A dependência das elites é tipicamente escondida em termos ideológicos por meio de vários valores, normas e códigos profissionais, por exemplo, por meio da crença disseminada na liberdade de expressão nos meios de comunicação de massa. (VAN DIJK 2008, p.45-46)

Quando da pesquisa, não se constatou que o discurso da Corte seja “estritamente manipulador” ou “intencionalmente manipulador”, como fito de

reprodução de relações de poder, enquanto “abuso de poder”, no sentido alvitrado por Van Dijk:

Por outro lado, os membros dos grupos e instituições sociais mais poderosos – e especialmente seus líderes (as elites) – possuem acesso mais ou menos exclusivo a um ou mais tipos de discurso público, exercendo controle sobre esses tipos. Dessa maneira, os professores de escola, o discurso educacional; os jornalistas, o discurso da política e de outros assuntos públicos. Aqueles que possuem maior controle sobre mais discursos e sobre discursos mais influentes (e ainda sobre mais propriedades discursivas) são também aqueles, segundo essa definição, mais poderosos. Em outras palavras, propomos aqui uma definição discursiva (bem como um diagnóstico prático) de um dos principais constituintes do poder social. (2008, p. 119)

(...) A manipulação é uma prática social de abuso de poder, envolvendo grupos dominantes e dominados ou instituições e seus clientes. Isso significa que, em princípio, o “mesmo” discurso (ou fragmento de discurso) pode ser manipulador em uma situação, mas não em outra. Isto é, o sentido manipulador (ou a avaliação crítica) do texto e da fala depende dos modelos de contexto dos receptores - incluindo seus modelos de falantes ou escritores e os objetivos e intenções a eles atribuídos. O discurso manipulador ocorre tipicamente na comunicação pública controlada pela elite política, burocrática, jornalística, acadêmica e empresarial dominante. (2008, p. 251).

O discurso jurídico-político do aludido Tribunal, não obstante, revela um déficit de legitimidade, pois, enquanto instituição de poder, coloca-se como detentor de um discurso que se apresenta dominante porque persuasivo, utilizando, para tanto, uma retórica de legitimação nos moldes explicitados por N. Luhmann (1980); logo, o poder judicial constrói retoricamente sua legitimidade discursiva e com isso afirma seu poder simbólico.

2. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E IDEOLOGIA

Analisaram-se acórdãos que refletem posições ideológicas nas decisões do Supremo Tribunal Federal quanto a alguns grupos de temas sensíveis à sociedade brasileira, nos seguintes pares ideológicos: 1º Par Ideológico: direito à liberdade de consciência religiosa (ideologia religiosa ou laica); 2º Par

Ideológico: direito à liberdade individual e de propriedade e sua relação com o Estado (publicismo ou privatismo); e 3º Par Ideológico: direito econômico (socialização e estatização ou liberalização mercadológica). Frisa-se, na análise, a posição da Corte constitucional como um todo, e não a decisão de ministros isoladamente considerada – muito embora, obviamente, o argumento decisório de cada qual sobre o tema *decidendum* seja levado em consideração de modo contextualizado, pois, como adverte Van Dijk (2008, p. 140): “Os discursos dominantes exercem sua influência dentro de um contexto”. Assim, aplicou-se a análise do discurso sobre o voto de cada ministro, mas evidenciou-se *posteriori* a significação política mais ampla a ser fixada hermeneuticamente, ou seja, a posição da Corte a respeito do correspondente par ideológico, dentre os supracitados. Eis a análise dos votos dos Ministros do STF considerados mais relevantes para a temática pesquisada, em julgados do susodito Tribunal:

1º Par Ideológico: direito à liberdade de consciência religiosa (ideologia religiosa ou laica).

Caso-modelo: STA 389 AgR - Agravo regimental na suspensão de tutela antecipada 389MG

Em resumo, versou a discussão acerca da participação de estudantes judeus no Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) em data alternativa ao *shabat*, em ação movida pelo Centro de Educação Religiosa Judaica, alegando inobservância do direito fundamental de liberdade religiosa e do direito à educação; em contraponto, aventou-se que, em havendo designação de data alternativa para o exame, resultaria violado o princípio da isonomia, configurando-se privilégio a grupo religioso. Argumentou-se, basicamente, que a concessão da medida importaria, na prática, quebra da isonomia no trato religioso para com os outros grupos religiosos. Foi negado provimento ao agravo regimental, conhecido e não provido, por maioria de votos.

Em seu voto, o Ministro Relator Gilmar Mendes citou jurisprudência do Tribunal sobre a suspensão de segurança concedida em medida cautelar, visando a salvaguardar os riscos da execução provisória do julgado. Com isso,

negou provimento à medida, sustentando que o direito à liberdade religiosa impõe ao Estado o dever de respeitar as religiões e não interferir em sua organização interna, ou seja, a neutralidade axiológica do Estado em face do fenômeno religioso. Entendeu, ainda, que não pode o Estado favorecer uma religião em detrimento das demais, considerando a diferenciação entre neutralidade axiológica, distinção e indiferença estatal. Por fim, argumentou que a fixação de data alternativa colocaria em risco a ordem pública na aceção jurídico-administrativa – porquanto conceder o dia alternativo a todo exame implicaria impor severos óbices à Administração Pública, dando lugar ao caos e indo contra o dever estatal de neutralidade em face do fenômeno religioso.

Outrossim, destacou o relator que a realidade constitucional brasileira difere da norte-americana, na medida em que, aludindo à jurisprudência estadunidense, concluiu que o Estado não pode assumir ou conceber uma religião como sendo melhor que outra, ou privilegiar uma em detrimento das demais. Assim, negou o provimento ao agravo, visto que, conforme a ponderação principiológica aduzida, deveria prevalecer a neutralidade estatal sobre o argumento da liberdade de crença.

Por sua vez, o Min. Carlos Britto suscitou a sensibilidade do tema. Bem assim, anuiu à tese esposada pelo relator, em seu voto, no sentido de que Estado laico não se confunde com indiferença, não lhe sendo dada a prerrogativa de abster-se de resolver as questões religiosas. Mas, concluiu, se o Estado pode facilitar o culto ou o livre exercício religioso, deve fazê-lo. Ressaltou, finalmente, que faltam condições de operacionalizar essa facilitação pela Administração Pública. Ressalve-se que, apesar de acompanhar o Min. Gilmar Mendes, argumentou de forma mais flexível acerca da incidência do princípio da liberdade religiosa, salientando que é dever do Estado facilitar tais direitos do livre exercício religioso, criando condições para tal. Entretanto, depreende-se que acompanha o voto do Ministro, mais em virtude da falta de tempo hábil para operacionalizar essa alternativa quanto à data do exame, e menos em função dessa neutralidade estatal e sua relação com o caos na Administração

Pública que poderia surgir em decorrência da concessão do privilégio a determinados segmentos em detrimento de outros.

Também o Min. Cezar Peluso acompanhou o voto do Min. Gilmar Mendes no sentido de não prover o agravo; porém, considerou que não vê nenhuma ofensa constitucional à liberdade religiosa e também não concebe que o Estado esteja privando algum grupo de exercer os seus direitos por motivo de ordem religiosa. O Ministro entendeu que, no caso *sub examen*, os interessados é que poderiam deixar de exercer um direito garantido pelo Estado por motivo religioso.

Diferentemente, concedendo provimento ao agravo, o Min. Marco Aurélio defendeu que se deveria partir de um maior fortalecimento às garantias constitucionais, bem como seria possível assumir uma postura de acordo com a Constituição para a preservação de determinado segmento religioso. Observou o final do inciso VIII do art. 5º da *Lex Mater*, no sentido de que deve prover a prestação alternativa do exame para dia útil, tendo em conta os diversos segmentos da sociedade. Sem embargo, argumentou no sentido de assumir uma posição constitucional a favor da liberdade religiosa e da proteção dos direitos em comento. Defendeu competir ao Estado prever tais situações e operacionalizar a prestação alternativa para a feitura do exame. O Min. Marco Aurélio deu o seu voto ponderando o princípio da liberdade de crença e sua proteção em detrimento da neutralidade estatal.

2º Par Ideológico: direito à liberdade individual e de propriedade e sua relação com o Estado (publicismo ou privatismo)

Caso-modelo: RE 511.961 SP

O debate pretoriano enfrentou alegação do Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Estado de São Paulo e a Federação Nacional dos Jornalistas, na condição de assistentes, em faceda parte ré, a União, no sentido de que, para o exercício da profissão de jornalista, é requisito a obtenção do diploma – inclusive, como direito da sociedade à liberdade de expressão. O Ministério Público Federal (MPF), que originalmente moveu Ação Civil Pública, tendo

como assistente o Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão do Estado de São Paulo, ingressou com o presente recurso extraordinário, aduzindo a imbricação necessária das condições para o exercício da profissão de jornalista com os da liberdade de expressão, previstos nos arts. 5º, IV, IX e XIV e art. 220, *caput* e §1º da Constituição Federal.

Assim, não se poderia isolar a interpretação do inciso XIII do art. 5º, no qual está prevista, para o exercício de qualquer profissão, o cumprimento de condições legais; no caso da profissão de jornalista, o diploma não pode ser condição limitativa para qualquer indivíduo que a exerça, dado a natureza de liberdade que tal mister encampa. Assinalou-se que a decisão proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130 somente restringe a liberdade de expressão quando esta vier a ferir a honra, a imagem, a privacidade e a personalidade; bem assim, que não houve recepção do art. 4º, V, do Decreto-Lei n. 972, de 1969. Por maioria, o STF decidiu pelo provimento do recurso.

Da análise do voto do Min. Gilmar Mendes (Relator), extrai-se que defendeu constituir a exigibilidade do diploma para a profissão jornalística uma violação das garantias fundamentais de liberdade de expressão e de liberdade de profissão. Aduziu uma argumentação embasada em fatos históricos, doutrina e jurisprudência da Organização dos Estados Americanos (OEA), através da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O ministro julgou procedente o recurso, pronunciando-se a favor da não exigibilidade do diploma, tendo em vista que a profissão não necessita de um controle no qual haja exigência de diploma por parte do Estado, a fim de fazer valer seu exercício em determinadas situações. Para o relator, restringir por meio de exigência de diploma o jornalismo é o mesmo que tolher as garantias constitucionais de liberdade – haja vista tratar-se de profissão totalmente ligada à liberdade de informação e expressão. Entendeu o ministro que o Estado não pode violar tais direitos fundamentais, assumindo uma ideologia privatista, no sentido de liberdade individual versus a sua relação com o Estado.

Argumentou, também, no sentido histórico a entender que o Decreto-Lei nº 972, de 1969, foi instituído sob a égide ditatorial dos Atos Institucionais (no

caso em apreço, do AI nº5); ou seja, tal Decreto-Lei, na época, impondo a exigibilidade do diploma para a profissão, consistia, em si, num ato que visava a coibir a liberdade de imprensa, espécie de cesura à liberdade de expressão, afastando dos meios de comunicação os intelectuais, artistas e políticos que se opunham ao regime militar. Por conseguinte, afastava-os legalmente por não possuírem o diploma. Classificou, ainda, historicamente tal exigência como sendo um empecilho para massacrar os direitos e liberdades dos indivíduos. Enfim, considerou que a profissão não reclama qualificações profissionais específicas indispensáveis à proteção da coletividade.

A seu turno, a Ministra Cármen Lúcia acompanhou o voto do relator na mesma linha de raciocínio, segundo a qual não há recepção do Decreto-Lei nº 972 pela Constituição Federal de 1988, adotando, dessarte, a mesma postura em prol das garantias e direitos fundamentais de liberdade de expressão, em que não pode o Estado coibir o exercício ou exigir o diploma para a profissão – ou seja, na mesma linha ideológica privatista em relação às garantias de liberdades individuais.

A Ministra Ellen Gracie igualmente os acompanhou, ressaltando o paradoxo entre a aludida lei e a Carta de 1988. Considerou que a exigência é uma restrição estatal inadequada, desnecessária e destemida. Argumentou, ainda, no sentido de que não será o diploma garantia de que o exercício da profissão não trará danos à sociedade, mas, sim, o modo como o profissional atua perante os fatos, com moral e ética; ou seja, seu grau de responsabilidade e comprometimento com o bom-senso e a seriedade. Em seu voto, afirmou que se trata de uma profissão de grande valor, bem como que a qualificação técnica situa-se num plano secundário, atrás do talento e da habilidade.

Inobstante o mérito do arazoamento aduzido nos votos precedentes, o Min. Marco Aurélio não concedeu provimento ao recurso, divergindo ao argumentar que, sob um prisma formal, não concebe a inconstitucionalidade do Decreto. Entendeu que o jornalista deve ter a formação que viabilize a atividade profissional, na medida em que esta repercute na vida dos cidadãos. Compreendeu o Min. Marco Aurélio que, em 1969, concebeu-se a exigência do curso superior no campo da opção político-normativa, tendo-se em vista que é

necessária a qualificação para a formação de convencimento sobre os temas veiculados na comunicação para a orientação da vida social. Interpretou, pois, de forma diferente os fatos históricos do momento em que foi expedido tal Decreto – ou seja, que a exigência do diploma nada mais representa que a possibilidade de estar o profissional mais habilitado à prestação de serviços profícuos à sociedade brasileira, comparando-o ao médico e ao advogado. Assumiu, assim, uma postura ideológica, em defesa do Estado, publicista, na posição de exigir o diploma para o exercício da profissão.

3° Par Ideológico: direito econômico (socialização e estatização ou liberalização mercadológica)

Caso-modelo: ADPF 46-7 DF

Em síntese, arguiu-se a inconstitucionalidade da Lei 6.538, de 1978. O debate desenvolveu-se em cima da constitucionalidade do privilégio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) de explorar os serviços postais. A maioria dos ministros do STF se manifestou pelo indeferimento do mérito do pedido da ADPF por entender que a Lei Maior (1988), *ex vi* de norma insculpida em seu art.20, X, confere com exclusividade à União a exploração do serviço postal. Esta realiza seu papel constitucional de exploração sob regime de privilégio econômico exclusivo do serviço postal através da ECT. Aduziu-se a diferenciação entre monopólio e privilégio econômico, levando-se em conta a disputa sobre estatalidade ou liberalização mercadológica na exploração de serviço econômico.

O Relator, Min. Marco Aurélio, assumiu uma postura liberal, considerando que os princípios da livre iniciativa, liberdade de exercício de qualquer trabalho, livre concorrência e livre exercício de qualquer atividade econômica são direitos fundamentais. Defendeu, no caso em questão, que melhor seria se os serviços postais fossem concedidos aos particulares, cabendo ao Estado atuar como regulador, através de autarquias especiais – as agências reguladoras. Numa visão liberal, argumentou que, se o serviço fosse delegado à livre iniciativa e submetido ao regime concorrencial, seria este mais dinâmico, estimulando a concorrência de preços, inovações tecnológicas,

qualificação dos empregados, *inter alia*. Assinalou que a Constituição não prevê expressamente, em relação aos serviços postais, a existência de um “monopólio exclusivo” da União; antes, utiliza a palavra “manter” – vocábulo cuja interpretação conferida pelo Ministro sinaliza que o serviço pode ser entregue aos particulares.

O Min. Eros Grau, por seu turno, assumiu uma postura ‘estatista’, afirmando que o serviço postal é serviço público e que não consubstancia atividade econômica em sentido estrito que possa ser concedida ou explorada por particulares. Noutro dizer: considera que a livre iniciativa e a livre concorrência não dizem respeito à questão, na medida em que se trataria de serviço prestado exclusivamente pela União. Ainda, que o sentido de “manter” não se refere à hipótese de monopólio, mas de privilégio; porém os nomes não alterariam a substância da exclusividade. Argumentou que o serviço público está para o Estado assim como a atividade econômica em sentido estrito está para o setor privado; por isso, o serviço postal não constituiria monopólio do Estado, senão privilégio exclusivo deste.

Na esteira do raciocínio esboçado pelo Min. Eros Grau, o Min. Joaquim Barbosa afirmou que o serviço postal é serviço público, não se podendo considerar como atividade econômica, porquanto, se assim fora, a própria Constituição o teria indicado no art. 177 – retirando, dessarte, sua incidência como atividade econômica, afasta a livre iniciativa e a livre concorrência, ou seja, retira esse acesso liberal ao ofício. Pois é de titularidade estatal, entendendo a acepção do termo “manter” a mesma significação interpretativa atribuída pelo Min. Eros Grau. Significando um privilégio da prestação da atividade – assegurar que toda e qualquer carta endereçada chegará ao seu destino, não se subordinando à possibilidade de a livre iniciativa tomar interesse, apenas, dos serviços postais nas grandes cidades onde há lucratividade; em desprezo às pequenas localidades. De acordo com isso, o Ministro assume uma postura ideológica estatista, argumentando nas bases de caráter público, e devendo ser mantido e titularizado pelo Estado-União, o setor postal.

Mantendo o posicionamento, o Min. Carlos Britto coadunou a interpretação publicista da temática, no entanto, de maneira mais flexível em relação aos outros. Asseverou que é de caráter público, logo, deve ser de competência da União – o significado de “manter” é que o serviço não pode deixar de ser prestado. Porém, julgou procedente em parte o pedido, pois considera que a parte rentável, ou seja, tipicamente de caráter mercantil possa ser privatizada; vemos assim uma postura influenciada pelas correntes liberais, buscando um equilíbrio entre a ideia estatista e a liberal.

O Min. Cezar Peluso julgou a ação totalmente improcedente, não admitindo nenhuma flexibilidade em relação às ideias liberais, argumentando que a atividade postal é constitucionalmente de caráter imputado à União e que isso não ofende de forma alguma a iniciativa privada, pois esta está pré-excluída do campo de incidência. Logo, por não se tratar de atividade econômica em sentido estrito, não há o que se discutir sobre incidência da livre iniciativa.

O voto do Min. Gilmar Mendes esteve em harmonia com as alegações do Min. Eros Grau, mas julgou o pedido parcialmente procedente – mesmo assumindo a concepção de que é serviço público e deve ser titularizado pelo Estado, reveste-se de uma postura não tão rígida, sendo mais flexível às correntes liberais e julga parcialmente procedente a arguição.

Análise do voto da Min. Ellen Gracie: argumentou que é serviço público, longe da esfera de atuação livre iniciativa, pois não pode se considerar os serviços postais como atividade econômica em sentido estrito. A Ministra assumiu um pensamento estatista de uma ideologia publicista sem dar abertura a nenhum argumento ou postura liberal, e julga totalmente improcedente a arguição.

Na linha do Min. Carlos Britto, o Min. Ricardo Lewandowski, proferiu o entendimento considerando o serviço postal a natureza pública, mas que os ofícios notadamente mercantis possam ser privatizados, ou seja, mesmo argumentando a favor de uma postura estatista, torna a questão mais flexível

em consonância com as correntes liberais, julgando parcialmente procedente a arguição, seguindo o Min. Carlos Britto.

No STA 389 AgR-MG, os argumentos dos Ministros que votaram a favor da defesa de um Estado laico revela que o norteamento ideológico do STF nesse sentido é bem assentado, firmando interpretação que frisa o não privilégio de qualquer religião, mas a igualdade de todos os credos perante o Estado laico e sua políticas públicas universais. Existe um direcionamento e mesmo uma pré-compreensão hermenêutica dos ministros acerca do laicismo estatal brasileiro, devendo em regra todos se submeter às normas estatais e não desrespeitá-las nem alegar peculiaridades religiosas para se furtar de obrigação *erga omnes*.

No RE 511.961 SP, o STF optou pelo afastamento de lei infraconstitucional erigida em plena Ditadura militar de 1964, fugindo ao positivismo e optando claramente por um valor de liberdade, uma ideologia de liberdade de expressão que configura a possibilidade de manutenção da imprensa livre e da livre circulação de ideias, num claro compromisso com o Estado Democrático de Direito e suas garantias liberais contra o próprio formalismo jurídico excessivo, que se aplicado sem a justificativa de incidência de rigores formais para a circulação de ideias, desrespeita a própria lógica do Estado de Direito e a possibilidade democrática de falar e de fazer circular ideias.

Na ADPF 46-7 DF, o STF optou pela defesa de uma norma constitucional de proteção do interesse público, representado pelo privilégio estatal de explorar o serviço postal, nesse caso a ideologia publicista predominou sobre o mercado liberal. A defesa do Estado é considerada como socialmente mais útil do que uma ideologia de mercado, enfim, foge-se do positivismo pela trilha do publicismo e do Estado Social de Direito.

É possível identificar que as opções ideológicas dos Ministros do STF se revelam argumentativamente, fica difícil traçar um panorama da posição global, do próprio do STF, sobre os pares ideológicos definidos, primeiro devido à própria amostra estudada na pesquisa de 2009 a 2010, mesmo todas as

decisões pesquisadas não estando transcritas no presente Relatório, todavia, pelas decisões analisadas, não se possui uma linha clara do posicionamento do STF os próprios Ministros não citam linhas de interpretações consolidadas, se referem no máximo a decisões isoladas anteriores ou a decisões vinculativas com efeitos *erga omnes*. É necessário um trabalho de perscrutação histórica das linhas de interpretação e das influências políticas historicamente dominantes sobre o STF.

Aplicando uma metodologia histórico-política aos resultados acima apontados, oriundos da identificação pela análise do discurso dos fundamentos ideológicos das decisões, deve-se afirmar que o STF não possui linhas decisórias consolidadas de um ponto de vista de tradição política de interpretação, dado o fato de que as decisões apontam a opção por tendências publicistas ou privatistas a depender da circunstância que se apresentam os fatores influenciadores.

3. CONCLUSÃO

O fito foi detectar o fundamento ideológico das decisões dos ministros da Corte constitucional brasileira. Na verdade, o que se quis definir foram padrões argumentativos pelos quais os ministros decidem, centrando esses argumentos no cerne político-ideológico. O fator motivador da decisão apontado na presente pesquisa foi a motivação político-ideológica no que ela influi acerca da justificação da norma constitucional aplicada ao caso concreto.

Buscou-se investigar a incidência concreta da hipótese que norteou a pesquisa, saber se efetivamente, os Ministros do Supremo decidem conforme padrões argumentativos calcados em opções políticas e por fundamentos ideológicos que refletem as primeiras. As investigações mostraram que a hipótese se confirmou.

A metodologia de identificação do fundamento decisório de poder, seguido do embasamento hermenêutico de caráter político, ou seja, de como a opção política serve para articular o argumento jurídico-constitucional empregado pelo Ministro cujo voto está sob análise. Não se buscou a caracterização do perfil ideológico dos Ministros do STF, mas uma análise objetiva do discurso proferido em dadas decisões, embora tal pudesse ser feito, a exemplo da tradição constitucional dos EUA (LIMA 2009).

Na amostra de decisões apresentada observa-se que os votos dos Ministros demonstram opções por certas posturas políticas existentes na tradição interpretativa da jurisprudência constitucional – defesa do Estado ou do mercado, controle da liberdade de expressão em função de certos valores ou liberação da fala e de crítica conforme a decisão privada. Religiosidade ou laicismo, publicismo ou privatismo, liberdade de expressão ou controle dos discursos, são modalidades de paradigmas hermenêuticos que podem ser considerados influentes sobre a decisão da jurisprudência constitucional brasileira.

Nas decisões analisadas se aponta claramente que os Ministros do STF não se furtam de utilizar argumentos constitucionais amalgamados a fatores políticos. As opções ideológicas norteiam escolhas de valores constitucionais e de argumentos que os embasam, revelando que a decisão não é neutra acerca de valores, mas vinculada a correntes de ideologias políticas, embora no caso do judiciário brasileiro tais correntes e suas tradições não sejam completamente explícitas, não se possui clareza e precisão quanto ao fundamento ideológico das decisões, isso causa uma carência de legitimidade, na medida em que as decisões continuam a ser exaradas com base na ideologia de determinado Ministro e não em uma tradição objetiva de jurisprudência consolidada, fruto da constante discussão da jurisdição constitucional e sua projeção de ideias e propostas para um Direito mais sintonizado com os anseios e necessidades sociais.

Falta ainda na jurisprudência constitucional brasileira uma maior explicitação dos motivos ideológicos e quais decisões foram tomadas pelas razões políticas que as determinam. As decisões pesquisadas mostram um

encaminhamento nesse sentido, todavia, vários votos nos acórdãos analisados ainda são bastante tecnicistas e não se elevam a um nível político de análise, daí não serem citados na pesquisa.

A jurisdição constitucional do Brasil pode se aprimorar democraticamente pela ampliação de sua capacidade discursiva com a sociedade e uma das formas mais eficazes nesse sentido é a publicização de suas razões e de seus fundamentos políticos, tal como ocorre nos EUA, como aponta Lima (2009) para utilizar um recurso ao Direito Constitucional comparado servirá a tal intento, indicando que o processo constitucional possa se efetivar como mais aberto ao discurso em seu mecanismo decisório.

O problema, portanto, é que a jurisdição constitucional no Brasil não explicita, como deveria explicitar, a fundamentação política e ideológica de seus juízes constitucionais, temos que criticá-la e buscar soluções teóricas e medidas institucionais para sanar tal problema de publicização e democratização de seus meios de proceder (julgar). Se a Constituição é efetivamente um campo de conformação político-normativo, ela deve ser uma carta que expresse direitos fundamentais, a luta para lhe firmar se faz de acordo com dadas ideologias em conflito, explicitar tal fato nos decisórios é deixar mais claro o papel democratizante da jurisdição constitucional.

4.REFERÊNCIAS

BALLE, J. M. L. *El método en la interpretación jurídica*. Madrid: Colex, 2002.

BINENBOJM, G. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BORDIEU. *O poder simbólico*. 8. ed. Trad. de Fernando Tomaz. São Paulo: Bertrand Brasil, 2005.

BRUTAU, J. P. ***La jurisprudencia como fonte del derecho – interpretacion creadora e arbitrio judicial.*** Barcelona: Bosch, s.d.

CAPPELLETTI, M. ***Juizes Legisladores?*** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

DWORKIN, R. ***La lectura moral de la Constitución y la premisa mayoritaria. In: Cuestiones Constitucionales – Revista Mexicana de Derecho Constitucional.*** Tradução de Imer B. Flores, n. 7, p.03-54, jul./dez., 2002.

KOERNER, A. ***Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira.*** São Paulo: Hucitec/USP, 1998.

LIMA, N. O. ***Jurisdição Constitucional e Construção de Direitos Fundamentais no Brasil e nos Estados Unidos.*** São Paulo: MP editora, 2009.

LUHMANN, N. ***Legitimação pelo procedimento.*** Brasília: Edunb, 1980.

PERRY, Michael. ***Morality, Politics and Law.*** Oxford: Oxford University Press, 1988.

VAN DIJK, T. A. ***Discurso e Poder.*** São Paulo: Contexto, 2008.

VILANOVA, L. ***A missão política nas funções do Supremo Tribunal Federal.*** Revista de Direito Público, n. 57-58, p. 39-54, 1987.

ZIZEK, S. ***Um mapa da ideologia.*** Rio de Janeiro: Contraponto, 1986.