

A Função dos Princípios na Interpretação Jurisdicional: Um Diálogo entre as Ideias de Alexy, Sunstein e Dworkin

DOI: <http://dx.doi.org/10.20501/pf340/2016.15-28/01>

DOUGLAS TARCISIO REIS DA SILVA

Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará, Belém, Pará, Brasil.

E-mail: tarcisoreis11@gmail.com

CRISTINA FIGUEIREDO TEREZO RIBEIRO

Ph.D., Professora da Universidade Federal do Pará, Belém, Pará, Brasil.

E-mail: cfterezo@hotmail.com

Resumo: O presente artigo busca analisar o papel dos princípios jurídicos no processo decisório das Cortes e dos juízes. Serão apresentadas as ideias dos três autores escolhidos - Robert Alexy, Cass Sunstein e Ronald Dworkin - sendo estas adequadas ao tema proposto. A partir disso, são mostradas as críticas e semelhanças entre as teorias, e por fim, uma contextualização para a realidade em que vivemos, com o objetivo de se afirmar a importância de uma consideração dialógica entre estas na aplicação do direito ao caso concreto.

Palavras-Chave: Direitos Fundamentais; Interpretação Jurisdicional; Princípios Jurídicos.



A Função dos Princípios na Interpretação Jurisdicional: Um Diálogo entre as Ideias de Alexy, Sunstein e Dworkin

DOUGLAS TARCISIO REIS DA SILVA

CRISTINA FIGUEIREDO TEREZO RIBEIRO

INTRODUÇÃO

Com a constante evolução do pensamento jurídico, e a importância cada vez maior do Direito na sociedade atual, a interpretação emanada pelos juízes e Cortes ao analisar tanto leis, quanto direitos subjetivos tem um papel extremamente relevante na garantia da justiça.

Porém, esse processo decisório, nem sempre é simples. Os chamados “casos difíceis”, aqueles que exigem um maior trabalho de interpretação da lei ao se aplicar no caso concreto, acabam – nesse processo de justificação da decisão – por incentivar grandes debates, construindo, assim, o direito. Nesse processo de construção, notável é o papel dos princípios, e a sua importância na “orientação” da interpretação e aplicação do direito no caso analisado concretamente.

O objetivo desse artigo é demonstrar o papel dos princípios jurídicos no processo decisório das Cortes e juízes, por meio das reflexões de Robert Alexy, Cass Sunstein e Ronald Dworkin sobre o tema, tecendo algumas críticas com o objetivo de contribuir com o debate sobre o assunto.

Antes de se adentrar nessa discussão, é importante entender a ideia que cada um dos autores citados tem sobre os “princípios”.

Pelo menos em uma ampla abordagem, e veremos isso melhor mais a frente, todos adotam o conceito de princípios como “vinculadores” da atuação legislativa. Suas teorias buscam mostrar os princípios como limitação ao poder legislativo – limites tanto positivos, quanto negativos.

As diferenças de ponto de vista em suas teorias se mostram nas diferentes concepções de princípio que eles adotam. É o que irá se analisar a partir de agora.

1- ALEXY E A REGRA DO SOPESAMENTO

Robert Alexy aborda sua concepção de princípios ao discutir a diferenças entre estes e as regras. Para ele, tanto princípios como regras estão reunidos sob o conceito de norma, isso se dá pelo fato de ambos serem razões para juízos concretos de dever-ser.

Apesar de ambos serem considerados como normas, as distinções entre princípios e regras se dá, principalmente, devido à uma diferença qualitativa. Segundo Alexy, princípios são “mandamentos de otimização”, ou seja, normas que ordenam que algo seja realizado da melhor forma possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas, enquanto as regras são normas que tem um comando direto – deve-se fazer “exatamente” o que ela exige.

Essa distinção tem relevância ao se verificar situações de conflitos entre regras e princípios. Como as regras tem mandamentos exatos, sua aplicação se daria no campo da validade. Regras são feitas para se aplicarem à casos concretos “determinados”, se não são aplicáveis, são normas jurídicas inválidas, e a única possibilidade de solução sem a invalidação de uma das regras seria através de introdução de uma cláusula de exceção na regra não aplicável.

Colisões entre princípios, no entanto seriam solucionados de maneira diferente. Se dois princípios colidem, um deles deverá

prevalecer e o outro ceder, não significando, no entanto, que um dos princípios será considerado inválido, mas apenas que não tem precedência naquele caso específico. Dessa forma, a colisão entre princípios se dá na dimensão do peso .

Ao analisar casos do Tribunal Constitucional Federal que resultaram em uma colisão de princípios, Alexy argumenta como se daria essa relação de precedência de um princípio em relação ao outro, buscando assim formular uma “lei de colisão”. Ao explicar sua teoria, entende-se que precedência de determinado princípio depende de condições segundo as quais um determinado princípio deve prevalecer sobre o outro – uma relação de precedência condicionada. Essas condições irão justificar uma regra que se mostra como a consequência jurídica do princípio que tem precedência no caso.

A partir dessas reflexões Alexy formula a sua lei de colisão que diz:

As condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência (ALEXY, 1993, p. 99).

Dessa forma, a precedência condicionada se dá quando uma regra, sob determinada condição, represente a consequência jurídica do princípio que prevalece.

Apesar do modelo de Alexy ser aplicável em muitos casos, quando se observa casos onde essa relação de precedência não é realizada de forma tão óbvia começa a por em questão alguns pontos de sua teoria.

Logo de início, percebe-se que o “sopesamento” proposto por ele para a definição da precedência condicionada que justificará a aplicação do princípio pode ficar ao arbítrio dos juízes. A proximidade do conceito de princípio e de valor dada em sua teoria pode abrir um espaço para o puro subjetivismo nas decisões, uma

vez que elas podem não encontrar um amparo em outra coisa que não seja a própria consciência daquele que decide o Direito.

Alexy, tentando resolver esse problema, procura mostrar que à escolha do princípio prevalente segue um processo racional – não estando ao arbítrio das escolhas de quem “sopesa” – e faz isso ao elaborar a lei de sopesamento, segundo a qual: “Quanto maior for o grau de não-afetação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro”.

Esse pensamento acaba gerando um maior direcionamento no processo decisório, uma vez que estabelece critérios ao se realizar o sopesamento, numa relação entre afetação de um princípio e a importância de satisfação do outro. No entanto, apesar de esses motivos de justificação na escolha do princípio prevalente apontarem um caminho, ainda deixa grande margem para a arbitrariedade do julgador, uma vez que essa relação pode ser feita de forma a levar a resultados diferentes, dependendo de como é feita por ele.

O que parece claro é que limitação à discricionariedade imposta pela sua teoria não é suficiente para evitar que ele escolha entre os princípios e os limites entre eles. Isso leva a conclusão que não existiriam respostas “certas” ou “erradas”, mas sim adequadas e inadequadas, no sentido de que, como o juiz usa seu juízo de valor para a escolha não existe uma justificativa clara ou fundamentos de direito para isso.

Disso resulta, a conclusão de que as decisões tomadas pelos juízes utilizando-se desse processo se mostram como “indiscutíveis”, no sentido de que estão impregnadas de subjetividade e serem impassíveis – pelo menos em grande parte – de uma discussão do ponto de vista do direito.

2- SUNSTEIN E A DEMOCRACIA DELIBERATIVA

Cass Sunstein, o segundo autor a ser analisado, tem uma concepção de princípios diferente. Ao tratar da função dos princípios

como orientadores da interpretação constitucional, ele nos dá uma visão muito distinta da proposta por Alexy.

Sunstein constrói seu pensamento principalmente através da crítica de três ideias de interpretação do direito: o formalismo – que vê o significado do texto normativo como uma questão de fato, e não reconhece a necessidade da utilização de princípios externos; o convencionalismo – para o qual o significado do texto normativo será dado por opiniões de pessoas com “poder” na comunidade jurídica; e a indeterminação – que simplesmente vê um significado aberto, não necessitando de critérios racionais para a interpretação.

Dedicando maior atenção à crítica ao formalismo ele procura mostrar que o texto não se aplica por si só, sendo sempre necessária uma justificação externa. Isso fica claro ao se estabelecer a diferença entre princípios semânticos e substantivos. Semânticos seriam aqueles princípios cuja aceitação pressupõe apenas o conhecimento do idioma, tem uma forma clara e compreensível. Ao passo que os princípios substantivos exigem uma justificação “moral” e política.

Para Sunstein, a interpretação não visa buscar algum entendimento intrínseco à própria lei ou ao pensamento do legislador, mas sim justificações externas (substantivas) morais e políticas que orientam o intérprete ao melhor entendimento.

Esses princípios substantivos, segundo ele, advêm de um compromisso geral com a democracia deliberativa. Dessa forma, os princípios interpretativos devem ser desenvolvidos com o objetivo de garantir o funcionamento com sucesso de uma democracia deliberativa, sendo que esta se baseia em quatro princípios: deliberação política, cidadania, acordo como ideal regulatório e igualdade política.

A deliberação política diz ser essencial para o bom funcionamento de uma democracia não apenas a aceitação da ideia da maioria mais sim um processo de deliberação e discussão para se

chegar a um desfecho político. Esse princípio é orientador dos outros três, que servem para garantir uma deliberação verdadeira.

A cidadania se mostra como uma forma de garantir a deliberação política ao se dar certas garantias e independências ao indivíduo, permitindo assim que ele tenha uma real participação no processo deliberativo. O princípio da cidadania procura garantir que os resultados políticos se beneficiem da ampla participação do povo - uma real representatividade dos atores sociais.

O acordo como ideal regulatório mostra que o acordo entre cidadãos iguais é o critério para as controvérsias políticas, afastando-se a ideia de que as diferenças políticas são apenas questões de perspectiva, situação ou gosto. Consiste assim em um compromisso ou consenso entre cidadãos livres e iguais, acerca de um ideal de desenvolvimento social. Só após a formação do consenso é que se pode conceber a realização de um processo democrático.

A igualdade política visa banir as grandes disparidades na influência política detidas por diferentes grupos sociais no processo de deliberação política. Essa igualdade, no entanto não se resume ao ponto de vista econômico, segundo Sunstein três concepções de igualdade devem ser consideradas: a liberdade de condições desesperadas, oposição aos sistemas de castas e a igualdade aproximada de oportunidades.

Explicando de forma sucinta, a liberdade de condições desesperadas tem uma relação muito estreita com a ideia da dignidade, ou do mínimo a ser assegurado ao indivíduo (direitos fundamentais). Garantias como alimentação, abrigo, cuidados médicos, e outros que minimamente garantam ao indivíduo a sua cidadania.

A oposição ao sistema de castas é um princípio que visa garantir a democracia deliberativa, uma vez que esse sistema (de castas) nega claramente os princípios da igualdade política e da cidadania.

A igualdade aproximada de oportunidades é um princípio a ser perseguido pelo Estado que deve utilizar meios de minimizar os efeitos que as diferenças econômicas podem vir a ter nas perspectivas de vida dos cidadãos.

Dessa forma, Sunstein afirma que os princípios da democracia deliberativa - deliberação, cidadania, o acordo como um ideal regulatório e com a igualdade política - gerariam “princípios interpretativos” a serem aplicados nos casos concretos. Ou seja, uma interpretação adequada seria aquela guiada pelos princípios extraídos da ideia de democracia deliberativa.

Um ponto que merece destaque é o fato de que o autor defende uma atuação restrita das Cortes em casos que promoveriam mudanças sociais, argumentando que essas mudanças devem vir por meios políticos. A preocupação de Sunstein é que uma atuação do judiciário nesses casos pode acabar por prejudicar a própria mobilização e conscientização popular na realização dessas reformas.

Dessa forma, ele se mostra como um defensor do “minimalismo judicial”. Para ele a Suprema Corte deve assumir o papel de deixar essas questões abertas sem, contudo, ignorar o seu fundamental ofício de garantir o núcleo de compromissos democráticos. Assim, o judiciário deve adotar uma postura ativa tão somente na proteção procedimental da democracia deliberativa.

Fazendo-se a relação com a proposta de Alexy, claras diferenças são perceptíveis na sua relação de princípios interpretativos e caso concreto. A primeira estaria no campo da abstração. Enquanto Alexy não dá uma raiz concreta para o surgimento dos princípios que orientariam o julgador - deixando-os sob uma visão abstrata - Sunstein dá bastante conteúdo aos princípios que se originam da história constitucional norte americana.

Outra diferença se dá na aplicação ao caso concreto. Alexy defende que os princípios colidem e deve-se fazer uma escolha do

mais aplicável ao caso estabelecendo-se uma relação de precedência condicionada. Para Sunstein, ao contrário, não existe colisão, mas sim uma interpretação de acordo com a história constitucional americana. Não existiria um “sopesamento” entre princípios, mas a busca daquele que está de acordo com os princípios substantivos da democracia deliberativa que ele defende.

Em resumo, para Sunstein, os princípios não colidem, mas se integram em busca de uma interpretação mais próxima da ideia de preservação do “ideal” de democracia deliberativa.

3- DWORKIN E O JUÍZ HÉRCULES

Ronald Dworkin, o terceiro autor a ser analisado nesse breve ensaio, faz sua análise dos princípios na interpretação constitucional americana. Ele critica principalmente duas linhas de pensamento: o historicismo e o passivismo. Segundo o pensamento historicista o interprete da lei deve buscar a intenção dada a ela no momento histórico em que ela foi editada, ou seja, a interpretação da lei está atrelada ao pensamento do legislador naquele determinado momento histórico.

Dworkin tece várias críticas a esse pensamento mas, principalmente, assevera que ele engessaria a evolução da interpretação da lei, uma vez que se reportaria sempre ao momento histórico, desconsiderando todas as diferenças da sociedade atual. Essa visão, claramente leva à retrocessos na aplicação, na medida em que, em nome da garantia de estabilidade, desconsideraria mudanças sociais e interpretativas ocorridas após a edição da norma, e veria os princípios como algo estagnado no tempo.

A posição passivista já defende uma atuação menor do julgador na interpretação da legislação. Essa interpretação estaria a cargo do Estado e dos atos legislativos nacionais que dariam a última palavra sobre questões importantes. Ao criticar essa visão, Dworkin o faz ao

dizer que nem sempre a submissão dos juízes a vontade das maiorias leva a uma decisão justa. Nesse sentido, ele defende que algumas disposições constitucionais se destinam exatamente a impedir que as maiorias sigam suas próprias convicções quanto ao que a justiça requer.

Contrapondo esses dois posicionamentos que Dworkin vê como enraizados na cultura jurídica americana, ele apresenta a sua ideia.

Importante dizer, que a classificação formal de norma utilizada por Alexy, também é usada por Dworkin. Para ambos, princípios são normas. Porém. O último apresenta algumas peculiaridades no seu pensamento com a intenção de se afastar de uma visão dualista, proposta pelo primeiro.

Para Dworkin princípios são “exigências morais” – gerando um norte para argumentação - e se diferem das regras porque estas são aplicadas de maneira “tudo ou nada” e os princípios se aplicam conforme o peso relativo que tenham para as situações.

No entanto, ele busca uma visão integrada, diferente da visão de Alexy, onde no caso concreto não existe essa dualidade bem definida no sentido de que quando se aplica uma regra, não se aplicaria um princípio. Para Dworkin, e sua visão de integridade, regras e princípios são importantes e tem uma aplicação conjunta – quando se analisa uma regra, deve-se atentar para o seu princípio correspondente e vice-versa.

Partindo para a análise de sua teoria na prática decisória, Dworkin procura mostrar que o juiz deve fazer uma interpretação construtiva baseada na ideia de direito como integridade. Para demonstrar isso, cria a figura do Juiz Hércules, um paladino do direito que não se enquadra na formação acadêmica padrão dos juízes (historicista, passivista, ativista) e que é livre para concentrar-se nas questões de princípio - uma vez que não enfrenta os problemas práticos que são típicos de juízes reais.

Dworkin mostra a atuação de Hércules em dois casos paradigmáticos da história constitucional americana: O caso Brown e o caso Bakke. Ambos referidos a questão da discriminação racial.

Hércules tenta verificar qual é o caráter e quais são as dimensões do direito individual contra a discriminação racial. Nessa tentativa, elabora três teorias (DWORKIN, 1999, pp 457 - 458): classificações suspeitas, que especifica que o direito contra a discriminação é apenas uma consequência do direito que as pessoas têm de ser tratadas como iguais; categorias banidas, que estabelece categorias e atributos particulares e entende que a lei não poderá fazer distinções entre grupos de cidadãos que se utilizam destas categorias, sob pena de violação do direito constitucional; fontes banidas, que reconhece um direito especial e diferente contra a discriminação e entende que a segregação é, ela mesma, uma forma de preconceito e, por isso não pode ser preservada.

O caso Brown foi julgado em 1954 pela Suprema Corte dos Estados Unidos, que decidiu pela proibição da segregação racial nas escolas públicas, entendendo que essa prática seria contrária a Constituição. Ao decidir o caso, Hércules o faria, com base nas fontes banidas e nas categorias banidas, pela inconstitucionalidade da segregação.

Seu entendimento é que as classificações suspeitas não garantiriam um direito concreto à não-discriminação, uma vez que essa poderia ser justificada para manter um equilíbrio geral - ou pelo menos evitar situações de grande desequilíbrio. O que não acontece nas duas outras opções levantadas por Hércules que tanto de forma precisa, quanto através da análise das preferências, garantiriam um direito à não discriminação e, por conseguinte, justificariam o fim da segregação.

No caso Bakke, julgado em 1978, a Suprema Corte decidiu pela inconstitucionalidade dos programas de admissão que

reservam vagas com base na raça, uma vez que não dispensariam tratamento igual na disputa por vaga, já que alguns alunos, por serem negros, ingressavam na Universidade com notas inferiores àquelas dos alunos brancos reprovados. Nesse segundo caso, Hércules, ao fazer sua análise, decidiria com base na teoria das fontes banidas, afirmando que a discriminação racial que prejudica os negros é injusta - sendo errada a decisão da corte - porque expressa preconceito e não porque as pessoas não podem escolher sua raça - o que afasta a possibilidade das categorias banidas.

Deve-se perceber que Dworkin tenta nos mostrar, através do seu Juiz Hércules, como seria a sua proposta de interpretação constitucional, e, ao se ver a atuação deste nos casos citados, essa proposta se torna mais clara e inteligível.

Em sua proposta de interpretação, o juiz deve justificar suas decisões de um ponto de vista moral, porém vinculado a determinados princípios preexistentes. Dessa forma, estes desenvolvem uma atividade interpretativa vinculada e não puramente discricionária. Dworkin vê o direito como Integridade, entendendo que as questões políticas sobre como devem e o que devem decidir os tribunais fazem parte do Direito, e não somente as discussões sobre a legalidade. Para ele, a interpretação é uma atividade criativa, em que a resposta correta é aquela que atribui melhor sentido à prática social em questão.

É perceptível o caráter progressivo e transformador que Dworkin propõe ter às Cortes, sendo capaz de afirmar e proteger os princípios democráticos. Esse pensamento é contrário ao já citado pensamento de Sunstein, que propõe uma atuação restrita do judiciário em questões de transformação social. Esse papel, segundo ele, deveria ser desempenhado pelo legislativo, devido a seu caráter “mobilizador” e deliberativo.

Dworkin já não vê essa necessidade de prioridade do poder legislativo nessas questões, pelo contrário, para ele não é claro, nem provável, que decisões legislativas sobre direitos tenham mais probabilidade de ser corretas do que decisões judiciais. Defende ele que a técnica de examinar uma reivindicação de direito, pode até ser muito melhor desenvolvida em juízes do que em legisladores. Também esclarece, que os julgadores estariam muito mais aptos a aplicar a melhor decisão na medida em que estariam livres de pressões políticas que pode acometer os membros do poder legislativo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Importante admitir a importância e contribuição de cada um na formação do pensamento jurídico e da decisão jurisdicional, e claro, uma contextualização para o país em que vivemos. O que merece alguns comentários.

Um dos problemas da abstração que tem a proposta de Alexy, e da classificação de princípios como normas, é que isso pode gerar – por quem faz um mal uso dessa teoria – um pan-principiologismo. Fenômeno que acaba por gerar princípios sem nenhuma justificação e normatividade, e que servem apenas para mascarar as decisões arbitrárias de juízes. Infelizmente é um fenômeno cada vez mais recorrente no Brasil, no entanto, como foi dito, não é uma crítica válida as ideias de Alexy uma vez que representam uma deturpação de sua teoria.

No entanto, uma crítica é válida: apesar de Alexy, e sua ideia de sopesamento, se aplicarem a casos de menor complexidade, o mesmo não parece se aplicar a uma análise mais “extrema”. E isso se dá por um simples fato: não se tem uma resposta no âmbito do direito que justifique a escolha do juiz de determinado princípio ao caso concreto. Apesar dos grandes avanços, e das seus esforços com

objetivo de eliminar – ou pelo menos diminuir a ponto de não por em xeque sua teoria – a discricionariedade do juiz não alcançaram um resultado satisfatório.

Ao se analisar a teoria de Alexy a fundo, veremos que ela terá em alguma momento que justificar a escolha do juiz em uma base moral seja para a escolha dos princípios, seja para a escolha das circunstâncias relevantes, ou até do grau de precedência de um sobre o outro.

Quanto a Sunstein, sua teoria já tem uma justificação mais concreta, porém não é isenta de críticas, e elas se dirigem principalmente a questão do minimalismo judicial. O pensamento de Sunstein de que as Cortes devem ter uma atuação passiva em questões de grande repercussão ou mudança social parece não ser tão adequada a democracias como a brasileira .

Analisando-se a atuação de Cortes como a nossa, é clara a importância destas na provocação de reformar e até mobilização popular, muitas vezes até mais que o Congresso. E em um país que tem total desconfiança em seu legislativo e uma consciência relativamente pequena de mobilização, uma atuação forte das Cortes nesses casos parece vital. A fase atual do nosso Supremo Tribunal Federal de acolhimento à várias demandas sociais parece apontar para isso.

Quanto à Dworkin, sua teoria parece – à priori - a mais completa e próxima de alcançar decisões justas e que coadunem com um papel adequado das Cortes Constitucionais. Porém, infelizmente, o juiz Hércules é um ideal ainda distante de ser alcançado, tanto por questões práticas que o próprio Dworkin admite em seu texto – como a desnecessidade de se preocupar com a urgência do tempo e dos casos pendentes, não ter dificuldade para introduzir as ressalvas que achar necessárias, nem precisa adaptar ou ajustar seu entendimento com o objetivo de obter uma maioria suficiente – tanto por ser

demasiado ideológico diante das complexidades que revestem o aparelho judiciário na atualidade.

De qualquer modo, é imperativo deixar claro que, apesar das críticas feitas às teorias – inclusive muitas delas feitas entre os próprios autores estudados – todas tem grande relevância na análise do processo de decisão dos juízes e de uma forma ou de outra, são praticamente de presença obrigatória no leque de possibilidades do aplicador da lei.

Nesse sentido as ideias de Alexy, Sunstein e Dworkin contribuem de maneira significativa para uma constante construção do pensamento interpretativo no ato jurisdicional, fornecendo, por meio de uma abordagem dialética, elementos para uma análise mais completa por parte do julgador diante de um caso concreto.

Submetido em: 05 Fev 2015.

Processos de Aprovação: Desk Review + Double Blind Peer Review.

Aprovado em: 01 Ago 2015.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centre de Estudios Constitucionales, 1993.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SUNSTEIN, Cass. **A Constituição Parcial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

The Function of the Principles in the Judicial Interpretation: A Dialogue Between the Ideas of Alexy, Sunstein and Dworkin

Douglas Tarcisio Reis da Silva
Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro

Abstract: This paper analyzes the role of legal principles in the decision making process of the courts and judges. It will be presented the ideas of three chosen authors - Robert Alexy, Cass Sunstein and Ronald Dworkin - all then being fit to the proposed themes. From this, the critical and similarities between the theories are shown, and finally a context to the reality in which we live, in order to assert the importance of a dialogue consideration between them in the application of the law to an individual case.

Keywords: Fundamental Rights; Jurisdictional Interpretation; Legal Principles.