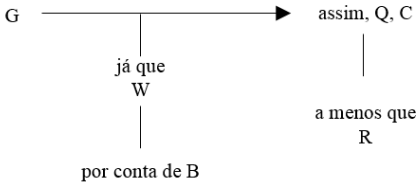
Autonomia do direito e teoria da decisão: a CHD de Streck

I. Teoria do direito no Brasil (?)

Em recente ensaio para o *Estado da Arte* (*O Estado de S. Paulo*), sustentei que, no Brasil, jamais se naturalizou um dos elementos que servem de condição de possibilidade para uma democracia liberal digna do nome: a noção de *rule of law*. Argumentei que isso passa, fundamentalmente, pela lacuna de uma construção teórica robusta capaz de articular os conceitos de *direito* e *império da lei*, lendo-os em conjunto e materializando seus significados genuínos para além de meras abstrações.



Nesse mesmo sentido —a ideia de que noções abstratas exigem concretizações para que se tornem visíveis—, penso que o direito brasileiro mostra isso de forma quase que tangível em nossa prática jurídica cotidiana. O que pensam os juízes no Brasil? Quais são as correntes de pensamento jurídico subscritas por aqueles que compõem os Tribunais?

Não se sabe. Não há, no Judiciário do país, uma epistemologia decisória clara. Correntes interpretativas específicas eventualmente adotadas quase sempre o são de ocasião; seus opostos, idem. Os princípios invocados são quase sempre *ad hoc*, sem qualquer ajuste institucional que lhes confira um caráter autêntico de juridicidade. Se é verdade que não há previsibilidade e segurança jurídica no país, o problema não está apenas na complexidade dos dispositivos legais ou em uma Constituição extensa e analítica; tudo isso passa também, fundamentalmente, pelo fato de ser impossível definir com clareza qual é a concepção de direito que têm os ministros do Supremo Tribunal Federal (e do STJ, e dos Tribunais Regionais, e dos Tribunais de Justiça, e das varas…).

Se é verdade que conceito de direito e *rule of law* andam juntos, também é verdade que o império da lei é degradado quando aqueles que compõem a prática jurídica de um país não têm matrizes teóricas que lhes sirvam de fundamento. Como exigir o respeito ao direito quando sequer se sabe o que ele significa (e exige)?

Se a mim coubesse a difícil tarefa de explicar a alguém os conceitos de coerência e integridade, adotaria uma *via negativa*; iniciaria por apontar à prática e dizer ao interlocutor algo como "*então, coerência e integridade é o exato oposto disso*".

II. A Crítica Hermenêutica do Direito, de Lenio Streck

Naturalmente, apenas a *via negativa* não serve. Mais do que isso: quando aquilo que é necessário não tem sido feito, aqueles que se propõem a fazê-lo merecem um olhar cuidadoso e atento, que faça justiça à sua coragem de dizer que o rei está nu.

As propostas teóricas acerca do direito são, enfim, raríssimas no Brasil. Essa é apenas uma das razões pelas quais merece destaque a Crítica Hermenêutica do Direito, matriz teórica fundada por Lenio Streck.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A lembrança é oportuna. Neste 2019, celebra-se o aniversário de 20 anos de *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise.* É, então, duplamente oportuna. Afinal, adotar um marco temporal como ponto de partida para análise da obra de Streck guarda uma feliz coincidência exatamente com sua proposta: *uma exploração hermenêutica da construção do Direito*.[1] Lenio Streck é alguém que pretende compreender o direito em seu tempo.

Essa é a melodia em que articulada a Crítica Hermenêutica do Direito; para entende-la, é preciso colocar-se em seu compasso. Daí por que me parece tão relevante compreender aquelas que me parecem ser as grande noções em torno das quais gravitam todas as palavras que dão forma à obra de Streck: a primeira delas, a ***autonomia do direito***.

O que significa defender a autonomia do fenômeno jurídico? Hermeneuticamente, também aqui é interessante explicar a partir de nosso tempo.

Vivemos em época de profundos desacordos morais. Se há poucos consensos em sociedade, paradoxalmente, um deles é precisamente o fato de que discordamos entre nós mesmos. Somos muitos, são muitos nossos desacordos e a tendência é que isso acabe por se acirrar cada vez mais, e sociedades cada vez mais divididas e fragmentadas.

Daí a importância da autonomia do direito. Daí a relação direta entre direito, império da lei e democracia. Em tempos de desacordos profundos, qualquer alternativa que não prescinda dos ideais democráticos passa, necessariamente, pela ideia de que esses desacordos não podem ser resolvidos arbitrariamente. A coordenação social precisa respeitar princípios regulatórios. Como já dizia Ortega y Gasset, onde não há um acatamento de certas posições últimas, o resultado é a barbárie. Sem uma instância que os regule, nossos desacordos tornam nossa condição análoga àquela de que falava Matthew Arnold em *Dover Beach*: a de *ignorant armies, clashing by night on a darkling plain* [exércitos ignorantes a lutar em uma planície escura].

Em uma democracia, a coordenação social passa por instâncias que regulem nossos desacordos. E, com a Crítica Hermenêutica do Direito, aprendemos que essa instância é *o direito.* Não é a moral que corrige o direito; é o direito que filtra e faz o ajuste institucional do que constitui a moralidade política.

Claro, dizer isso não é suficiente; afinal, o direito só é *direito* quando obedece à própria *raison d'être.* Assim, exatamente para que não se caia na arbitrariedade que o direito vem justamente para evitar, surge a segunda grande noção que, a meu juízo, marca a obra *streckiana*: a ideia de uma ***teoria da decisão***.

Já é célebre a frase do Prof. Streck: "*não se pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa*". Há, afinal, *critérios* por meio dos quais as coisas são ditas corretamente. (Eis, uma vez mais, a importância da hermenêutica, com a qual temos que não há livre atribuição de sentido por parte do intérprete.) Então, para que o direito não corrija arbitrariedades igual e paradoxalmente por meio do arbítrio, a decisão judicial deve respeitar certos parâmetros previamente estabelecidos. *Também o direito deve respeitar critérios.*

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Quais são esses critérios?
Assim como sustento que *direito* e *império da lei* são palavra e locução a serem lidas em conjunto, também as ideias de *autonomia do direito* e *teoria da decisão* — tais como articuladas pela CHD — devem ser lidas dessa forma.

O conceito de direito, com a CHD, não é mera abstração teorética. É, repito, o direito em seu tempo. E se a Crítica Hermenêutica do Direito (como seu nome indica) compreende o direito a partir de sua facticidade, temos que o fenômeno jurídico deve ser conceitualmente significado e ressignificado a partir dos critérios *da própria tradição em que inserido.* E a ideia, então, é justamente essa. Na democracia liberal, os princípios de sua tradição informam o direito e são por ele informados.

Se vivemos em um país que jamais naturalizou essa relação necessária, nenhuma outra matriz teórica responde tão bem a essa lacuna como a Crítica Hermenêutica do Direito. A resposta oferece outra relação necessária que, circular e dialeticamente, dá sentido à prática: a autonomia do direito exige uma teoria da decisão; uma teoria da decisão deve ser pautada pela autonomia do direito. Essa é a epistemologia decisória que propõe a CHD.

III. Aquilo que fica.
Há pouco, disse ser o pioneirismo uma das razões pelas quais merece elogios a matriz teórica de Lenio Streck. Não é a única.

Também merece destaque a vasta obra produzida, contando com centenas de artigos científicos e dezenas de livros. Merece elogios o esforço dedicado exatamente a naturalizar o direito no debate público, levando a discussão teórica a lugares onde ela não estaria se não fossem as colunas e as entrevistas e as palestras.

Se tenho razão quando digo que a democracia passa pelas noções de direito e império da lei, é seguro dizer que ela passa pela articulação desses conceitos em concepções que respeitem seus significados mais genuínos. A tarefa, não poderia ser diferente, é gigante — proporcional apenas ao tamanho do legado que deixarão aqueles poucos corajosos que dedicam vida e obra para fazer do direito o melhor que ele pode ser.

Disse antes que se a mim coubesse a difícil tarefa de explicar a alguém os conceitos de coerência e integridade, adotaria a *via negativa*, dizendo que coerência e integridade *não é* o que o direito brasileiro tem mostrado. Outra possível resposta, também na *via negativa* —mas muito mais otimista— seria “ *bem, não posso explicar com exatidão, mas quem faz isso muito bem é Lenio Streck*.”

Lenio Streck, um daqueles poucos corajosos que dedicam vida e obra para fazer do direito o melhor que ele pode ser.

[1] Trata-se do subtítulo de *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*.

Date Created
07/09/2019

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.