



Revista de Derecho (Valparaíso)

ISSN: 0716-1883

dirder@ucv.cl

Pontifícia Universidad Católica de Valparaíso
Chile

Castro Coura, Alexandre; Bedê Junior, Américo

Existe uma resposta correta sobre o problema da resposta correta no direito?

Revista de Derecho (Valparaíso), núm. XLI, diciembre, 2013, pp. 681-695

Pontifícia Universidad Católica de Valparaíso

Valparaíso, Chile

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173629692020>

- ▶ Como citar este artigo
- ▶ Número completo
- ▶ Mais artigos
- ▶ Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe, Espanha e Portugal
Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

EXISTE UMA RESPOSTA CORRETA SOBRE O PROBLEMA DA RESPOSTA CORRETA NO DIREITO?

[Is There a Correct Answer to the Issue of the Right Answer in Law?]

ALEXANDRE CASTRO COURA*

Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil

AMÉRICO BEDÉ JUNIOR**

Faculdade de Direito de Vitória, Espírito Santo, Brasil

RESUMEN

O artigo trata da clássica questão sobre a existência de uma resposta correta no direito. Após demonstrar as teorias existentes e analisa-las optou-se por tentar demonstrar que a resposta correta jamais pode ser alcançada se analisada a partir de uma perspectiva de conteúdo. A discussão

ABSTRACT

This article deals with the classical question regarding whether there is a right answer in law. After demonstrating the existing theories and analyzing them, we chose to try to demonstrate that a correct answer can never be achieved if analyzed from a content perspective. The

RECIBIDO el 15 de septiembre y ACEPTADO el 30 de noviembre de 2013

* Doutor e Mestre em Direito Pela Universidade Federal de Minas Gerais; Professor do Programa de mestrado e doutorado da Faculdade de Direito de Vitoria e do Departamento de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo; Promotor de Justiça no Espírito Santo. Endereço postal: Avenida Comandante Alvaro Martins, N. 110, Ap. 201, Edifício Vila Della Stela, Bairro Mata da Praia, Vitória-ES, CEP 29066-050, Brasil. Correio eletrônico: alexandrecoura@ig.com.br

** Doutorando em Direitos Fundamentais na Faculdade de Direito de Vitória/ Espírito Santo; Mestre em Direitos Fundamentais na Faculdade de Direito de Vitória/ Espírito Santo; Professor de Processo Penal da Faculdade de Direito de Vitória/ Espírito Santo; Juiz Federal Titular da 3^a Vara de Execução Fiscal em Vitória/ Espírito Santo. Endereço postal: . Correio eletrônico: bede@jfses.jus.br

são sobre a resposta correta deve existir como um procedimento, uma atitude que ajudará o interpretar a impedir que se contente com qualquer resposta, tentando encontrar a melhor resposta possível no tempo e no espaço.

PALABRAS CLAVE

Resposta Correta- Constitucional
-Existência

discussion about the right answer should take place as a procedure, as an attitude that will help prevent the interpreter from being satisfied with any answer, and encourage him to try to find the best possible answer in time and space.

KEYWORDS

Right Answer- Constitutional -Existence

I. INTRODUÇÃO

O debate sobre a existência da resposta correta no direito é um dos mais relevantes na teoria geral do direito, tendo recebido várias contribuições importantes¹ nos últimos anos. Não obstante esse esforço doutrinário, o tema ainda está longe de ter se esgotado.

O estudo do tema tem uma importância concreta em três aspectos pelo menos: *i*) viabiliza uma compreensão das divergências jurisprudenciais e o modo de interpretar essas divergências; *ii*) possibilita novas luzes sobre o princípio da fundamentação das decisões judiciais; e *iii*) demonstra a necessidade do compromisso do juiz na busca da resposta correta, compromisso esse que pode diminuir o equívoco de várias decisões solipsistas dos julgadores.

Esse tema pode ser debatido também sob o viés da existência ou não de lacunas do direito². A questão ganha corpo exatamente nos casos controversos, em que há divergências sobre o conteúdo da decisão do juiz.

A questão pode ser analisada inicialmente sobre três prismas: *i*) Como

¹ Exemplificando: os artigos de DWORKIN, Ronald, *Uma questão de princípio* (Trad. Luís Carlos Borges, 2^a edição, São Paulo, Martins Fontes, 2001); ALEXY, Robert, *Derecho y razón práctica* (2^a edição, México, Fontamara, 1998); ATIENZA, Manuel, *Sobre la única respuesta correcta*, en *Jurídicas*, 6 (Manizales, Colômbia, jul-dez 2009), p. 13-26; AARNIO, Aulis, *La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico*, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 8 (1990), pp. 23-38; e mais recentemente na conferencia “Una única respuesta correcta?” disponível no site na Rede Mundial de Computadores http://www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada27/1_AARNIO.pdf, especificamente sobre o tema, demonstram a sua importância. No Brasil o livro de CRUZ, Álvaro Ricardo, *A resposta Correta. Inovações jurídicas e filosóficas sobre as Teorias da Justiça* (Belo Horizonte, Arraes Editores, 2011); e STRECK, Lenio *Verdade e consenso* (4^a edição, São Paulo, Saraiva, 2011), são referências sobre o tema.

² DWORKIN, Ronald, *Uma questão de princípio*, cit. (n. 3), p. 175.

encontrar a resposta correta; *ii*) Como saber ter encontrado a resposta correta; e *iii*) Qual o conteúdo da resposta correta³.

Cada um desses problemas será analisado em um tópico específico.

Deve-se, de antemão, entretanto, já distinguir resposta correta de resposta final⁴. É preciso, nos casos concretos, ter uma resposta final correta ou não⁵? Não se pode abandonar a necessidade de uma resposta final, uma vez que a segurança jurídica e a coisa julgada são institutos relevantes. É certo que essa resposta final vem sendo, no Brasil, também muito discutida. Basta verificar as inúmeras obras sobre a denominada “relativização da coisa julgada material”, para se confirmar essa afirmação. Todavia, o desiderato do presente texto é problematizar a existência ou não de uma resposta correta e não a questão da resposta final⁶.

Deve-se, ainda, trazer à baila a precisa síntese que Álvaro Ricardo⁷ fez sobre o tema quando, a partir do texto de Atienza, apontou as nove versões de análise sobre a resposta correta: “*a*) Uma versão forte que supõe haver uma única correta e que pode se extraída dos princípios do Direito Natural ou, exclusivamente, do regramento positivado da legislação a partir dos métodos clássicos da hermenêutica do século XIX. Não é preciso divagar muito para perceber que tanto os adeptos do Direito natural, quanto positivistas legalistas e exegéticos se enquadram nessa postura; *b*) Uma versão fraca de

³ Questões formuladas por ATIENZA, Manuel, *Sobre la única respuesta correcta*, cit. (n. 3), p. 14.

⁴ Como fez AARNIO, en http://www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada27/1_AARNIO.pdf, p. 1

⁵ AARNIO, en http://www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada27/1_AARNIO.pdf, p. 1, esclarece sobre a resposta final ou definitiva, “es condición necesaria de cualquier sistema jurídico que funcione correctamente. El uso del poder legal presupone simplemente que, en un determinado estádio del procedimiento legal, el sistema produce una resolución con fuerza ejecutiva para cada caso. A este respecto, la solución definitiva constituye una parte esencial del principio del estado de Derecho (“Rechtsstaat”).

⁶ MACCORMICK, Neil, *Retórica e o Estado de Direito* (Trad. Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo, Rio de Janeiro, Elsevier, 2008), p. 361, afirma ser a falibilidade judicial como um elemento do Estado de Direito e demonstra a possibilidade de perene de rediscussão das decisões finais, uma vez que “o fato de que o caráter final da decisão jurídica, em nome dos propósitos práticos de tomadas de decisões, impõe um fechamento, não pode insulá-la contra novas interpretações da razão crítica”.

⁷ Apesar da extensão da citação, é importante a sua transcrição na íntegra, uma vez que já se trata de uma síntese e, portanto, qualquer resumo sobre a mesma perder-se-ia em precisão. Também não justificaria um jogo de palavras quando se está diante de uma contextualização precisa de várias formas de responder ao problema. CRUZ, Álvaro Ricardo, *A resposta Correta. Incursões jurídicas e filosóficas sobre as teorias da justiça* (Belo Horizonte, Arraes Editores, 2011), p. 178.

resposta correta que, a despeito de supor a possibilidade de sua existência, percebe que quase nunca ela pode ser detectada e, sendo assim, prevalece um raciocínio discricionário na tomada de decisões judiciárias. O direito fixa algumas margens para sua aplicação, mas a essência da decisão consiste em ser um ato subjetivo e discricionário da parte dos aplicadores do Direito. De um modo geral, tanto positivistas inclusivistas quanto positivistas exclusivistas podem ser encaixados nessa perspectiva; / c) A ideia de uma resposta correta não passa de uma ficção que cumpre uma função útil dentro do espaço da prática do Direito. Se na posição anterior, em raras ocasiões seria possível obtê-la, essa terceira visão escancara sua impossibilidade. Alf Ross pode ser citado como o melhor exemplar dessa posição; / d) A noção de que a resposta correta cumpre o papel meramente estratégico de mascarar o poder político dos juízes, tal como se vê nos posicionamentos da corrente conhecida como ‘Critical Legal Studies’; / e) A visão de Ronald Dworkin que supõe que o direito não possa se entendido como um conjunto fechado de regras tal como supõem aqueles que ele designa de convencionalistas (positivistas ligados à tradição anglo-saxão como Austin e Hart). A seu ver, a prática jurídica deve ser guiada por princípios morais que são capazes de veicular os valores de uma dada comunidade, de modo que a decisão contenha os pressupostos de integridade e equidade preservados; / f) A posição de Robert Alexy pela qual a resposta assume o papel de uma idéia reguladora no estilo kantiano e que pode ser obtida metodologicamente, seja pelo emprego de sua lei da colisão, seja pelo princípio da saturação das decisões; / g) A resposta correta deriva de uma forma específica de se perceber o Direito, o que conduz à necessidade de se proceder a uma forma específica de interpretação considerada previamente mais adequada para o Direito. Essa versão de resposta correta se encaixa tanto na corrente pragmatista do Direito (que não se confunde com o pragmatismo filosófico) e, em especial, na corrente da interpretação econômica do Direito encabeçada por Richard Posner; / h) A posição de Aulis Aarnio pela qual a resposta correta também assume essa noção de idéia reguladora, mas que de antemão percebe que não existem critérios metodológicos para a sua obtenção. Assim, ele aposta em critérios epistemológicos para saber identificar, dentre as decisões judiciárias, aquela que deve ser considerada aquela que deve ser tida como “a resposta correta”; / i) A resposta correta compreendida a partir das lições e dos ganhos trazidos pela reviravolta linguístico-pragmática”.

Não convém, nesse momento, uma análise de cada uma dessas correntes, mas foi importante sua citação para demonstrar que o tema está longe de ter uma uniformidade de entendimento e que grassa uma séria controvérsia a justificar a elaboração do presente artigo.

Pretende-se demonstrar que o tema tem uma profunda relação com o

princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais, uma vez que esse princípio vai exigir do magistrado que analise detalhadamente os argumentos favoráveis e contrários à tese em debate, bem como implicará uma postura judicial que contribuirá para minimizar a probabilidade de uma decisão errada.

Mais do que o conteúdo da resposta, a atitude do julgador e o procedimento para obtê-la devem ser levados em consideração para garantir a legitimidade da decisão. O conteúdo pode (deve) até ser o mais adequado ao caso, mas pode ter sido obtido apenas pelo acaso, e o que se espera é diminuir essa influência do acaso e criar condições para que a resposta correta possa florescer.

II. COMO ENCONTRAR A RESPOSTA CORRETA?

Essa forma de abordar o problema está ligada diretamente a uma opção de uma análise metodológica da questão: Existe algum procedimento que leva à resposta correta?

Para alguns autores, é fundamental uma atitude de busca da resposta correta, uma atitude que respeite a integridade do sistema. Nesse diapasão, são precisas as palavras de Dworkin, quando afirma que: “O direito não é esgotado por nenhum catálogo de regras ou princípios, cada qual com seu próprio domínio sobre uma diferente esfera de comportamentos. Tampouco por alguma lista de autoridades com seus poderes sobre parte de nossas vidas. O império do direito é definido pela atitude, não pelo território, o poder ou os processos. [...]. É uma atitude interpretativa e auto-reflexiva, dirigida à política no mais amplo sentido. É uma atitude contestadora que torna todo cidadão responsável por imaginar quais são os compromissos públicos de sua sociedade com os princípios, e o que tais compromissos exigem em cada nova circunstância”⁸.

A busca pela resposta correta é a busca em dar sentido à idéia de integridade no direito, ou seja, essa resposta só será possível se for baseada numa análise criteriosa da legislação vigente e dos precedentes e das razões primeiras e últimas de decidir dos casos passados. Diferente do conhecimento científico, que evolui em saltos rompendo com os paradigmas então vigentes, as decisões mudam normalmente de modo mais suave, as mudanças são progressivas, uma vez que há um compromisso (romance em cadeia de Dworkin) com o passado e com o futuro.

Essa atitude terá uma profunda ligação com o princípio constitucional

⁸ DWORKIN, Ronald, *O império do Direito* (2^a edição, São Paulo, Martins Fontes, 2007), p. 492.

da motivação das decisões judiciais, como será demonstrado abaixo. De outro lado, é preciso destacar que não existe um método para a obtenção da verdade. De fato a hermenêutica vem procurando demonstrar o equívoco de imaginar a existência de um caminho para a luz ou de um método que consiga garantir a verdade. Alexandre Castro Coura destaca que: “A hermenêutica jurídica, por sua vez, opõe-se ao modelo positivista da decisão tomada como subsunção de um caso à regra pertinente e, como destaca Habermas, tem o mérito de haver revivido a intuição aristotélica de que nenhuma regra é capaz de regular a sua própria aplicação”⁹.

Há então, não mais um método, uma resposta pré-determinada, até porque não se pode responder em abstrato qual a resposta correta, o caso concreto é conformador da decisão. O que se quer do juiz é essa postura integradora, uma argumentação convincente, detalhada, não uma mera cópia de casos passados ou do texto da norma, enfim uma argumentação na qual o caso concreto é levado a sério.

Alexandre Coura bem sintetiza essa importância do caso ao afirmar que: “Nesse passo, ao lidarmos com o problema da racionalidade da tarefa de julgar, os pressupostos do paradigma do Estado Democrático de Direito exigem que as decisões judiciais cumpram, a um só tempo, os critérios de certeza jurídica e aceitabilidade racional./ Levando a sério a complexidade de cada situação de aplicação, juízes e tribunais devem exigir que o ordenamento jurídico apresente-se não apenas por meio de uma única regra integrante de um todo passivo, harmônico e predeterminado, que já teria de antemão regulado de modo absoluto a aplicação de suas regras. De outra forma, ensina Menelick de Carvalho Netto¹⁰, o direito deve ser considerado em sua integralidade, como “um mar revolto de normas”, em permanente tensão e concorrendo entre si para reger situações./ Em outras palavras, é fundamental que juízes e tribunais saibam que a própria composição estrutural do ordenamento jurídico é mais complexa que um sistema fechado de regras, em que acreditava o positivismo jurídico./ Logo, à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito, deve-se pugnar por uma postura judicial tanto compromissada com o direito democraticamente estabelecido quan-

⁹ COURA, Alexandre Castro, *Tensão entre faticidade e validade no plano da jurisdição constitucional contemporânea*, in CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo - MACHADO, Felipe, *Constituição e processo, A resposta do constitucionalismo à banalização do terror* (Belo Horizonte, Del Rey, 2009), p. 12.

¹⁰ CARVALHO NETTO, Menelick de, *Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sobre o paradigma do Estado Democrático de Direito* (Belo Horizonte, Mandamentos, 2000), III, p. 483.

to atenta ao caso concreto, para que se possa reconstrutivamente aplicar a norma adequada a produzir justiça em cada situação, única e irrepelível”¹¹.

Esse é o caminho. Atualmente não importa apenas o resultado, mas como se alcançou o resultado, do mesmo modo que os torcedores fanáticos de futebol ainda insistem em afirmar que não basta o título, é preciso jogar futebol arte para que o título seja legitimamente reconhecido. Em outras palavras: não basta a resposta, é preciso que esteja justificada, o tempo em que se tratava o cidadão como uma criança para quem se responde peremptoriamente “porque sim” e “porque não” está proscrito em nossa democracia.

Não há, portanto, uma fórmula mágica, panacéia para todos os casos, mas há como se cobrar o percurso, como analisar a postura do juiz e quais os fundamentos da decisão, exatamente ali desvenda-se o respeito ou não ao cidadão e à complexidade do caso concreto¹².

A questão ganha em complexidade hoje, pois há fontes internacionais que o juiz deve levar em consideração na hora de efetuar seu julgamento, razão pela qual deve estar aberto a um diálogo de fontes¹³, que também não será um método final, mas mais um caminho para que o juiz consiga fundamentar

¹¹ COURA, Alexandre de Castro, *Para uma análise crítica da vedação constitucional de provas ilícitas. Contribuições para garantia dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito* (Tese de Doutoramento em Direito Constitucional, Orientação, Menelick de Carvalho Netto, Co-orientação, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, Belo Horizonte, novembro de 2007).

¹² Na verdade, é preciso ter consciência de que o caso concreto deve funcionar como um redutor de complexidade. CARNEIRO, Walber Araujo, *Hermenêutica Jurídica heterorreflexiva, uma teoria dialógica do direito* (Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011), p. 252, destaca que, “o problema é o nosso redutor de complexidade, é nele que jogamos e nele que compreendemos. Assim, só se trabalha com as variáveis que o caso apresenta, isto é com as demandas que o problema demanda. Novas demandas já pressuporão novos problemas. Isso, entretanto, não significa que a redução de complexidade feita a partir de um determinado problema não seja importante para novos problemas, pois trará parâmetros significativos para a comparação através da diferença”.

¹³ MARQUES, Claudio Lima, *O diálogo de fontes como método da nova teoria geral do direito, um tributo a Erik Jaime*, in *Do diálogo de fontes, do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro* (São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012), p. 24, destaca que: “Diálogo de fontes, que, no direito brasileiro, significa a aplicação simultânea, coerente e coordenadas de plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o código de defesa do consumidor e a lei de planos de saúde) e leis gerais (como o código civil de 2002), de origem internacional (como a convenção de Varsóvia e Montreal) e nacional (como o código Aeronáutico e as mudanças do Código de defesa do consumidor) que, como afirma o mestre de Heidelberg, tem campos de aplicação convergentes, mas não totalmente coincidentes ou iguais”.

e analisar toda a complexidade do caso concreto e das diversas legislações, inclusive internacionais, existentes sobre o tema.

Não se pode mais acreditar em apenas um caminho para a verdade. Stein vai afirmar com precisão, sobre a obra de Gadamer, mas com reflexos sobre o tema, que: “Compreender e interpretar, enquanto um acontecer do sentido, cuja historicidade jamais esgotamos, confluem para um vasto painel numa época histórica determinada. Podemos trabalhar de modo semelhante, tendo dele aprendido a lição fundamental de que todo saber racional se enraíza numa compreensão que nunca pode ser levada a um termo definitivo... a hermenêutica se baseia no jogo da pergunta e resposta, e por isso, sempre está num acontecer, em que ela não pretende ter a última palavra”¹⁴.

Deve-se procurar superar a tentação de sempre acreditar em uma resposta universal e definitiva sobre as grandes questões do direito. É de se aceitar que as respostas levam a novas perguntas, em um ciclo que viabiliza a evolução do conhecimento e, ainda, compreender que não haverá a última verdade, porque não existe a última pergunta. Não há, tampouco, meio mágico, único, para alcançar essa resposta. Surge, então, a questão de como saber ter encontrado a resposta correta.

III. COMO SABER TER ENCONTRADO A RESPOSTA CORRETA

Talvez nunca saibamos ter encontrado a resposta correta, mas apenas é possível delimitarmos a resposta final para o caso concreto.

Deveras, a resposta correta é temporal, ela é proferida para aquele caso x, qualquer mudança posterior pode implicar nova resposta desde que observado todo o procedimento já mencionado para buscá-la.

Aarnio sustenta que: “Cuando se trate de un caso difícil, trata de alcanzr una solución y una justificación, de tal forma que la mayoría de los miembros de una comunidad jurídica que piensen de forma racional puedan aceptar tu punto de vista y tu justificación”¹⁵.

Apesar de ser uma máxima interessante, não podemos basear a resposta correta nessa lógica, efetivamente não se pode condicionar o reconhecimento da resposta correta à aprovação da maioria da sociedade, porque a maioria comete abusos e não será o consenso o critério definidor do acerto ou do equívoco de uma decisão, pois, como destacou Zagrebelsky, “derechos fundamentales no pueden ser sometidos al voto; no dependen del resultado de

¹⁴ STEIN, Ernildo, *Gadamer e a consumação da hermenêutica*, in *Hermenêutica e Epistemología*. 50 anos de verdade e método (Porto Alegre, Livraria do Advogado 2011), p. 24.

¹⁵ http://www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada27/1_AARNIO.pdf p. 12.

ninguna votación. La Constitución –se puede decir en síntesis– es aquello sobre lo que no se vota; o mejor, en referencia a las constituciones democráticas, es aquello sobre lo que ya no se vota, porque ya há sido votado de una vez por todas, em su origen”¹⁶.

Verifica-se, portanto, que não se pode definir o apoio popular a uma decisão como o critério para demonstrar que a resposta correta foi encontrada.

A maioria abusa, sim. Efetivamente, não há garantias de que a decisão tomada pela maioria será a melhor e mais adequada. A experiência traumática e paradigmática do nazismo demonstrou, na prática, a impossibilidade de adoção da vontade da maioria como critério definidor para saber se foi encontrada a resposta correta. Como definir, então, qual a melhor decisão? Efetivamente, a decisão será encontrada pela autoridade que tem a palavra final.

A dificuldade é justamente definir, nas modernas democracias, quem deve ter a palavra final.

Atualmente, talvez prevaleça o entendimento do diálogo constitucional¹⁷, reconhecendo que, em alguns casos, a última palavra é do judiciário, enquanto que, em outros casos, a última palavra é do parlamento e, por fim, em muitos casos, é preciso que ambos os poderes dialoguem em busca da melhor solução possível, naquele momento, para a questão constitucional.

A definição de quem tem a última palavra é que vai definir qual o conteúdo da resposta final de acordo com aquela ordem jurídica, mas isso não significa, nem pode significar, que essa resposta proferida pelo último órgão é a resposta correta. Como será comentado abaixo, encontrar o conteúdo da resposta correta é muito mais complexo do que simplesmente aceitar como tal o que foi afirmado pela última autoridade, que tem a resposta final.

IV. QUAL O CONTEÚDO DA RESPOSTA CORRETA?

Quando se discute sobre a resposta correta, a primeira questão que vem à mente é justamente o conteúdo da resposta correta: se no processo x ou y o réu deve ser absolvido ou condenado, se Tício deve ser condenado por

¹⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política* (Madrid, Trotta, 2008), p. 27.

¹⁷ BRANDÃO, Rodrigo, *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais, a quem cabe a ultima palavra sobre o sentido da Constituição* (Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2012), p. 273, destaca que, “Os diálogos constitucionais se tornaram uma metáfora ubíqua para designar a recente tendência de priorizar o debate institucional sobre quem deve ter a ultima palavra na interpretação constitucional, em face do tradicional debate metodológico sobre como interpretar a Constituição. Assim, ao enfatizar as possíveis reações a decisões judiciais, a metáfora dos diálogos pode apresentar diversas vertentes”.

danos morais ou não, e se está adequado o valor da indenização em x reais e assim por diante.

Essa esperança é vã, pois, do mesmo modo que é impossível alcançar a verdade¹⁸, não é possível afirmar peremptoriamente ou inexoravelmente que, para aquele caso concreto, a única alternativa é a decisão x ou y até porque “o que pode ser dito pode ser dito de outra maneira”¹⁹.

Isso não significa dizer que qualquer resposta é satisfatória ou que não há nenhum controle do conteúdo da decisão judicial ou, ainda, que se pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa²⁰. É preciso uma argumentação coerente do ponto de vista jurídico e do ponto de vista externo ao direito.

É um equívoco atribuir à resposta correta de Dworkin o sentido de que existe apenas um conteúdo possível para cada caso. Realmente, Dworkin destaca que: “os teóricos do direito têm um impulso aparentemente irresistível de insistir que a tese de uma resposta correta deve significar alguma coisa além do que é percebido pela opinião comum... Para esses teóricos, devo estar afirmando não apenas que existem respostas corretas em algum sentido comum, como diria a um jurista inconsciente, mas que realmente existem respostas corretas ou respostas corretas realmente verdadeiras, ou respostas corretas em algum lugar, ou qualquer coisa do gênero na escalada verborrágica”²¹.

É preciso acabar de uma vez por todas com essa meta irrealizável de encontrar a verdade. É preciso ter cuidado com os números de Potemkin²²,

¹⁸ Como lembra Henrique Claudio de Lima Vaz, apud FREIRE-MAIA, Newton, *Verdades da ciência e outras verdades* (Ribeirão Preto, Editora UNESP, 2008), p. 25: “a verdade é uma noção analógica, ou seja, se diz de muitas maneiras, como a noção de ser. É, pois, uma noção primitiva, ou seja, não pode ser deduzida de outra que lhe seja logicamente anterior. Em rigor, não pode ser definida, pois a definição já está no objeto a ser definido (a definição deve ser verdadeira), o que é contra as regras lógicas de definição. A filosofia chama essas noções de transcendentais, pois estão implícitas em todas as outras. São tradicionalmente seis, ser, algo, uno, verdadeiro, bom e belo”.

¹⁹ GABRIEL, Marcus - ZIZEK, Slavoj, *Mitologia, loucura e riso* (Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2012), p. 131.

²⁰ STRECK, Lenio, *Verdade e consenso*, cit. (n. 3), p. 622, destaca que: “se o método, para o paradigma da filosofia da consciência, é/foi o supremo momento da subjetividade, decretar a sua superação, como magistralmente fez Gadamer, não quer dizer que, a partir de então, seja possível dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa”.

²¹ DWORKIN, Ronald, *A justiça de toga* (São Paulo, Editora Martins Fontes, 2010), pp. 62-63.

²² SEIFE, Charles, *Os números (não) mentem. Como a matemática pode ser usada para enganar você* (Rio de Janeiro, Zahar, 2012), p 17: “Reza a lenda que o príncipe Grigory Potemkin não queria que a imperatriz da Rússia soubesse que certa região da Criméia era um deserto árido. Ele precisava convencê-la de que a área era pujante e cheia de vida. Para tanto, erigiu fachadas elaboradas ao longo do trajeto –estruturas de

com os silogismos erísticos²³ e com a vã pretensão de certeza tão inerente à condição humana.

Alexy destaca que: “una única respuesta correcta para cada caso solo podría admitirse recurriendo a cinco idealizaciones, a saber: 1) tiempo ilimitado, 2) información ilimitada, 3) claridad lingüística conceptual ilimitada, 4) capacidad y disposición ilimitada para el cambio de roles y 5) carência de prejuicios ilimitada”²⁴.

Realmente é um sonho não realizável encontrar o conteúdo da resposta correta, mas essa impossibilidade não elimina a obrigação de buscá-la e, ciente dessa limitação, tem o intérprete um ônus muito maior, que é o de justificar o conteúdo da decisão.

Pretender ter uma resposta definitiva e atemporal é um grave equívoco do ponto de vista hermenêutico. Não se pode esquecer que tudo muda, que os sentidos evoluem ou involuem, mas não se pode abrir mão da análise do caso concreto. Lenio Streck destaca que: “O direito fundamental a uma resposta correta (constitucionalmente adequada à Constituição) não implica uma elaboração sistêmica de respostas definitivas. Como já referido à saciedade, a hermenêutica filosófica não admite respostas definitivas, pois isso provocaria um congelamento de sentidos. Respostas definitivas pressupõem o seqüestro da temporalidade. O tempo é o nome do ser. Ou seja, a pretensão a respostas definitivas (ou verdades apodíticas) sequer teria condições de ser garantida”²⁵.

madeira grosseiramente pintadas, concebidas para dar a impressão de vilas e cidades quando vistas de longe. Mesmo desabitadas – quem as examinasse mais de perto saberia que estava diante de meras imitações – as vilas de Potemkin eram boas o bastante para enganar a imperatriz, que passou direto por elas, sem descer de sua veloz carruagem. Os números de Potemkin são o equivalente matemático dessas vilas. São fachadas numéricas que assemelham a dados reais. Números dotados de significado no mundo real correspondem a medições razoavelmente confiáveis, ao menos de maneira implícita”.

²³ Sobre os vários tipos de silogismo, ADEODATO, João Mauricio, *Ética e Retórica, para uma teoria da dogmática jurídica* (5^a edição, São Paulo, Saraiva, 2012), p. 365, aponta que: “além do silogismo apodítico (cujas conclusões e premissas são evidentes, indiscutíveis), a retórica de Aristóteles separa o silogismo demonstrativo (suas premissas são verdadeiras ou aceitas como verdadeiras, quer dizer, a implicação ocorre necessariamente e pretende validade universal), o dialético (suas premissas não admitem a qualificação de verdadeiras ou falsas, é o silogismo que se baseia na *endoxa*, uma opinião que é aceita por aqueles envolvidos no discurso e toma por base o catálogo de *topoi*), o retórico (sinônimo de *entimema*, que tem características do silogismo dialético, mas seu objeto diz respeito às três divisões da retórica, quais sejam judicial, deliberativa e epidídita e o erístico (próprio da sofística, pois se baseia em premissas, ou chega a conclusões falsas, mesmo que com aparência de plausibilidade, toda galinha tem duas pernas. Sócrates tem duas pernas, logo Sócrates é uma galinha)”.

²⁴ ALEXY, Robert, *Derecho y razón práctica*, cit. (n. 3), p. 22.

²⁵ STRECK, Lenio, *Verdade e consenso*, cit. (n. 3), p. 620.

Precisamos conter a nossa ânsia de termos respostas para tudo e, principalmente, a nossa arrogância de controlar o futuro, de vincular as gerações que ainda nem nasceram à nossa noção de bom, belo e justo, dificultando o legítimo espaço para cada geração, para cada povo, para cada cidadão verificar, naquele caso específico e único, qual a solução correta.

Mais uma vez, repita-se: pode se falar apenas em resposta final, a lógica jurídica exige essa posição. Quando a discussão é feita no espaço jurídico, é preciso encontrar uma única solução, mesmo que não tenhamos certeza se o seu conteúdo foi o melhor. Com precisão, Walber Carneiro afirma que: “A existência de um modelo regulatório institucionalizado e complexo faz com que o espaço dissensual, insolúvel, que permitiria mais de uma resposta correta para um único caso, seja pragmaticamente atravessado pela dimensão deontológica do sistema. Portanto, as impossibilidades pragmáticas da moral são, ao mesmo tempo, o espaço da possibilidade pragmática do direito. Esse sistema, ontologicamente, sustentado na zona consensual, permitirá ao intérprete camadas reflexivas que o conduzirão a respostas corretas. De fato, jamais se saberá se a resposta dada será, de fato a resposta correta tendo sido ela, entretanto, um fio condutor na circularidade”²⁶.

Verifica-se, então, que a resposta correta de hoje será um ponto de partida para a resposta correta do caso de amanhã, e assim sucessivamente, a circularidade (espiral) do conhecimento é inesgotável e há um compromisso com essa atitude, pois, como os eventos são inesgotáveis, sempre há a possibilidade da atribuição de novos sentidos ao texto e da formulação de uma nova resposta, igualmente correta, só que formulada para o novo (velho) caso²⁷.

V. A IMPORTÂNCIA DA RESPOSTA CORRETA NA MATERIALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Caracterizada que a busca pela resposta correta deve ser uma atitude do magistrado na solução de cada caso controvertido, essa postura tem relação direta com seu dever de fundamentar as decisões judiciais.

²⁶ CARNEIRO, Walber Araujo, *Hermenêutica Jurídica heterorreflexiva*, cit. (n. 14), p. 272.

²⁷ CARVALHO NETTO, Menelick - SCOTTI, Guilherme, *Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito, a produtividades das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras* (Belo Horizonte, Fórum, 2011), p. 41, afirmam que: “A irracionalidade do excesso racionalista das pretensões iluministas revela-se claramente na crença em fundamentos últimos que podiam ser vistos como definitivos e imutáveis, quando sabemos hoje que permanente é somente o que é capaz de ter o seu significado renovado conjuntamente com a constante transformação da sociedade”.

Efetivamente, cientes da impossibilidade de alcançar o conteúdo da resposta correta, a grande utilidade do tema está no compromisso que o magistrado deve ter de buscá-la, ou seja, o juiz tem o dever constitucional de proceder de modo a buscar a resposta correta, isso passa a ser uma exigência constitucional legitimadora da decisão judicial nesses casos complexos.

Há uma relação direta entre a necessidade de fundamentar as decisões judiciais e a idéia de resposta correta.

Nesse diapasão, Lenio Streck destaca que: “A partir do exposto, entendo que é possível afirmar que, do mesmo modo que há o dever fundamental de justificar/motivar as decisões, existe também o direito fundamental à obtenção de respostas corretas/adequadas à Constituição. Há uma ligação umbilical entre esse dever fundamental e esse direito fundamental. A complementariedade entre ambos representa uma blindagem contra interpretações deslegitimadoras e despistadoras do conteúdo que sustenta o domínio normativo dos textos constitucionais. Trata-se de substituir qualquer pretensão solipsista pelas condições histórico-concretas, sempre lembrando, nesse contexto, a questão da tradição, da coerência e da integridade, para bem poder inserir a problemática na superação do esquema sujeito-objeto pela hermenêutica jurídico-filosófica”²⁸.

Deve ser levada a sério a necessidade de fundamentação das decisões judiciais. A resposta correta não é um dado *a priori*, que se encontra num julgado, livro ou nas convicções do julgador, mas sim um processo que leva em conta as peculiaridades do caso concreto e do direito, não a compreensão solipsista do julgador, mas sim a intersubjetividade da comunidade de juristas.

Não é fácil limitar a si mesmo, mas o juiz deve reconhecer os limites de sua interpretação e aceitar que nem todas as suas legítimas compreensões do mundo serão validadas pelo direito. É fundamental reconhecer a diferença entre o que direito deveria ser para aquilo que o direito realmente é (naquele instante do caso), não se pode, a pretexto de fundamentar ou argumentar, admitir que o direito seja aquilo que o julgador quer que ele seja, pois há uma distinção entre o juiz e o direito.

A formulação do como encontrar a resposta correta, mais do que um método, que seria inútil, é uma proposta com o desiderato de minimizar o acaso.

O poeta francês Mallarmé destacou que um lance de dados jamais abolirá o acaso, é possível que o acaso colabore e o juiz produza a melhor decisão de modo irrefletido, mas, sem eliminar o acaso, o ideal é minimizar a dependência dele e, para tanto, uma análise criteriosa contribui decisivamente para legitimar a decisão judicial²⁹.

²⁸ STRECK, Lenio, *Verdade e consenso*, cit. (n. 3), p. 619.

²⁹ MALLARMÉ, Stéphane, *Un coup de dés jamais n'abolira le hasard*, in CAMPOS,

A grande resposta do universo pode (não) ser, como na epígrafe do presente artigo, o número “42”, como provavelmente não é, mas devemos nos preocupar não apenas com o resultado, mas sim com o procedimento para obtenção desse resultado. Não podemos mais esperar do divino, nem da sabedoria de um legislador ou de um juiz a resposta. É preciso criar mecanismos para que, no diálogo transparente, na intersubjetividade e na análise detida de cada uma das soluções propostas para equacionar o problema, aí sim, encontrar uma decisão que pode ser ou não a correta, que pode ou não chegar ao “42”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AARNIO, Aulis, “Una única respuesta correcta?” disponível no site na Rede Mundial de Computadores http://www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada27/1_AARNIO.pdf
- AARNIO, Aulis, *La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico*, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 8 (1990).
- ADEODATO, João Mauricio, *Ética e Retórica, para uma teoria da dogmática jurídica* (5^a edição, São Paulo, Saraiva, 2012).
- ALEXY, Robert, *Derecho y razón práctica* (2^a edição, México, Fontamara, 1998).
- ATIENZA, Manuel, *Sobre la única respuesta correcta*, en *Jurídicas*, 6 (Manizales, Colômbia, jul-dez 2009).
- BRANDÃO, Rodrigo, *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais, a quem cabe a ultima palavra sobre o sentido da Constituição* (Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2012).
- CARNEIRO, Walber Araujo, *Hermenéutica Jurídica heterorreflexiva, uma teoria dialógica do direito* (Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011).
- CARVALHO NETTO, Menelick - SCOTTI, Guilherme, *Os direitos fundamentais e a (in) certeza do direito, a produtividades das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras* (Belo Horizonte, Fórum, 2011).
- CARVALHO NETTO, Menelick de, *Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sobre o paradigma do Estado Democrático de Direito* (Belo Horizonte, Mandamentos, 2000), III.
- COURA, Alexandre Castro, *Tensão entre faticidade e validade no plano da jurisdição constitucional contemporânea*, en CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo - MACHADO, Felipe, *Constituição e processo, A resposta do constitucionalismo à banalização do terror* (Belo Horizonte, Del Rey, 2009).
- COURA, Alexandre de Castro, *Para uma análise crítica da vedação constitucional de provas ilícitas. Contribuições para garantia dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito* (Tese de Doutoramento em Direito Constitucional, Orientação, Menelick

- de Carvalho Netto, Co-orientação, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, Belo Horizonte, novembro de 2007).
- CRUZ, Álvaro Ricardo, *A resposta Correta. Incursões jurídicas e filosóficas sobre as Teorias da Justiça* (Belo Horizonte, Arraes Editores, 2011).
- DWORKIN, Ronald, *A justiça de toga* (São Paulo, Editora Martins Fontes, 2010).
- DWORKIN, Ronald *O império do Direito* (2ª edição, São Paulo, Martins Fontes, 2007).
- DWORKIN, Ronald, *Uma questão de princípio* (Trad. Luís Carlos Borges, 2ª edição, São Paulo, Martins Fontes, 2001).
- FREIRE-MAIA, Newton, *Verdades da ciência e outras verdades* (Ribeirão Preto, Editora UNESP, 2008).
- GABRIEL, Marcus - ZIZEK, Slavoj, *Mitologia, loucura e riso* (Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2012).
- MACCORMICK, Neil, *Retórica e o Estado de Direito* (Trad. Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo, Rio de Janeiro, Elsevier, 2008).
- MALLARMÉ, Stéphane, *Un coup de dés jamais n'abolira le hasard*, in CAMPOS, Augusto de - PIGNATARI, Décio - CAMPOS, Haroldo de, *Mallarmé* (São Paulo, Perspectiva, 1974).
- MARQUES, Claudio Lima, *O diálogo de fontes como método da nova teoria geral do direito, um tributo a Erik Jaime*, in *Do dialogo de fontes, do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro* (São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012).
- SEIFE, Charles, *Os números (não) mentem. Como a matemática pode ser usada para enganar você* (Rio de Janeiro, Zahar, 2012).
- STEIN, Ernildo, *Gadamer e a consumação da hermenêutica*, in *Hermenêutica e Epistemologia. 50 anos de verdade e método* (Porto Alegre, Livraria do Advogado 2011).
- STRECK, Lenio *Verdade e consenso* (4ª edição, São Paulo, Saraiva, 2011).
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política* (Madrid, Trotta, 2008).