

## PROVA ESCRITA DO DOUTORADO

### SELEÇÃO SUPLEMENTAR – 2023

#### ESPELHO – RESPOSTAS

##### QUESTÃO 1

Explique os fundamentos da interpretação na perspectiva da Escola Ecológica do Direito.

ESPELHO:

“Do ponto de vista da Escola Ecológica, para a qual o Direito é conduta em interferência intersubjetiva conhecida mediante a norma, o brocardo da clareza (“In Claris Cessat Interpretatio”) significaria que existiriam condutas cuja qualificação jurídico-normativa seria óbvia. Isso, entretanto, é refutável, do ângulo da referida escola, através dos fundamentos da interpretação.

Os *fundamentos da interpretação* são as razões pelas quais a interpretação é sempre necessária. São eles: o ontológico, o axiológico, o gnoseológico e o lógico.

A ontologia é a parte da filosofia que estuda o Ser, bem como o problema da essência e da existência dos entes. O fundamento ontológico da interpretação diz respeito ao fato de que a conduta humana, expressão do ego existencial, é um evento histórico e, logo, caracterizado pela irrepetibilidade. Toda conduta é individual e particularizada. Assim, o juiz não pode presumir já conhecer a conduta, subsumindo-a a uma norma de modo simplório.

A axiologia é a parte da filosofia que estuda os valores. Todo fato é valorado. O fundamento axiológico da interpretação liga-se à necessidade de se perguntar pelos valores contidos no fato. Um fato pode ser, do ponto de vista mecânico e externo, muito semelhante a outro, mas é a valoração específica, interior e contextualizada de cada fato que lhe dá a individualização.

A gnoseologia é a teoria filosófica do conhecimento. A gnoseologia jurídica considera as conceituações jurídicas das condutas. O fundamento gnoseológico da interpretação diz respeito à necessidade de conhecer o fato no mundo do Direito. Por mais que se conheça uma determinada conduta, problematiza-se ainda o seu conhecimento no Direito (Ex.: o ato de alguém tirar a vida a outrem pode ser homicídio simples culposo ou doloso, homicídio qualificado, homicídio privilegiado, latrocínio, legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal etc.).

A lógica estuda as conexões, compatibilizações e adequações que dão coerência a um pensamento. O fundamento lógico diz respeito à necessidade de adaptar o fato à norma. Se, por exemplo, a norma fala em *homem* e *mulher*, onde colocaríamos o hermafrodita? Se a norma alude ao pagamento em dinheiro, seria aí enquadrado o

pagamento em moeda estrangeira, o pagamento em cheque ou, mesmo, o pagamento em moeda que não está mais valendo como tal, mas vale pela sua raridade?

Os fatos que ocorrem têm semelhanças e dessemelhanças com a hipótese normativa. É por isso que quando dois bons advogados atuam num processo do qual somos apenas observadores imparciais, ao ouvirmos os argumentos de um e de outro, ficamos ora do lado de um ora do lado do outro. Isso acontece porque um advogado só explora as semelhanças do fato com a previsão normativa enquanto o outro só destaca as dessemelhanças. No final, a decisão do juiz não será uma mera subsunção lógica, embora ele apresente suas conclusões como se fosse. O juiz, na verdade, fará um juízo de relevância acerca do que é mais importante para o caso. Decidirá se as semelhanças ou as dessemelhanças são mais relevantes. Trata-se, portanto, de um juízo de valor e não de um juízo lógico.” (MAGALHÃES FILHO. **Curso de Hermenêutica Jurídica**. 7ª edição. São Paulo: Fonte Editorial, 2022, p. 98-100)

## QUESTÃO 2

Recorrendo a Böckenförde e a Pérez-Luño, Paulo Bonavides anota a influência dos valores na interpretação constitucional dos direitos fundamentais, inclusive no norteamo do sopesamento de alguns princípios sobre outros, mesmo que pontualmente. Em virtude das considerações do doutrinador brasileiro, aponte, sucinta e objetivamente, quais as críticas tecidas sobre a teoria dos valores para a hermenêutica constitucional, no plano dos direitos fundamentais, qual sua aplicação prática e as soluções que Paulo Bonavides aponta para superar as dificuldades imputadas pelos autores apontados no início desta proposição.

ESPELHO:

“1. Capítulo 17 da obra de Paulo Bonavides, Curso de Direito Constitucional: a interpretação dos direitos fundamentais, tópico 7, item “D” (esta numeração pode alterar, de acordo com a edição da obra).

2. Crítica à teoria dos valores: Falsa racionalidade, devido ao alto grau de subjetivismo, ocasionando o decisionismo hermenêutico dos juízes. A intuição arbitrária e o voluntarismo decisório poderiam afetar a segurança jurídica, propiciando que a interpretação dos direitos fundamentais percorra caminhos de alto risco, situando-se nos domínios da incerteza e da imprevisibilidade. Esta ampla subjetividade poderia levar à tirania dos valores.

3. Resposta às críticas à teoria dos valores e soluções ao subjetivismo: Estas objeções podem ser removidas mediante o emprego de técnicas legitimadoras de racionalidade política, de fundo democrático, capazes de se contrapor à ditadura constitucional dos tribunais. Revisão de conceitos constitucionais clássicos, como institutos, direitos fundamentais, separação de poderes e interpretação propriamente dita. Daí, nova compreensão da hermenêutica constitucional.

4. Aplicação prática de teoria dos valores: A teoria dos valores é uma perspectiva filosófica da hermenêutica constitucional e reverencia a compreensão e a prioridade dos direitos fundamentais, cuja natureza é de hegemonia normativa, posto sustentados por

princípios, que são realidades dotadas de alto teor axiológico. A valoração ínsita ao hermeneuta orienta a aplicação dos princípios, como o da proporcionalidade e da ponderação (ou balanceamento), apontando quais bens, normas e valores devam prevalecer em abstrato e em concreto.”

### QUESTÃO 3

A Teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy propõe métodos e regras de racionalidade para solucionar casos em que a norma jurídica posta não é suficiente como premissa maior em um silogismo categórico. Esses métodos e regras justificariam a escolha, pelo intérprete, de uma dentre várias soluções possíveis. Considerando esse contexto, responda às seguintes perguntas:

(a) Qual a importância da racionalidade para o Direito?

(b) Qual a relação que se pode estabelecer entre racionalidade e democracia?

ESPELHO:

“Para fazer jus à totalidade dos pontos da questão, a(o) candidata(o) deve abordar, de modo claro, coerente e sem contradições, os seguintes pontos:

(a) Qual a importância da racionalidade para o Direito?

1. Interpretação correta. O debate sobre a existência de uma única interpretação correta para a lei em casos difíceis passa pelo problema da racionalidade. A partir de critérios de racionalidade do discurso jurídico seria possível derivar a interpretação correta ou a solução correta para o caso concreto. Isso não esgota o debate, mas lança luzes sobre os principais problemas no campo da hermenêutica jurídica e na teoria da argumentação jurídica.

2. O princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Dizer que as decisões judiciais devem ser fundamentadas é dizer que essas decisões precisam ser racionalmente justificadas para ao corpo político. Se não é possível compreender e contestar as decisões judiciais e/ou a interpretação das leis a partir de regras e métodos objetivos e racionais, não se pode falar em um ordenamento jurídico construído pela comunidade política. Haveria um déficit de legitimidade.

3. Ativismo judicial. Os critérios de racionalidade do discurso jurídico permitem maior controle sobre o ativismo judicial. Parte da legitimidade do Poder Judiciário vem da racionalidade de suas decisões e da abertura do discurso à comunidade de comunicação.

(b) Qual a relação que se pode estabelecer entre racionalidade jurídica e democracia?

1. Direito como meio onde os conflitos sociais são equacionados. Os conflitos entre as forças sociais são solucionados, contidos ou, pelo menos, acomodados no espaço do Direito. Em uma sociedade plural, em que diferentes grupos se apresentam com diferentes bagagens histórico-culturais e defendem valores diferentes, o diálogo racional aparece como instrumento de conciliação, possibilitando a construção de

caminhos convergentes sem desconsiderar as diferenças culturais e o respeito pelas minorias.

2. Legitimidade do ordenamento jurídico. A racionalidade do Direito é um requisito para a legitimidade do sistema jurídico, na medida em que as normas são feitas pela comunidade de comunicação e, em alguma medida, interpretadas e aplicadas por essa mesma comunidade. Sem racionalidade é impossível a comunicação entre pessoas que trazem diferentes valores e visões de mundo.

3. Participação. A democracia exige, como critério de validade e legitimação, participação dos interessados no discurso que se destina a solucionar conflitos, portanto, participação no discurso jurídico, seja na interpretação das normas, seja na aplicação das normas no âmbito dos processos e decisões judiciais. A racionalidade, entendida, como possibilidade de comunicar, construir e acordar consensos ao redor dos valores sociais é condição necessária à essa participação plural.”

**Glauco Barreira Magalhães Filho   Francisco Gerson Marques de Lima   Nagibe de Melo Jorge Neto**

**Sérgio Bruno Araújo Rebouças**

Coordenador do PPGD/UFC