

Uma compreensão hermenêutica dos princípios jurídicos

A compreensão dos princípios jurídicos não deve e não pode ser feita apartada da filosofia. A doutrina constitucional brasileira tem insistido sistematicamente em entendê-los como um fenômeno novo e originado (quase que) exclusivamente no âmbito jurídico. Isso é perceptível na medida em que diversos autores atribuem a Dworkin a “descoberta” dos princípios no Direito. Essa ideia, de que os princípios jurídicos nascem a partir de 1960, é um erro.

Noutro giro, Lenio Streck vem, há anos, denunciando o problema da discricionariedade na decisão judicial e a equivocada compreensão e aplicação dos princípios jurídicos. Diante desse contexto, a *tese da descontinuidade* ocupa posição de destaque para compreendermos as propostas da Crítica Hermenêutica do Direito, cunhada pelo maestro Streck, para enfrentar a problemática dos princípios no nosso ordenamento jurídico.

A presente pesquisa, diante desse contexto, aproximará um recorte filosófico de compreensão dos princípios da tese da descontinuidade. O objetivo, destarte, é desvelar a tradição por trás da concepção de princípio da CHD, explicitando a tese e propondo enfrentamentos com sugestões filosóficas de entendimento do fenômeno.

Pelo limitado espaço e a vastidão do tema, um sucinto recorte foi feito. Esta coluna inicia com a explicitação da tese da descontinuidade; posteriormente, faz-se uma breve delimitação da percepção do fenômeno principiológico dos pré-Socráticos, Aristóteles, Tomás de Aquino e Immanuel Kant. No final, recontextualiza-se a tese da descontinuidade. O desenvolvimento da pesquisa ressalta continuidades e descontinuidades perceptíveis na evolução do pensamento filosófico e jurídico, que possibilitam uma melhor compreensão da inserção da CHD como principal teoria apta a dar vazão aos anseios democráticos impostos pela CF/88.

1- A tese da descontinuidade

Diante da identificação do problema da discricionariedade judicial, já ressaltado à exaustão por Streck, é preciso compreender que a superação do positivismo implica enfrentamento desta problemática, assumindo uma tese de descontinuidade com relação ao conceito de princípios (STRECK, 2017).

Assim, explicita-se no que a tese da descontinuidade efetivamente consiste. Quando Streck sugere uma nova conceituação de princípios, ele o faz sob o fundamento da tese da descontinuidade. Para tanto, os princípios jurídicos não podem ser concebidos como uma atualização dos “antigos” princípios gerais do século XIX.

Essa tese surge, também, para enfrentar o problema do pamprincipiologismo. Esta expressão é cunhada por Streck a partir da concepção brasileira de princípios como abertura interpretativa, que os transformou em mero álbi retórico, fundamentando decisões arbitrárias.

Destarte, percebe-se uma proliferação de supostos princípios, que enfraquecem a autonomia do Direito e da Constituição. Com efeito, é desse contexto que a CHD conceitua princípios jurídicos baseada na tese da descontinuidade.

A ideia central dessa orientação conceitual é que os princípios oferecem espaços argumentativos que permitem controlar os sentidos articulados pelas decisões ao mesmo tempo que instituem o mundo prático no Direito. Ademais, o conteúdo dos princípios não é pré-definido por lei, nem livremente determinado pelos tribunais, isso porque eles são manifestação histórico-cultural que se expressa em determinado contexto de uma experiência jurídica comum, mantendo a sua coerência e integridade (STRECK, 2017).

Conforme leciona Streck, “a normatividade assumida pelos princípios possibilita um fechamento interpretativo próprio da blindagem hermenêutica contra discricionarismos judiciais” (2017, 304). Essa normatividade é instituída a partir da convivência intersubjetiva que emana dos vínculos existentes na moralidade política da comunidade.

Os princípios, então, são compartilhados na vida da comum-idade política, formando a própria sociedade inserida no mundo, com caráter deontológico. O dever do juiz decidir adequadamente virá dessas características, uma vez que a inserção dele na *polis* deve obrigá-lo a decidir de forma coerente com a prática da comunidade democrática, em razão do vínculo jurídico, democrático e histórico que o orienta na criação do *ius*.

Na crítica de Streck, assim, princípios não podem ser criados *ad hoc*, sem vínculos históricos, pois não seriam passíveis de um controle intersubjetivo de seus sentidos juridicamente possíveis. Basta ver, para tanto, a algaravia gerada pelo pamprincipiologismo, em que princípios são inventados sem preocupação com a sua imperatividade e sua legitimidade.

Ressalta-se como a ideia central é, basicamente, promover uma ruptura com teses subservientes à discricionariedade judicial de forma a controlar e, consequentemente, legitimar a decisão judicial a partir de um filtro democrático constitucional. Ainda, deve-se observar que os princípios não são pré-definidos por lei, porque eles são anteriores, isto é, eles são pilares que orientam a experiência jurídica comum. Essa base é sedimentada e manifestada a partir do desenvolvimento histórico-cultural de determinada comum-idade política. Com isso posto, inicia-se a análise do recorte filosófico.

2 – Um sucinto recorte filosófico

Aqui, começa-se pelos gregos. Para eles, princípio é *arché*. Streck ensina que “para os filósofos pré-socráticos, (*arché*) referia-se aquilo que unificaria a existência real estando presente em todos os momentos do ser” (STRECK, 2017, p. 307). Na linha destes, a palavra *arché* pode ser utilizada tanto no sentido temporal e original como no sentido de ordem de importância ou hierarquia. Em outras palavras, o primeiro refere-se aquilo que é primeiro ou que vem antes. Já o segundo, traz aquilo que tem estatua elevada ou que importa mais.

Numa análise da filosofia política, Streck aproxima-se do segundo sentido utilizado pelos pré-socráticos. Assim, percebe-se no conceito de anarquia (*an + arché*), que seria uma realidade social sem a presença do Estado, uma negação radical de qualquer autoridade (princípio) como direcionador de condutas (STRECK, 2017).

Já para Aristóteles, na Metafísica, princípio significa “a parte de alguma coisa de onde se pode começar a mover-se”. O exemplo dado pelo autor é uma reta ou um caminho que tem um princípio (no sentido de início desse caminho) de um lado.

Por outro lado, princípio significa o melhor ponto de partida para cada coisa para o filósofo. O exemplo dado por ele é que, no aprendizado de certa ciência, devemos começar não pelo que é objetivamente primeiro, mas pelo ponto que se pode aprender mais facilmente.

Ainda, o filósofo ensina que princípio significa a causa primeira e não imanente da geração, ou seja, a causa primeira do movimento e das mudanças. Aristóteles, ainda, atribui outro sentido para os princípios. Seria possível compreendermos o princípio como “aquilo por cuja vontade se movem as coisas que se movem e mudam as coisas que mudam” (ARISTÓTELES, 2002, p. 189). Entre os exemplos trazidos, estão as magistraturas das cidades. Percebe-se a relação com a ideia de princípio como autoridade.

Desta forma, princípio pode ser compreendido como o elemento ativo de movimento e mudança, relacionando-se com as decisões das estruturas políticas. Não se trata mais do princípio na questão temporal, mas do seu sentido hierárquico. Mais que isso, de uma compreensão política de hierarquia relacionada com a autoridade. Os princípios da *polis* grega estariam também, então, relacionados com a ordem política.

O filósofo encerra as possíveis definições, assinalando que o ponto de partida para o conhecimento de uma coisa também é dito princípio da coisa. Ademais, todas as causas são princípios.

Aristóteles segue e percebe que “é comum a todos os significados de princípio o fato de ser o primeiro termo a partir do qual algo é ou é gerado ou é conhecido” (2002, p. 189). Ressalta-se que o princípio apto a gerar, no sentido de transformar, está intimamente conectado com a autoridade política, ou seja, com a questão hierárquica da *polis*.

Tomás de Aquino encontra fundamentação para seu empreendimento teórico nas obras aristotélicas. Para aquele, com exceção de Deus, “tudo o que existe num ente, sem lhe constituir a essência, deve ser causado pelos princípios desta, como acidentes próprios resultantes da espécie” (2016, p. 145). Desse ponto, o autor exemplifica que a faculdade de rir do homem é causada pelos princípios essenciais da espécie ou é causada por um princípio exterior. Percebe-se, aqui, a identificação que ou os princípios são internos ou são externos, o que também é encontrado em Aristóteles.

Na medida em que, para Tomas de Aquino e Aristóteles, a existência é diferente da essência, é necessário algum princípio para que esta vire aquela. Mais que isso, Tomas de Aquino entende que não há princípio bastante para provocar a existência de algo a partir da essência, necessita-se de um princípio externo para ser o princípio ativo da mudança, ou melhor dito, da existência (AQUINO, 2016).

A principal característica desse fenômeno, pelo menos de uma possível leitura dele, é que os princípios são sempre o início do caminho para algo ser, para ser gerado ou para ser conhecido. Esse começo não necessariamente é cronológico. Lembra-se do conceito de *arché* para identificar que a relação pode se fundar numa hierarquia. Além disso, essa pode estar vinculada com a ordem e a autoridade políticas. O princípio para algo mudar, assim, não necessariamente é o que chegou antes, mas pode ser aquele que detém autoridade para tanto – sendo o princípio ativo da mudança a partir da *polis*.

Para a compreensão dos princípios jurídicos, avulta-se a compreensão de que princípios são aquilo por cuja vontade mudam as coisas que mudam. Trata-se do princípio como ponto de partida ativo e transformador responsável por mover e modificar as coisas em virtude da autoridade. Os princípios, então, são o início impulsionador da transformação de algo, podendo ter sua própria capacidade de mudança vinculada à autoridade política – como no caso das magistraturas das cidades.

Outro ponto interessante é a postura kantiana relacionada com o dever e o princípio. A utilização do termo princípio por Kant, pelo menos ao longo da fundamentação da metafísica dos costumes, promove certa continuidade com o desenvolvido até aqui – principalmente com a ideia de *arché* (2002, p. 3 a 8).

Nesse sentido, quando Kant aborda a ação não apenas conforme o dever, mas pelo dever, ele aborda um agir por princípio. Assim, é possível aproximar a relação entre princípio e dever a partir da abordagem kantiana sobre amar o próximo. Quando Kant aborda este dever, o que inclui amar o inimigo, ele explica que se deve agir por princípio (KANT, 2002, p. 15).

A utilização dos princípios refere-se, nesse sentido, tanto à força que inicia a ação, ou seja, aquilo que muda as coisas que mudam, como o dever de agir com base nesses princípios que direcionam a ação. Esse ponto é ilustrativo, porque explicita não só o caráter primevo e transformador deles, mas também o direcionamento da ação transformadora vinculada com o dever extraído do princípio, ou seja, da própria razão de existir da ação.

Isso é perceptível da postura kantiana, uma vez que ele entende que o moralmente correto é uma ação por princípio, que orienta o meio de forma *a priori* e não o fim de forma *a posteriori*. Em outras palavras, a correta ação por princípio vem de fazer a coisa certa, porque é a forma correta de agir e não porque haverá algum benefício no seu fim (KANT, 2002).

3- A compreensão hermenêutica dos princípios jurídicos e um imbricamento filosófico

As características identificadas de que os princípios são o que possui estatuta mais elevada num sentido hierárquico ou cronológico, que fundamenta a mudança e, na medida que é sua causa, também é sua limitação, implica um dever na medida em que limita a possibilidade de ação, identificando o meio pela qual ela pode ocorrer. Destarte, percebe-se que a proposta da CHD encontra certo subsídio no recorte filosófico frisado.

Explicitam-se os pontos de encontro. Os princípios, na CHD, são normas deônticas que direcionam e controlam a decisão judicial na medida em que possuem estatuta elevada no ordenamento jurídico. Tanto a ideia de princípio como fundamento e causa assim como a questão da hierarquia também são identificadas no recorte filosófico feito. Ainda, os princípios, na CHD, são, assim como em Kant, limitadores dos meios pelos quais a ação pode ocorrer, uma vez que eles orientam o dever e a forma de agir. Logicamente, a compreensão do termo princípio na filosofia é mais geral que as definições jurídicas, uma vez que a qualificação jurídica limita o fenômeno.

Contudo, percebe-se que a proposta conceitual da CHD, de forma muito própria, encontra substrato numa autêntica compreensão filosófica do fenômeno. Nesse sentido, a tese da descontinuidade deve ser lida, conforme sempre foi explicitado pelo professor Streck, como uma ruptura paradigmática com posturas lenientes à discricionariedade judicial, mas ela também pode ser lida como uma continuidade com uma autêntica tradição filosófica de compreensão do fenômeno. Na realidade, ela pode ser melhor lida como uma retomada a essa tradição.

Com efeito, entende-se que a tese da descontinuidade da CHD para com o positivismo é, também, uma retomada para uma autêntica tradição filosófica, mas, afinal, por que tudo isso importa?

Consoante Tomas de Aquino identificou (2016), a essência é diferente da existência e esta é formada por princípios. Aplicando à contemporaneidade, não é exagero afirmar que a existência do Direito é sustentada por princípios, mais que isso, ela *depende* deles para manutenção da própria permanência. Os autênticos princípios jurídicos não apenas asseguram a autoridade do Direito, mas a sua própria existência. Compreendê-los e interpretá-los corretamente, então, é um dever da nossa comunidade de intérpretes.

Eis, então, por que a tese da descontinuidade – com o positivismo – é, pois, uma *continuidade* – com a autêntica tradição dos princípios, compreendida e articulada adequadamente ao paradigma hermenêutico. Trata-se de uma leitura hermenêutica que atribui aos princípios, em seu sentido mais genuíno, o papel de institucionalização da moralidade política, institucionalmente ajustada a uma prática jurídica que, circularmente, tem nos princípios a própria condição de possibilidade.

Referências:

ARISTOTELES. **Metafísica**. São Paulo: Loyola, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 11. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TOMÁS DE AQUINO. **Suma Teológica**. Vol. 2 la IIae. Ecclesiae, 2016.

Date Created

11/01/2020