

CONJECTURAS E REFUTAÇÕES EM DEMOCRACIA: CORREÇÃO E LEGITIMIDADE DECISÓRIA NA CONSTRUÇÃO DE UMA SOLUÇÃO ADEQUADA NOS CONFLITOS COLETIVOS

CONJECTURES AND REFUTATIONS IN DEMOCRACY: CORRECTION AND DECISIONAL LEGITIMACY IN THE CONSTRUCTION OF AN APPROPRIATE SOLUTION IN COLLECTIVE CONFLICTS

Aloyr Dias Lacerda¹
Alexandre de Castro Coura¹

Recebido em: 18/11/2021
Aceito em: 18/01/2022
alacerda@mpes.mp.br

Resumo: A tese da resposta correta é objeto de intensos debates na filosofia do direito, e não existe um consenso a respeito de sua aplicação. O presente artigo busca contribuir com esse debate a partir da perspectiva do racionalismo crítico de Karl Popper. A questão a ser enfrentada se refere à possibilidade de se encontrar a resposta correta nos litígios coletivos. Apurou-se que a tese da resposta correta é normalmente apresentada pela doutrina a partir de diferentes pressupostos, mas que levam a uma decisão solipsista por parte do julgador, e que seria por isso ilegítima, especialmente quando se trata de litígios coletivos. Como conclusão, foi apresentada a tese de que a legitimidade decisória é tão importante quanto a correção decisória em um Estado Democrático de Direito, e talvez o único caminho que possa levar até ela, ainda que o destino não seja uma resposta correta definitiva, mas apenas provisória e sujeita a refutações.

Palavras-chave: Resposta correta. Legitimidade decisória. Litígios coletivos.

Abstract: The correct answer thesis is the subject of intense debates in the philosophy of law, and there is no consensus on its application. This article seeks to contribute to this debate from the perspective of Karl Popper's critical rationalism. The question to be faced refers to the possibility of finding the correct answer in collective litigation. The thesis of the correct answer is usually presented by the doctrine based on different assumptions, but that lead to a solipsistic decision by the judge, and that it would therefore be illegitimate, especially when it comes to collective litigation. In conclusion, the thesis was presented that decision legitimacy is as important as correct decision in a Democratic Rule of Law, and perhaps the only path that can lead to it, even if fate is not a definitive correct answer, but only provisional and subject to rebuttals.

Keywords: Right answer. Decision legitimacy. Collective conflicts.

1. INTRODUÇÃO

A questão da existência da resposta correta estimula intensos debates na Filosofia do Direito. Não há consenso a respeito do tema, que divide os teóricos. Mais especificamente em relação aos conflitos coletivos, o tema ganha contornos de ainda maior complexidade, tendo em vista os inúmeros interesses ali envolvidos, por vezes com discordâncias até mesmo no interior de um mesmo grupo.

O objetivo do artigo é lançar uma nova visão sobre essa questão, apoiada na perspectiva do racionalismo crítico de Karl Popper, um dos mais importantes pensadores do século XX, tendo legado obras fundamentais nas áreas da filosofia das ciências, epistemologia e política. Popper jamais a

¹ Faculdade de Direito de Vitória (FDV), Espírito Santo, Brasil

enfrentou diretamente, mas sua epistemologia é fecunda, e permite reflexões nas mais diversas áreas do conhecimento, incluindo o direito.

Nesse contexto, o problema a ser resolvido pelo presente artigo é o seguinte: em que medida a tese da resposta correta no direito contribui ou dificulta a construção de uma solução adequada nos conflitos coletivos?

Para responder à questão será feita uma breve exposição dos principais posicionamentos teóricos acerca da possibilidade da existência da resposta correta no direito e em que medida ela constitui (ou não) um obstáculo para a construção de uma solução adequada nos conflitos coletivos, incluindo nesse debate a metodologia do racionalismo crítico, proposta por Karl Popper.

O problema é relevante e merece ser debatido, em razão da práxis jurisdicional brasileira, marcada por intensa discricionariedade no processo decisório, assumindo contornos ainda mais dramáticos quando se trata de litígios coletivos, em razão da extensão dos efeitos decisórios.

A hipótese é que especialmente em conflitos dessa natureza, não é possível atingir uma solução adequada no solipsismo do gabinete de um promotor ou juiz. O debate entre os envolvidos deve ser estimulado, em respeito à sua autonomia, mas não é isso o que normalmente ocorre no cotidiano forense.

A discussão acerca dos requisitos necessários a uma solução adequada nos conflitos coletivos, para além de uma resposta correta atingida de forma solipsista, é o que se pretende abordar neste artigo, indagando-se, até mesmo, se é possível defender uma construção coletiva da resposta correta.

2. A(S) TESE(S) SOBRE A RESPOSTA CORRETA NO DIREITO

A tese da resposta correta é intensamente debatida na Filosofia do Direito, contando com inúmeras vertentes. O melhor apanhado na literatura brasileira sobre o atual *estado da arte* foi feito por Álvaro Ricardo de Souza Cruz (2011, pp. 178-179), com base em um texto de Manuel Atienza (2009), o qual indicou nove posicionamentos a respeito do tema, que serão brevemente descritos a seguir.

Em sua versão forte, haveria uma única resposta correta que poderia ser alcançada pelo intérprete, através das regras de hermenêutica, a partir da análise ou dos princípios do Direito Natural, ou da legislação. Essa posição é defendida tanto pelos adeptos do Direito Natural, quanto pelos positivistas legalistas.

A tese também é admitida em sua versão fraca, em que se aceita a possibilidade da existência da resposta correta, mas diante da impossibilidade de sua detecção, acaba por prevalecer um raciocínio discricionário no momento da efetiva tomada de decisão. Por conseguinte, embora se admita sua existência, na prática acaba por prevalecer a subjetividade e discricionariedade do intérprete, cabendo ao Direito a fixação de margens para que a discricionariedade não se transforme em um ato arbitrário. Em linhas gerais, os positivistas inclusivistas e exclusivistas podem ser encaixados nessa corrente.

Alf Ross, por outro lado, entende que seria um contrassenso admitir a existência da resposta correta e ao mesmo tempo afirmar a impossibilidade de indicar qual seria ela. Por isso, ele refuta a tese, embora admita que ela funciona como uma ficção útil na prática jurídica.

A corrente conhecida como *Critical Legal Studies*, por outro lado, defende que a resposta correta funciona não como uma ficção útil, mas cumpre um papel estratégico de mascarar o poder político dos juízes.

Ronald Dworkin, um dos mais conhecidos defensores da tese, entende que o Direito não pode ser visualizado como um conjunto fechado de regras, como pensam os positivistas ligados à tradição anglo-saxã, que ele designa como convencionalistas. Para ele, a prática jurídica é guiada por princípios morais capazes de veicular dos valores de uma determinada comunidade. Desse modo, diante desses princípios morais, com a preservação de pressupostos de integridade e equidade, é possível atingir uma resposta correta em uma dada situação específica que se encontra sob a análise do intérprete.

Robert Alexy, a seu turno, entende que a resposta correta assume o papel de uma ideia reguladora no Direito, e que pode ser obtida por meio da utilização do método apropriado, seja pelo emprego de sua lei da colisão, seja pela aplicação do princípio da saturação das decisões.

Para Aulis Aarnio, a resposta correta também assume essa noção de ideia reguladora, como entende Alexy. No entanto, ao contrário desse último, Aarnio entende que não existem critérios metodológicos para sua obtenção. Para saber identificar, dentre as decisões judiciais, aquela que deve ser tida como a resposta correta, ele propõe a utilização de critérios epistemológicos.

Há, ainda, uma versão que admite a resposta correta como 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. Para Álvaro Ricardo de Souza, essa versão teórica se encaixaria na corrente pragmatista do Direito, e em especial na corrente da interpretação econômica do Direito, nos moldes propostos por Richard Posner.

Por fim, ele destaca que a tese da resposta correta também poderia ser compreendida a partir das lições trazidas pela reviravolta linguístico-pragmática.

Pretende-se inserir a proposta do racionalismo crítico de Popper nesse debate. Embora mais adstrita à Filosofia das Ciências, ela é fecunda e pode ser utilizada para a análise dos mais diversos temas, inclusive nas ciências humanistas, pois “está alicerçada numa *assimetria* entre verificabilidade e falseabilidade” (POPPER, 2002, p. 43). Para Popper, o que torna científico um enunciado não é a possibilidade de sua comprovação, mas sim que ele seja formulado de modo a estar sujeito a críticas, para que possa ser refutado.

Assim, o conhecimento científico progrediria através de conjecturas e refutações. Inicia-se com a formulação de hipóteses que buscam resolver problemas. Tão logo formulada a hipótese ela passa a ser submetida a testes que envolvem observações e experimentos. Se ela não resiste aos testes, é considerada falseada, e serão formuladas novas hipóteses a fim de serem testadas. Quando uma hipótese passa pelos testes, ela é considerada corroborada, e aceita como uma solução provisória para o problema. O termo *corroboração* é utilizado em detrimento de *confirmação* porque esse último nos traz uma noção de que a verdade ou um alto grau de probabilidade foi atingido, enquanto o

primeiro – preferido por Popper – é uma medida que avalia apenas o sucesso passado de uma hipótese ou teoria e nada diz acerca de seu desempenho futuro. A qualquer momento novos testes poderão refutá-las (como ocorreu com a hipótese de que todos os cisnes são brancos após serem descobertos cisnes negros na Austrália) (ALVES-MAZZOTTI & GEWANDSZNAJDER, 2004, p. 15).

Desse modo, para Popper não cabe à ciência encontrar a verdade, pois ela é sempre contingente, é sempre uma resposta provisória (conjectura) dentro de um determinado contexto. Ou seja: *a verdade definitiva não é cientificamente alcançável*. Nem por isso ela é menos importante, pois funciona como uma meta que direciona os trabalhos da ciência para a resolução de seus problemas. A utilização dessa epistemologia para a análise da tese da resposta correta é possível, e não problemática, pois basta substituir a questão da “verdade” pela da “resposta correta”, com as adaptações necessárias.

Juízes e promotores acreditam que o árduo processo de seleção pelo qual passaram, para assumirem o cargo público, lhes garante todo o preparo e legitimidade para encontrarem as melhores soluções para quaisquer conflitos que se lhes apresentem. Pensam ter a capacitação necessária para encontrar a “resposta correta” e resolver da melhor maneira a vida das pessoas.

Nada mais equivocado, no entanto. Embora possam estar imbuídos de boas intenções, a autonomia das pessoas deve ser respeitada, e qualquer decisão que busque resolver os conflitos em que eles estão envolvidos deve ser intensamente debatida, se possível atingindo uma solução autônoma e não heterônoma.

Segundo Habermas (2018, p. 426), “as pessoas de direito só podem ser autônomas à medida que, no exercício de seus direitos de cidadãos, possam se compreender como autores daqueles direitos aos quais devem obedecer como destinatários”. Essa é uma premissa inafastável do Estado Democrático de Direito.

Substituir as pessoas no processo de tomada de decisão, por considerá-las sem o devido preparo para o debate, ou para definirem de modo adequado as exigências do bem comum, sugere um paternalismo decisório típico de sociedades fechadas, em que as decisões são tomadas pelo líder do clã, cabendo aos demais apenas a obediência aos tabus estabelecidos pela tradição.

A ele caberia o papel de encontrar a resposta correta para aquele grupo determinado, substituindo os indivíduos na condição de superego. Como contraponto a esse modelo decisório, Karl Popper propõe que todos devem participar do debate sobre as questões que lhe digam respeito, seja no âmbito pessoal ou coletivo. A abertura ao debate é o que caracteriza a sociedade aberta, único modelo de organização política compatível com o Estado Democrático de Direito.

3. A RESPOSTA CORRETA: LIMITES E POSSIBILIDADES NAS SOCIEDADES FECHADAS E ABERTAS.

Ingeborg Maus, referindo-se ao Poder Judiciário alemão, relata que naquele país, com a queda do império, esse poder ocupou, no imaginário popular, uma função até então reservada ao imperador, como uma figura paterna de uma sociedade que necessitava de unidade para seguir em frente, por se julgar incapaz de, sozinha, buscar um consenso político capaz de garantir o equilíbrio social.

Nesta fuga da complexidade por parte de uma sociedade na qual a objetividade dos valores está em questão não é difícil reconhecer o clássico modelo de transferência do superego. A eliminação de discussões e procedimentos no processo de construção política do consenso, no qual podem ser encontradas normas e concepções de valores sociais, é alcançada por meio da centralização da "consciência" social na Justiça (MAUS, 2000, p. 186).

No contexto por ela descrito, o Poder Judiciário assumiu o papel de guardião dos valores da sociedade, sem que estivesse sujeito a um controle efetivo pelos demais cidadãos, quando trazidos para dentro do direito. E ao dotar o direito de um caráter valorativo, foi enfraquecida sua função de gerar expectativas de estabilização do comportamento social, as quais foram substituídas por padrões morais dos juízes, o que escapa a qualquer tipo de controle.

Quando a Justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social — controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática. No domínio de uma Justiça que contrapõe um direito "superior", dotado de atributos morais, ao simples direito dos outros poderes do Estado e da sociedade, é notória a regressão a valores pré-democráticos de parâmetros de integração social (MAUS, 2000, p. 187).

Nesse contexto, a própria Constituição passa a ser considerada uma ordem de valores, e sua aplicação fica subordinada às concepções valorativas dos juízes. A desvinculação entre a tutela jurisdicional e o que prevê o ordenamento jurídico em suas normas sujeita a proteção dos direitos a condições pragmáticas, operacionais e políticas, definidas segundo os interesses da burocracia estatal. Nesse quadro, a nova "imago paterna" acaba por definir os princípios de uma "sociedade órfã", em detrimento da separação de poderes e da atividade legislativa (COURA, 2009, p. 158).

A adoção de uma concepção valorativa do direito leva a um maior solipsismo decisório por parte do intérprete da norma, posto que enquanto as normas possuem um sentido deontológico, que obriga os seus destinatários em igual medida, os valores têm um sentido teleológico, e se relacionam a preferências compartilhadas intersubjetivamente por determinado grupo. Assim, se as normas levam a uma decisão sobre o que deve ser feito com base no sistema e no discurso racional, os valores apenas indicam algo como recomendável e, por isso, passível de ser realizado apenas gradualmente, ou sequer realizado (HABERMAS, 2003, p. 316-317).

Nesse caso, o grande risco, aponta Habermas (2003, p. 321), é que a instituição responsável pela decisão transforme-se numa instância autoritária, uma vez que, no caso de colisão entre valores, todas as razões são aptas a assumir o caráter de argumentos, levando a uma competição entre os valores por primazia em sua aplicação, e a norma perde o seu caráter de obrigatoriedade, passando a ser entendida como um programa que pode ser implementado na medida que for possível, e não de forma obrigatória.

A instituição de uma instância autoritária, responsável por resguardar os valores de um determinado grupo social, e ditar a primazia de sua aplicação, é uma característica típica das sociedades fechadas.

A distinção entre sociedades fechadas e abertas foi inicialmente formulada pelo filósofo francês Henri Bergson, que enxergava o governo, numa sociedade aberta, como aquele exercido de forma

responsável e tolerante, transparente e flexível, no qual as liberdades públicas e os direitos humanos são reconhecidos e respeitados em relação a todos os indivíduos.

A sociedade fechada, por outro lado, era de natureza essencialmente diversa. Estágio inicial de um homem recém-saído da natureza e que começa a organizar-se em sociedade, na qual os sujeitos possuem uma concepção do coletivo que prepondera e domina o individual, “como a formiga para o formigueiro”:

Um dos resultados de nossa análise foi distinguir profundamente o fechado e o aberto no domínio social. A sociedade fechada é aquela cujos membros se entrosam mutuamente, indiferente ao restante dos homens, sempre prontos a atacar ou defender-se, restritos em suma a uma atitude de combate. Assim é a sociedade humana quando sai das mãos da natureza. O homem fora feito para ela, como a formiga para o formigueiro [...] Da sociedade fechada à sociedade aberta, da comunidade à humanidade, jamais se passará pela via da ampliação. Elas não são de mesma essência. A sociedade aberta é aquela que abrangesse em princípio a humanidade inteira. Sonhada, vez por outra, por almas de escol, ela realiza, cada vez, algo dela mesma nas criações, cada uma das quais, por uma transformação mais ou menos profunda do homem, permite superar dificuldades até então insuperáveis (BERGSON, 1978, p. 221-222).

A sociedade aberta, por outro lado, teria características diversas da fechada. Marcada pelo pluralismo, nela os cidadãos possuem direitos invioláveis que lhes garantem a liberdade de expressão. Não apenas isso, mas de terem seus argumentos efetivamente levados em consideração pelas autoridades, e por isso se enxergam ao mesmo tempo como “legislador e súdito”, o que é fundamental para o desenvolvimento de sua autonomia, como tantas vezes salientou Habermas.

Compreende-se, pois, que a humanidade só tenha chegado à democracia tardiamente (dado que foram falsas democracias as comunidades antigas, erigidas sobre a escravidão, aliviadas por essa iniquidade fundamental dos maiores, e mais angustiantes problemas). De todas as concepções políticas ela de fato é a mais distanciada da natureza, a única que transcende, em intenção pelo menos, as condições da “sociedade fechada”. Ela atribui ao homem direitos invioláveis. Esses direitos, para continuarem inviolados, exigem da parte de todos uma fidelidade inalterável ao dever. Ela toma por matéria um homem ideal, respeitoso dos outros como de si mesmo, inserindo-se em obrigações que admite por absolutas, coincidindo tão bem com esse absoluto que não mais se pode dizer se é o dever que confere o direito ou o direito que impõe o dever. O cidadão assim definido é ao mesmo tempo “legislador e súdito”, para falar como Kant. O conjunto dos cidadãos, isto é, o povo, é pois soberano. Assim é a democracia teórica. Ela proclama a liberdade, exige a igualdade, e reconcilia essas duas irmãs inimigas lembrando-lhes que elas são irmãs, e colocando acima de tudo a fraternidade. Tome-se desse ponto de vista o lema republicano e se verá que o terceiro termo leva a contradição tantas vezes assinada entre os dois outros, e que a fraternidade é o essencial: o que permitiria dizer que a democracia é de essência evangélica, e que tem por motor o amor (BERGSON, 1978, p. 233-234).

Karl Popper também desenvolve o conceito de democracia como sociedade aberta, a partir de sua metodologia científica. Conforme já salientado, Popper considera o conhecimento sempre como provisório (conjectura), o qual deve ser submetido a testes constantes com o objetivo de ser falseado (refutações), a fim de que a teoria inicialmente formulada seja melhorada ou substituída, para ser novamente submetida a testes de falseamento, num processo que não tem fim.

Segundo Popper, apenas é científica a asserção que seja suscetível a testes, com o objetivo de ser refutada, o que é conhecido como critério de demarcação entre asserções científicas e não

científicas. Se não há possibilidade de questionamento, estamos diante de um dogma, e não de um enunciado científico. A possibilidade sempre presente de uma teoria ser submetida a críticas é condição indispensável para o progresso do conhecimento científico. E é justamente na aceitação ou não da liberdade de crítica que Popper irá fundar a distinção fundamental entre sociedade aberta e sociedade fechada, onde na primeira a crítica é possível e até incentivada, enquanto na segunda não existe liberdade para a crítica, posto que os costumes e leis são considerados tabus que devem ser aceitos incondicionalmente pelos membros do grupo (ESPADA, 2021, p. 9).

O primeiro grande problema das correntes teóricas que admitem a possibilidade da resposta correta é a sua inatacabilidade. Uma vez apontada uma solução como sendo a correta para um determinado problema, seja a partir da observância dos costumes, tradições e do ordenamento jurídico globalmente considerado, seja com base em outros critérios, ela passa a ser imune a críticas, posto que representa a melhor resposta para aquela questão.

Isso não apenas dificulta o controle sobre o que foi decidido, mas impede que se continue a refletir sobre novas soluções para aquele determinado problema, que poderiam se revelar mais adequadas.

Outra característica determinante para a fragilidade da tese da resposta correta é o solipsismo decisório que normalmente acompanha o procedimento que leva até ela. Mais próxima das correntes teóricas substancialistas, há uma excessiva preocupação com o conteúdo da solução, descurando da necessária observância do procedimento adotado para se chegar até ela.

Por isso, na perspectiva do racionalismo crítico de Karl Popper ela não poderia ser aceita. Partindo-se do mesmo raciocínio por ele formulado acerca da impossibilidade de se encontrar a verdade definitiva no campo científico, não seria igualmente possível encontrar a resposta correta para um determinado caso de direito. Mais plausível seria a apresentação de uma proposta de solução como uma *conjectura* que estaria sujeita à *refutação* por meio de testes de falseamento.

Assim, diante de um litígio a ele submetido, o juiz o decidiria por meio de uma sentença que deveria ser entendida como uma *solução provisória*, a qual poderia ser posteriormente corroborada ou refutada. O processo de falseamento da sentença poderia se dar pelos mecanismos oficiais, através de recursos ou ações autônomas de impugnação, ou por meio da crítica doutrinária.

Importa destacar, no entanto, que afirmar não ser possível alcançar uma resposta correta no Direito não é o mesmo que defender a desnecessidade de uma resposta final. Uma resposta definitiva (correta ou não) é necessária para a estabilização das relações entre os cidadãos e para garantir segurança jurídica. “Não se pode abandonar a necessidade de uma resposta final, uma vez que a segurança jurídica e a coisa julgada são institutos relevantes” (COURA; FREIRE JÚNIOR, 2013, p. 683).

Acerca da possibilidade de se encontrar a resposta correta no direito, Manuel Atienza (2009, p. 14), na mesma linha de Aarnio, esclarece que se trata de questão problemática desde um ponto de vista metodológico (como encontrar a resposta correta?), epistemológico (como saber que foi encontrada a resposta correta?) e ontológico (existe uma resposta correta?).

Sob a perspectiva do racionalismo crítico de Karl Popper tais questões, ao serem respondidas, apenas confirmariam a impossibilidade de se encontrar a verdade (ou a resposta correta) no Direito.

No sentido metodológico, não haveria um caminho a ser seguido para descobrir a verdade (resposta correta). É fundamental, no entanto, que sejam estabelecidos procedimentos que garantam a efetiva participação dos cidadãos envolvidos no problema no debate acerca de sua solução. A partir daí, seria proposta uma solução necessariamente provisória, a qual estaria sujeita à crítica e poderia posteriormente ser corroborada (provisoriamente confirmada) ou falseada.

Do ponto de vista epistemológico também não seria possível saber que foi encontrada a resposta correta. Para Popper, não é possível extrair uma verdade científica de um caso singular, por mais comum que seja a ocorrência desse caso singular no campo da experiência. Nada garante que ele irá se repetir da mesma forma no futuro. Essa limitação do método indutivo é também conhecido como “problema de Hume”.

Se os acontecimentos são observados um número suficientemente grande de vezes, é possível manifestar certa expectativa de que eles se repitam – mas isso seria um fato psicológico, não lógico. A ciência admite que haja regularidade da natureza, e que o futuro se assemelhará ao passado, *mas não há meio de legitimar esse pressuposto*. A observação, como técnica principal do método indutivo, não pode justificá-lo, uma vez que é impossível observar acontecimentos futuros. Isso porque do fato de futuros passados se terem assemelhado a passados passados, não deflui que todos os futuros futuros venham a assemelhar-se aos passados futuros. A conclusão de Hume foi no sentido de que, embora não seja possível demonstrar a validade dos procedimentos indutivos, a constituição psicológica dos homens os leva a pensar dessa maneira, em virtude da regularidade prática desses acontecimentos (MAGEE, 1974, p. 26-27).

Sob a perspectiva ontológica Popper também responderia negativamente à existência de uma resposta correta. Do mesmo modo que a verdade não é *verificável*, também não o seria a resposta correta. Em outros termos, a verdade é um conceito que não existe para ser atingido, mas perseguido. A sua função não é nos trazer tranquilidade e certeza, mas nos manter em movimento em sua direção. A verdade absoluta, caso atingida, significaria a morte da ciência, em razão de uma cristalização dogmática que a faria imune a críticas.

A tese da resposta correta apenas cumpre a sua função ao manter os juristas caminhando em sua direção, embora a essência de uma “resposta correta” seja inatingível. Muito mais importante do que encontrar uma solução que possa receber o rótulo de “correta” é que ela seja aceita racionalmente pela sociedade, conforme defende Aulis Aarnio (1990, pp. 37-38):

Na decisão de um caso difícil se deve alcançar uma solução tal e uma justificação tal que a maioria dos membros racionalmente pensantes da comunidade jurídica possa aceitar essa solução e essa justificação. (...) a aceitação como meta do raciocínio jurídico é suficiente para os seres humanos. Usando o princípio regulativo se pode maximizar as expectativas da certeza jurídica. Pressupor uma “resposta correta” não nos ajuda a servir melhor a sociedade. O que realmente necessitamos é uma justificação racional².

² Tradução livre. No original: “*En la decisión de un caso difícil se debe tratar de alcanzar una solución tal y una justificación tal que la mayoría de los miembros racionalmente pensantes de la comunidad jurídica pueda aceptar esa solución y esa justificación. (...) la aceptabilidad como meta del razonamiento jurídico es suficiente para los seres humanos. Usando el principio regulativo se puede tratar de maximizar las expectativas de la certeza jurídica. Presuponer una “respuesta correcta” no nos ayuda a servir mejor a la sociedad. Lo que realmente necesitamos es justificación racional*”.

Se a sociedade aberta é marcada pelo pluralismo e abertura ao debate e a crítica, que devem ser ininterruptos, atingir uma resposta correta poderia estancar os canais democráticos de discussão. Melhor seria preocupar-se também com o caminho percorrido até a decisão, e não apenas com o seu conteúdo.

Isso não significa dizer que se trata de apenas observar o procedimento que qualquer resposta alcançada seria legítima. Não. O resultado também deve ser analisado, e refutado caso não seja aceitável, por ferir direitos fundamentais, por exemplo. E a crítica certamente viria, pois é ela o traço distintivo legitimador de uma decisão democraticamente legítima em uma sociedade aberta.

Mas se foi fomentado o debate, existe uma grande possibilidade de que tenha sido atingida uma resposta legítima para o problema, e que pode ser aceita como provisoriamente correta e definitiva. Sua definitividade, no entanto, não a tornaria imune a críticas, e nem mesmo a eventual revisão. Modificadas as circunstâncias fático-jurídicas, o que foi definido anteriormente sujeita-se a uma nova resposta, pois na verdade se trata de um novo problema. Há no ordenamento jurídico brasileiro inúmeros instrumentos que tornam possível a modificação de decisões consideradas definitivas, como a ação rescisória, a *querela nullitatis*, e a coisa julgada sujeita à cláusula *rebus sic stantibus*³.

4. LEGITIMIDADE E CORREÇÃO DECISÓRIA NOS LITÍGIOS COLETIVOS

Ronald Dworkin desenvolve sua tese do direito como integridade a partir de críticas ao positivismo anglo-saxão, por ele denominado de convencionalismo, e ao realismo jurídico. Para ele, não se poderia deixar a aplicação do direito entregue ao excesso de discricionariedade decisória, que seria uma característica dessas correntes jurídico-filosóficas.

Para escapar dessa discricionariedade decisória, ele defende existir uma linha principiológica condutora na interpretação da norma jurídica, a qual se inicia no passado, e que deve direcionar o intérprete para a extração de um sentido normativo que possa espelhar “a prática jurídica sob sua melhor luz”, sem olvidar os efeitos e consequências da decisão. O intérprete deveria possuir, portanto, uma face de Janus, apoiando-se no passado e mirando o futuro, ao decidir o conflito do presente.

³ Sobre a coisa julgada sujeita à cláusula *rebus sic stantibus*, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: “CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. DIREITO DE FAMÍLIA. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. ALIMENTOS PROVISÓRIOS QUE NÃO INTEGRAM O PATRIMÔNIO JURÍDICO SUBJETIVO DO ALIMENTANDO, PODENDO SER REVISTOS A QUALQUER TEMPO. REVOGAÇÃO POSTERIOR. EFEITOS EX TUNC DA SENTENÇA QUE EXONERA A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. PRECEDENTES. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. A eg. Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 1.181.119/RJ, ao interpretar o art. 13, § 2º, da Lei nº 5.478/1968, concluiu, por maioria, que os alimentos provisórios não integram o patrimônio jurídico subjetivo do alimentando, podendo ser revistos a qualquer tempo, porquanto provimento *rebus sic stantibus*, já que não produzem coisa julgada material (art. 15 da Lei nº 5.478/1968). 3. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1838922/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020).

O direito como integridade, portanto, começa no presente e só se volta para o passado na medida em que seu enfoque contemporâneo assim o determine. Não pretende recuperar, mesmo para o direito atual, os ideais ou objetivos práticos dos políticos que primeiro o criaram. Pretende, sim, justificar o que eles fizeram (às vezes incluindo, como veremos, o que disseram) em uma história geral digna de ser contada aqui, uma história que traz consigo uma afirmação complexa: a de que a prática atual pode ser organizada e justificada por princípios suficientemente atraentes para oferecer um futuro honrado. O direito como integridade deplora o mecanismo do antigo ponto de vista de que “lei é lei”, bem como o cinismo do novo “realismo”. Considera esses dois pontos de vista como enraizados na mesma falsa dicotomia entre encontrar e inventar a lei (DWORKIN, 2014, p. 274).

Pela proposta dworkiana, o ordenamento jurídico deveria ser considerado um todo completo, íntegro e coerente. Sempre haveria uma norma a reger o caso concreto (seja uma regra, seja um princípio), a ser descoberta pelo juiz em um processo que levaria a uma coerente leitura moral dos valores da comunidade, levando em conta os dispositivos legais, os precedentes históricos e os objetivos a serem alcançados com a decisão. No caso concreto analisado, haveria apenas uma resposta correta a ser encontrada. Trata-se, efetivamente, de um trabalho monumental, a exigir um intérprete com poderes quase sobre-humanos, metaforicamente denominado por Dworkin de Juiz Hércules.

O problema maior da tese de Dworkin não é tanto de fundo, mas de forma. Seria perfeitamente possível admitir a compatibilidade de sua proposta com a tese popperiana de respostas provisórias (e não corretas), que devem ser submetidas a um processo contínuo de críticas com o fim de falseá-las.

Se para Dworkin a resposta correta é atingida a partir da leitura moral dos valores da comunidade, levando em conta os dispositivos legais, os precedentes históricos e os objetivos a serem alcançados com a decisão, não há nada em sua teoria que refute a possibilidade de que a resposta alcançada continue a ser analisada, até porque as circunstâncias que envolvem determinado caso são por natureza mutáveis, a ponto de exigir uma “nova resposta correta” a cada estágio em que o problema é analisado.

A maneira como essa resposta é atingida é que é, sim, problemática. Dworkin sobrecarrega seu juiz Hércules, colocando sobre seus ombros uma carga que somente poderia ser suportada com poderes sobre-humanos. Ao concentrar o peso da decisão em um único homem, corre-se o risco de deslegitimação pelo excesso de solipsismo.

Essa também é a crítica formulada por Habermas à proposta de Dworkin, a que Lenio Streck tenta responder argumentando que a figura do juiz Hércules deve ser entendida como uma metáfora. “Ou seja, Hércules não é um ‘juiz’ subjetivista. Fosse verdadeira uma leitura desse jaez, inverter-se-ia a própria teoria dworkiniana. É equivocada e indevida a crítica de Habermas a Dworkin, nesse aspecto” (STRECK, 2014, p. 94).

Entendo que a réplica de Lenio Streck em favor de Dworkin não se revela suficiente para salvar sua teoria das críticas a ela formuladas. Mesmo que Hércules seja considerado uma metáfora [e isso nunca foi colocado em dúvida, pois sabemos que não existe no mundo da vida um juiz Hércules como o de Dworkin], ele se revela um padrão a ser seguido pelos juizes, e é justamente essa a função dessa metáfora. E ela fala de um juiz com poderes superiores aos dos demais cidadãos, e que por isso teria todas as condições necessárias para decidir os litígios em seu lugar. O solipsismo decisório é uma característica inafastável da tese dworkiniana, e causa de sua ruína.

Trata-se de uma proposta que se revela ainda mais preocupante diante de litígios de natureza coletiva. Nesse tipo de conflito, a decisão de um único homem pode atingir a vida de centenas ou milhares de pessoas, muitas vezes sem que elas sejam chamadas a opinar, a participar do debate.

Não se pretende defender que a decisão de um juiz seja substituída por um sistema de escolha popular de natureza majoritária. Os cidadãos não devem decidir no lugar do juiz. Mas é imprescindível que sejam chamados ao debate, pois serão os principais atingidos pela decisão a ser tomada acerca de determinado problema coletivo. E devem não apenas ser ouvidos, mas terem os seus argumentos expressamente levados em consideração.

Não é demais lembrar que a legitimidade de uma decisão judicial pressupõe a fundamentação adequada com base não apenas nas razões jurídicas, mas também a partir dos argumentos levantados pelos cidadãos. E caso haja uma prevalência da vontade popular em um determinado sentido, impõe-se ao julgador um maior ônus argumentativo, de modo a sustentar uma decisão em sentido contrário [para defender direitos fundamentais de minorias, por exemplo].

Américo Bedê Freire Júnior (2004, p. 84), analisando o controle judicial de políticas públicas, reforça que é de extrema importância estabelecer medidas que possam garantir uma maior participação da sociedade nas questões envolvendo a tutela dos direitos coletivos. A parcela da sociedade que efetivamente é alcançada pelos efeitos da decisão no processo coletivo deve ter a oportunidade de ser ouvida, de participar ativamente nas discussões desenvolvidas no âmbito do processo coletivo.

Como exemplo de abertura do procedimento, ele destaca o *amicus curiae* e a realização de audiências públicas, instrumentos cujo objetivo é viabilizar que o julgador, ao analisar o problema coletivo, não seja seduzido apenas por aquela parte da realidade trazida aos autos, mas que possa sopesar todas as questões envolvidas, e ter em conta os diversos pontos de vista, antes de tomar uma decisão.

Não se trata de apenas cumprir uma formalidade, ao convocar a sociedade para participar de audiências públicas, ou instituições para intervirem como *amicus curiae* nas ações diretas de inconstitucionalidade ou declaratórias de constitucionalidade. Mas de serem estabelecidos procedimentos que garantam o lugar de fala e que permitam o controle da fundamentação das decisões, a fim de verificar se os argumentos trazidos ao debate foram devidamente sopesados, sob pena de poder ser invalidada a decisão, por ausência de legitimidade democrática.

Um dos caminhos a serem avaliados para o incremento da participação popular no debate e definição de políticas públicas, se refere à criação de espaços de deliberação na rede mundial de computadores.

A democracia participativa no ambiente judiciário, em especial quando se trata do controle de políticas públicas, pode desenvolver-se de modo considerável com a utilização de canais digitais de manifestação popular, relativizando as dificuldades decorrentes da espacialidade física e otimizando questões de tempo.

Essa é uma dimensão essencial da cidadania, não apenas pelo envolvimento daquela parcela da população diretamente interessada na resolução de um dado problema coletivo, mas também para possibilitar o controle popular sobre a legitimidade das decisões judiciais.

Não se pode perder de vista, ainda, que a almejada participação popular no debate público somente se revela possível se houver transparência das informações fornecidas para a tomada de decisão. Não basta apenas convocar o cidadão para o debate, como forma de legitimar uma decisão que já está tomada, apenas ainda não levada aos autos, como se observa em algumas audiências públicas que nitidamente são realizadas com essa finalidade.

Para que haja um efetivo debate e participação popular, é necessário municiar os cidadãos com informações traduzidas ao linguajar que lhe é apropriado, evitando-lhe fornecer documentos puramente técnicos e desprovidos de inteligibilidade, a não ser por especialistas, pois dessa forma não será cumprido o dever fundamental de informação e transparência (SILVA, 2018, p. 67).

O incremento na utilização da Internet possui o potencial de aumentar a transparência da atuação estatal, intensificar a influência da sociedade sobre as decisões políticas dos representantes eleitos, e ampliar a possibilidade de participação de minorias (CAVALLAZZI, 2020, p. 53). Há propostas bastante interessantes para a democratização do processo decisório pela via digital, como a criação de *crowdsourcings*⁴ e minipúblicos digitais⁵.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou enfrentar a questão sobre a possibilidade da aplicação da tese da resposta correta no direito e em que medida ela contribui ou dificulta a construção de uma solução adequada nos conflitos coletivos.

A questão é muito debatida no campo da filosofia do direito, e não há um consenso a esse respeito. Como incremento ao debate, foi trazida uma proposta de análise a partir do racionalismo crítico de Karl Popper, que entende não ser possível atingir respostas definitivas para problemas,

⁴ “O *crowdsourcing* deliberativo [...] constitui um convite à sociedade para que, pela via digital, submeta suas ideias, conhecimentos e opiniões sobre uma determinada política pública a ser ali tematizada à interação com os demais argumentos que serão veiculados naquele ambiente virtual, tendo como norte um objetivo determinado e balizas estruturais previamente definidas. Esse processo inclui a oferta de razões, o ouvir reflexivo e crítico e a consideração do maior número possível de visões distintas sobre o assunto. Bem por isso, acha-se assentado no princípio da autoseleção, sendo aberto a tantas pessoas quantas estiverem dispostas a participar, em decorrência da compreensão de que a legitimidade das decisões ali havidas só pode se dar pela via da inclusividade, da igual chance de todos os membros da comuna de influenciar o processo (igualdade), sem obstáculos ou censura (liberdade) e do acesso a tudo quanto seja ali discutido (publicidade e *accountability*). Por último, o *crowdsourcing* deliberativo guarda, ainda, um caráter despersonalizado, centrado muito mais nas ideias do que nas pessoas. Isso porque os participantes podem escolher quando, como e com que frequência desejam oferecer contribuições, selecionando os argumentos aos quais pretendem responder e ignorando os demais” (CAVALLAZZI, 2020, p. 118-119).

⁵ “Os minipúblicos digitais, de outro lado, constituem esferas públicas que, a despeito de também procurarem sediar deliberações destinadas a contribuir para a edificação de novos diplomas legais, para a reforma de estruturas normativas já existentes ou, ainda, para a concepção de políticas públicas, apresentam-se como espaços mais fechados. O processo de seleção para a participação em minipúblicos se pauta, normalmente, por critérios de representação descritiva da sociedade, de tal forma a recriar em seu interior uma espécie de microcosmo social, em que teriam assento os seus diversos segmentos, por meio de escolhas randômicas. A restrição do universo de participantes, nesses termos, aponta, a um só tempo, para a garantia dos princípios da igualdade de acesso e da universalidade discursiva, já que todos os cidadãos teriam iguais chances de concorrer a uma vaga e as diferentes camadas do tecido social estariam estatisticamente representadas no interior da esfera, com igual direito de fala. A limitação da participação pela definição de uma amostra randômica procura garantir, também, que as deliberações possam atingir melhores cargas cognitivas e, portanto, melhores resultados. Nesse sentido, as discussões acontecem de forma mais estruturada e personalística do que no *crowdsourcing* deliberativo, oferecendo aos cidadãos maior conteúdo informativo sobre diferentes enfoques envolvendo a questão, demandando regularidade na introdução de contribuições e criando uma trilha conversacional mais cartesiana” (CAVALLAZZI, 2020, p. 119-121).

apenas provisórias, e que deverão ser submetidas a um processo incessante de refutação (falseamento), a fim de serem aprimoradas ou substituídas, caso se revelem inadequadas ou insuficientes.

No entanto, tão importante quanto o conteúdo de uma decisão é o procedimento adotado para se chegar até ela. Por mais correta que possa parecer uma decisão de um juiz Hércules, ela será ilegítima se tomada de forma solipsista, e sem a necessária discussão com as pessoas que estão envolvidas com a questão.

A busca pela legitimidade decisória se revela ainda mais importante quando se trata de litígios de natureza coletiva, dada a extensão dos efeitos de uma decisão judicial na vida dos cidadãos. Em especial efeitos indesejados [até mesmo pelo juiz], poderiam ser facilmente vislumbrados e evitados com o estabelecimento de canais apropriados de diálogo entre todos os envolvidos.

Essa participação popular, de fundamental importância para o desenvolvimento da autonomia dos cidadãos, pode ser estimulada com a criação de espaços de deliberação na rede mundial de computadores, havendo interessantes propostas nesse sentido, como a criação de *crowdsourcings* e minipúblicos digitais.

Entende-se que a legitimidade decisória é tão importante quanto a correção decisória em um Estado Democrático de Direito, e talvez o único caminho que possa levar até ela, ainda que o destino não seja uma resposta correta definitiva, mas apenas provisória e sujeita a refutações.

REFERÊNCIAS

AARNIO, Aulis. *La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico*. Doxa, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 8, 1990, pp. 23-38.

ALVES-MAZZOTTI, Alda Judith. GEWANDSZNAJDER, Fernando. *O método nas ciências naturais e sociais: pesquisa quantitativa e qualitativa*. 2 ed. São Paulo: Pioneira Thompson Learning, 2004.

ATIENZA, Manuel. *Sobre la única respuesta correcta*. *Revista Jurídicas*. Vol. 6. N. 2. Manizales, Colômbia: jul-dez 2009.

BERGSON, Henri. *As duas fontes da moral e da religião*. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

CAVALLAZZI, Vanessa Wendhausen. *E-democracia deliberativa: a criação de espaços de deliberação social em rede para a implementação de direitos sociais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

COURA, Alexandre de Castro. *Hermenêutica jurídica e jurisdição (in)constitucional: para uma análise crítica da “Jurisprudência de Valores” à luz da Teoria Discursiva de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

COURA, Alexandre de Castro; FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. Existe uma resposta correta sobre o problema da resposta correta no direito? *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLV, Valparaíso, Chile, 2013, 2º semestre, pp. 681-695.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *A resposta correta: incursões jurídicas e filosóficas sobre as teorias da justiça*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

ESPADA, João Carlos. Karl Popper: uma homenagem merecida. In: POPPER, Karl. *Conjeturas e Refutações*. Lisboa: Edições 70, 2021.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas no Brasil*. Dissertação de mestrado. Vitória: Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais. Faculdade de Direito de Vitória (FDV), 2004.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. V. 1. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

MAGEE, Edgar Bryan. *As ideias de Popper*. Tradução de Leônidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, Ed. da Universidade de São Paulo, 1974.

MAUS, Ingeborg. *Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã"*. Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 58, nov. 2000, p. 183-202.

POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. Tradução de Leônidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, Ed. da Universidade de São Paulo, 2002.

SILVA, Rodrigo Monteiro da. *Corrupção e controle social: a transparência como elemento de aperfeiçoamento da administração pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.