

Com Hércules, contra Solagurén

"Cremos julgar por rigorosa fundamentação lógica e não fazemos sem recheiar a posteriori o espaço que media o caso que se apresenta a nosso exame e nossa intuição imediata sobre ele. Se engana ou mente quem crê construir fundamentações como algo alheio a conclusão espontânea que vislumbrou desde o primeiro instante. Não por estar oculta aos que não sabem observar, desde o primeiro momento, ela deixa de estar menos presente. Depois, para fingir uma aparente continuidade que de vigor ao que dizemos, ou que nos livre de culpa pelas consequências aparentemente deduzidas, recheamos o espaço em branco com ocas uniões lógicas"

(Tradução dos autores) [\[1\]](#)

É assim que o juiz Esteban Solagurén, protagonista da obra *"Un juez rural"*, do escritor chileno Pedro Prado, explica como os juízes fundamentam suas decisões. Ele se dá conta desse "método" ao reler a obra de Sócrates. Eis o método: pensar, derivar e tirar uma conclusão. A partir desta passagem procuraremos problematizar o papel dos juízes na consolidação do Estado democrático de Direito e mais, evidenciar a necessidade da construção de um conceito de Direito, tamanhas suas implicações à



A sociedade contemporânea está marcada pela erosão de qualquer ideário

de estabilidade social, mesmo que este possa ser um dos maiores postulados de legitimidade do Direito. Vivemos um período em que, potencializado pela experiência pandêmica, *standards* estão se resignificando e demandando novos desenhos na fronteira entre o jurídico e o político. Poderíamos adotar para esse debate um olhar focado em cada um dos três poderes e em suas relações (inter)institucionais, no entanto o faremos a partir da atividade judicial.

Isso porque, ainda que sejam inúmeras as possíveis críticas direcionadas ao Poder Judiciário, inegável é, se assumirmos o pós-guerra como marco, seu papel de proeminência na manutenção do Estado democrático de Direito [\[2\]](#). Seja em seu viés de garantidor da efetividade de direitos, seja na busca pela não violação pelo Estado de liberdades individuais, a aplicação prática do Direito passa a assumir um comprometimento cuja assunção deveria ser de impossível retrocesso. Ainda nesse sentido, frisa-se que a atuação legislativa cada vez menos representativa e a crise de engajamento da população nos processos políticos decisórios aumentam a judicialização de questões morais.

O imaginário comum acerca do ato de interpretação desponta como atividade natural para os magistrados, tendo em vista a natureza do Direito como um ato de escolha. Assim, interpretar significa a aplicação de técnicas, como se o juiz fosse um profissional que pudesse, com algum treinamento, tornar-se um aplicador de fórmulas. Essa é a fórmula/método de Solagúren e também uma justificativa para o adentramento da inteligência artificial na esfera da aplicação do Direito. Afinal, se juízes podem aprender fórmulas, certamente, robôs podem aprendê-las melhor e ainda aplicá-las mais rapidamente.

Todavia, essa visão acerca do trabalho dos juízes/robôs não leva em conta que o Direito é uma atividade interpretativa, sendo o próprio Direito, em verdade, fruto de um processo interpretativo [3]. Corroborando com esse entendimento, seguimos a hermenêutica contemporânea, não mais compreendida como um repositório de métodos que auxiliam os intérpretes em sua tarefa de compreensão do Direito, mas, sim, como verdadeira filosofia, deixando de ser uma disciplina acessória, ela passa possuir caráter fundante, vinculada à própria existência [4].

Devemos defender um conceito de Direito em que se mobilizam argumentos dentro da noção de uma dimensão interpretativa. A consideração de uma teoria que abrace a responsabilidade política dos intérpretes para construir decisões que buscam alcançar a melhor resposta possível deve servir como legítimo e resistente anteparo a decisionismos disfarçados de algo que possa se passar como uma posição pretensamente "progressista" ou de "vanguarda".

A realidade hodierna, com a politização dos processos judiciais, infelizmente dá pano para o ativismo judicial, sob o pretexto de atender as demandas populares. Ao afirmar isso, não se defende que o Judiciário não tenha legitimidade para decidir questões políticas, ou seja, defendemos que *"os legisladores não estão, institucionalmente, em melhor posição que os juízes para decidir questões sobre direitos"* [5], dada a eminente pressão política exercida nos primeiros pelos grupos politicamente poderosos. Contudo, é inadmissível que, pelo emprego de métodos vazios, justifique-se empregando argumentos de política em Direito.

Como uma das tantas saídas possíveis dentro desse arcabouço, postula-se a apreensão da noção de intencionalidade, conforme apresentado por Dworkin, como parte integrante do processo interpretativo. Assim, se permitiria ao julgador satisfazer a correção de decisões diante de cenários de mudança de paradigmas, aliado à necessidade de coerência e integridade; é uma forma de atualização da gramática dos princípios, sem que seja desrespeitado o próprio Direito, porque é por intermédio dele que o processo interpretativo irá se constituir e requererá, sempre, demonstração de que não exista violação em sua inteireza.

Essa ideia de intencionalidade na interpretação, que abarca também a arte, consiste em conferir um propósito ao que se interpreta, tendo como finalidade atingir um resultado que traduza a melhor manifestação do que se busca interpretar. Há, nessa ação, sem dúvida, uma característica criativa; porém, ela é constrangida pela necessidade de justificação. Sendo assim, para Dworkin, o juiz é igualmente autor e crítico, pois introduz acréscimos na tradição que aprecia [6]. Para confirmar a aplicação prática da sua teoria, o autor ainda cria uma metáfora, a do juiz Hércules que, diante do seu ofício, não se pode dizer que decide sozinho [7].

Quem defende um Direito justo, íntegro e coerente não pode silenciar para tantos juízes (e ministros) que decidem como Solagúren, muito menos para a "modernização" do Direito consubstanciada na compreensão de que decidir é aplicar uma fórmula. Isso porque está comprometido com um sistema de princípios abstratos e concretos que fornecem caminhos à justificação coerente, voltada para compreensão do Direito como totalidade, o que indubitavelmente implica na consideração da história institucional.

Portanto, levar um empreendimento interpretativo a sério, como o que tentamos expor neste texto, a partir da concepção de *point*, parece favorecer muito mais a construção de decisões calcadas em pressupostos democráticos e atentas às modificações naturais na sociedade. Como já referido no início deste texto, estamos imersos num contexto histórico caracterizado por rupturas sequenciais no tecido social, representado pelas mudanças contínuas de natureza cultural, política, social, econômica, enfim, transformações que ocorrem com uma velocidade sem paralelo na história. Some-se a isso a existência de processos de crises de diferentes naturezas.

Nessa projeção, as instituições devem nortear as soluções desses impasses e o Poder Judiciário está no centro desse processo, por isso a relevância e a necessidade de buscarmos as "respostas corretas" dentro da institucionalidade, pois é nesse caminho que a democracia é mantida e reforçada.

[1] "Creemos juzgar por riguroso razonamiento lógico y no hacemos sino rellenar a posteriori el espacio que media entre el caso que se nos presenta a examen y nuestra intuición inmediata sobre él. Se engana o miente quien cree construir razonamientos como algo ajeno a la conclusión espontánea que entrevió desde el primer instante. No por quedar oculta a los que no saben observarse, desde el primer momento, ella deja de estar menos presente. Después, para fingir una aparente continuidad que dé vigor a lo que decimos, o que nos libre de culpa por las consecuencias al parecer deducidas, rellenamos el espacio em blanco com huecas trabazones lógicas". PRADO, Pedro. Um juez rural. Chile: Andrés Bello, 1983.

[2] TASSINARI, Clarissa. Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do poder judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

[3] DWORKIN, Ronald. O império do Direito. 3. ed ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

[4] OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. STRECK, Lenio Luiz. O que é isto – A hermenêutica jurídica? Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-29/isto-hermeneutica-juridica>.

[5] DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 27.

[6] DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p.275.

[7] MOTTA, Francisco Borges. Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 78.

Date Created

05/12/2020