

PARA UMA FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA DAS DECISÕES: O PROBLEMA DO SINCRETISMO METODOLÓGICO INTERPRETATIVO

Renata Nascimento Gomes*

Rafael Lazzarotto Simioni**

1 Considerações introdutórias. 2 Sobre o habeas corpus. 3 A proporcionalidade e a regra da ponderação de valores. 4 O substancialismo e o procedimentalismo. 5 Dignidade da pessoa humana: o problema do conceito na hermenêutica filosófica e as implicações da falta dele. 6 O direito como integridade. 7 O discurso de justificação e o abuso de direito. 8 O problema do sincretismo metodológico interpretativo. 9 Considerações finais. Referências.

RESUMO

Esta pesquisa objetiva analisar linhas do discurso de fundamentação do Habeas Corpus nº 82424/RS à luz de algumas teorias de interpretação da decisão e análise do discurso, numa perspectiva macroestrutural, entre elas, a da Proporcionalidade de Robert Alexy, a do Abuso de direito de Klaus Günther, a do Procedimentalismo Discursivo de Jürgen Habermas e a do Direito como Integridade de Ronald Dworkin. Partindo de uma breve descrição do “caso Ellwanger”, objeto do Habeas Corpus, propõe-se uma análise crítica dos diversos problemas de correção, adequação e legitimidade que a adoção, em uma mesma decisão, de métodos reciprocamente incompatíveis de interpretação jurídica. Para que seja possível a análise crítica dos efeitos da utilização, no contexto de uma mesma decisão, de diferentes teorias que partem de pressupostos completamente distintos, e como medida de garantia de uma maior proximidade da necessária imparcialidade, esta abordagem optou por uma análise desvinculada, sem adotar um referencial teórico específico. Como resultado, chama-se a atenção para a

* Mestra em Direito, com área de concentração em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Membro da Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional (ABDPC). Professora da Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM) e dos cursos de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais de Poços de Caldas (PUCMINAS) e Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas de Extrema (FAEX). <renatanascimento@gmail.com>.

** Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra, Doutor em Direito pela Universidade do Vale dos Sinos (Unisinos). É professor da Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM) e da Universidade do Vale do Sapucaí (Univás). <simioni2010@gmail.com>.

importância da aplicação adequada das teorias interpretativas e metodológicas da decisão.

Palavras-chave: Abuso de direito. Fundamentação das decisões. Integridade do Direito. Ponderação de valores. Sincretismo metodológico interpretativo.

1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Considerando o dever constitucional de fundamentar adequadamente as decisões, questiona-se: seria possível construir um argumento jurídico coerente e válido partindo-se de uma teoria deontológica do direito com a finalidade de se alcançar uma resposta considerada correta fundada em termos axiológicos de uma ponderação de valores?

Esta pesquisa tem como objetivo analisar o problema do sincretismo metodológico interpretativo no que tange à adequação e à legitimidade da fundamentação das decisões, utilizando elementos da fundamentação da decisão do *Habeas Corpus* nº. 82.424-2, do Rio Grande do Sul, do voto do Ministro Celso de Mello na perspectiva de algumas das teorias de análise do discurso e demonstrar a impossibilidade de se construir uma decisão constitucionalmente adequada e legítima partindo de uma argumentação metodologicamente equivocada.

Para tanto, inicialmente, faz-se necessária uma breve descrição do caso Siegfried Ellwanger, que trouxe à tona a questão do alcance do crime de racismo, se, em específico, poderia ser utilizado para condutas consideradas racistas contra judeus, e, nesse caso, a sua imprescritibilidade, em face da liberdade de expressão, que gerou o referido *Habeas Corpus* julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Numa perspectiva macroestrutural, o objeto da pesquisa será desenvolvido sob a ótica de algumas das teorias de interpretação da decisão e análise do discurso, como as concepções de proporcionalidade de Robert Alexy, do abuso de direito de Klaus Günther, da teoria procedimentalista discursiva de Jürgen Habermas, o direito como integridade de Ronald Dworkin.

Em razão da natureza do objeto do trabalho e, para que seja possível a análise crítica dos efeitos da utilização, no contexto de uma mesma decisão, de diferentes teorias que partem de pressupostos completamente distintos, e como medida de garantia de uma maior proximidade da necessária imparcialidade, esta abordagem optou por uma análise desvinculada, sem adotar um referencial teórico específico. E, como método, utilizou-se o analítico, a partir de elementos de fundamentação do voto do ministro Celso Mello no HC 82424-2/RS para a análise da atuação na fundamentação das decisões do Supremo Tribunal Federal no que tange a decisões complexas.

2 SOBRE O HABEAS CORPUS

Antes de iniciarmos nossa análise, faz-se necessária uma breve descrição do *Habeas Corpus*, bem como do caso que o gerou. O julgamento do HC 82424¹ ajuizado pela defesa do editor Siegfried Ellwanger foi concluído por maioria de sete a três, negando o recurso. Vencidos os ministros Moreira Alves, Marco Aurélio e Carlos Ayres Britto. Esse HC levou nove meses para ser julgado no Supremo Tribunal Federal, e o resultado manteve a condenação imposta pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul por crime de racismo.

O HC teve a participação, como *amicus curiae*, do prof. Celso Lafer, o qual sustentou que a noção de racismo não se resume apenas à raça negra. Que a divisão de raça é uma construção sócio-política. Assim, como os judeus não são raça, os negros também não. Essa participação exerceu grande influência nos votos, expressamente, inclusive no voto do ministro Celso de Mello, que servirá de base para a nossa análise.

O parecer do Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, afirmou que o *Habeas Corpus* é instrumento propício para tal discussão jurídica e pugna pelo indeferimento do pedido baseado no fato de que, na Lei n. 8.081/90, a prática de racismo contempla discriminação não só a raça e a cor, mas também a religião, etnia ou procedência nacional, valendo-se dos meios de comunicação social, ou de publicação de qualquer natureza.²

O ministro Celso de Mello em seu voto resumiu o caso da seguinte forma:

Vê-se, portanto, que a controvérsia suscitada na presente causa consiste em saber se a prática do anti-semitismo subsume-se, ou não, à noção mesma de racismo, notadamente para efeito de incidência da cláusula da imprescritibilidade constante do art. 5º, XLII da Carta da República.³

Assim a atuação do STF nesse caso estaria restrita à análise da questão da imprescritibilidade do delito em decorrência de este ser, ou não ser, considerado crime de racismo. No entanto, o conflito entre direitos fundamentais: a liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana, como veremos, também entrou na discussão.

A seguir passaremos a analisar brevemente alguns aspectos do voto do ministro Celso de Mello, relacionados às teorias de interpretação das decisões.

3 A PROPORCIONALIDADE E A REGRA DA PONDERAÇÃO DE VALORES

Argumentou o ministro Celso de Mello, em seu voto, que:

[...] em um contexto de liberdades aparentemente em conflito, que a colisão dele resultante há de ser equacionada, utilizando-se, esta Corte, do método – que é apropriado e racional – da ponderação de bens e valores [...]⁴

Frequentemente o Supremo Tribunal Federal brasileiro adota a técnica da ponderação de valores de Robert Alexy para solução de casos de colisão de direitos fundamentais. Nessa concepção, argumenta o autor que não existe uma contradição propriamente entre os princípios. Para ele, os princípios são “mandados de otimização”⁵, que não possuem conteúdo preestabelecido, admitindo, portanto, o cumprimento parcial⁶. Para casos como estes, que, segundo o autor, tratar-se-ia de uma colisão de princípios, ele estabeleceu um procedimento, denominado por ele de ponderação, que é realizado em etapas as quais brevemente serão elencadas a seguir.

A primeira etapa, após a definição que passa pelo filtro da separação entre regras e princípios, o que se segue é o denominado juízo de adequação, ou a máxima de adequação razoável, que pretende determinar se o meio utilizado em questão é correto, se é adequado ou não para atingir os fins a que se destina, a satisfação das exigências do princípio em relação às exigências do outro princípio em colisão.

Num segundo momento, é realizado o juízo de necessidade, ou a máxima da necessidade, que é analisar a possibilidade de otimização dos meios em relação aos fins, estabelecendo uma mediação, um meio termo, entre a completa satisfação de um princípio e o afastamento por completo do outro, numa tentativa de minimizar ao máximo grau de prejuízo do princípio violado⁷. Se, no caso concreto, o juiz constatar que a forma proposta de realizar o princípio em detrimento do outro não é a única ou a mais plausível, ele pode propor outro meio e aqui está uma importante crítica à teoria de Alexy na medida em que, em assim agindo, o decisor está, na verdade, sendo ativista, decidindo sobre política pública, que, pelo respeito ao princípio democrático, é da competência do Executivo⁸, por exemplo.

A última etapa é a denominada proporcionalidade em sentido estrito, lei de colisão ou lei da ponderação, que impõe a regra de se ponderar entre as diversas soluções jurídicas possíveis para aquele caso em concreto, estabelecendo um juízo de precedência na aplicação de um princípio em detrimento de outro. Como crítica, a literatura jurídica aponta que a teoria de Alexy como uma visão utilitarista, pragmática, a aplicação dos princípios se dá com base nas circunstâncias fáticas do caso concreto e na medida das possibilidades, buscando o custo-benefício que é determinado pelo juiz.

Essa concepção, quando aplicada nos casos de colisão de direitos fundamentais, como o Supremo Tribunal Federal vem utilizando, e a doutrina aponta como a teoria da Jurisprudência dos valores, ou seja, a teoria “Alexyana à brasileira”⁹ transforma o STF em uma espécie de Assembleia Constituinte, na medida em que ele se utiliza de argumentos pragmáticos, ético-políticos. Outra crítica apontada à aplicação dessa concepção é a de corroborar para o decisionismo, a insegurança jurídica, o distanciamento dos ditames constitucionais que exigem a leitura deontológica e não hierarquizada dos direitos fundamentais, afrontando a supremacia da Constituição.

4 O SUBSTANCIALISMO E O PROCEDIMENTALISMO

Partindo da constatação de que os dois modelos, substancialista e procedimentalista, serão analisados dentro da ótica democrática, passaremos a abordar brevemente alguns elementos contrastantes entre os dois.

O paradigma procedimentalista do direito busca proteger, conforme Habermas, as condições do procedimento democrático de forma prioritária. Isso implica que um determinado tema poderá ser debatido na esfera pública política a qualquer momento. Isso pressupõe, porém, a adesão da opinião pública, seja por pelo parlamento seja pela administração. O núcleo procedimentalista seria a mediação recíproca entre a soberania do povo, institucionalizada juridicamente e a não institucionalizada. Ele assevera que:

Para prevenir os ataques à proteção do direito individual [...] devem ser tomadas cautelas, tais como a extensão das cláusulas restritivas, a dinamização da proteção dos direitos fundamentais, formas de proteção do direito coletivo, etc. O paradigma procedimental do direito orienta o olhar do legislador para as condições de mobilização do direito. Quando a diferenciação social é grande e há ruptura entre o nível de conhecimento e a consciência de grupos virtualmente ameaçados, impõem-se medidas que podem “capacitar os indivíduos a formar interesses, a tematizá-los na comunidade e a introduzi-los no processo de decisão do Estado”.¹⁰

Na teoria substancialista, há a valorização da Constituição como instrumento de concretização dos direitos e garantias fundamentais-sociais, resguardando o próprio Estado Democrático de Direito, sem desconhecer a politização do Direito, decorrente da ausência de políticas públicas eficazes.

Na concepção substancialista, a jurisdição assume o papel de “guardião dos valores materiais positivados na Constituição”. Isso porque seria a própria jurisdição quem limitaria a atuação do intérprete. A teoria substancialista não distingue, portanto, discursos de fundamentação dos discursos de aplicação. Nesse sentido, fundamentar e aplicar estão intrinsecamente ligados. A teoria substancialista defende que a situação concreta funciona como parâmetro para a resposta correta, adequada à constituição.¹¹

Por outro lado, não haveria espaço no procedimentalismo, para corrigir as escolhas feitas pelo legislador infraconstitucional ou pelo Executivo, já que há preocupação apenas com o procedimento. No entanto, o controle de constitucionalidade por meio do Judiciário é necessário.

Levando-se em consideração a omissão na execução de políticas públicas, a utilização de mecanismos de realização material de direitos substantivos previstos na Constituição torna-se cada vez mais necessária. A implementação desses direitos é verdadeira condição de possibilidade da validade da Constituição, o que dá legitimidade ao Judiciário em concretizar o conteúdo democrático por ela previsto.

No entanto, as decisões de caráter substancialista não devem ser confundidas com ativismo judicial, trata-se de concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição. A essência das teorias substancialistas está, argumentam seus teóricos, na defesa da autonomia do direito como uma ordem de validade, representada pela força normativa de um direito produzido democraticamente, não dominado pela economia, política ou moral particular.

Ainda resta apontar que o voto do ministro ainda traz outro elemento importante para a nossa análise:

[...] a superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais há de se resultar da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, “hic et nunc”, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso concreto, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial (mínimo existencial) dos direitos fundamentais [...].¹²

Entendemos que seja necessário pontuar que, ao contrário do que argumenta o voto do ministro Celso Mello, apoiado na doutrina de Sarmento¹³, entre outros, ponderar é flexibilizar. A ocorrência de conflitos implica, na teoria procedimentalista de Alexy, uma ponderação entre princípios, necessariamente, como se estes funcionassem, ou até mesmo pudessem ser concebidos, como valores ou bens¹⁴. Como mandados de otimização, como dissemos acima, os princípios para a concepção alexiana são aplicados na medida do possível, portanto não teriam um conteúdo inflexível, lidos como regras de tudo ou nada, como a noção de princípios deontológicos da Constituição Federal como previstos nas teorias substancialistas.

5 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: O PROBLEMA DO CONCEITO NA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E AS IMPLICAÇÕES DA FALTA DELE

Após o advento da Constituição de 1988, o Direito se distancia do positivismo e da hermenêutica clássica e se aproxima da hermenêutica filosófica assumindo, pois, um viés transformador. O silogismo de subsunção não pode mais resolver as questões sociais complexas cada vez mais encampadas pelo direito. O direito não se restringe mais ao que está escrito e aos conceitos preconcebidos e engessados. A sociedade moderna é dinâmica e o direito deve acompanhar esse movimento, sem, contudo, perder seu caráter garantidor de direitos já conquistados. O discurso majoritário, dentro da esfera do direito e até mesmo fora dele, está centrado nos direitos fundamentais, principalmente na dignidade da pessoa humana.

Nesse ponto da discussão, é necessário apontar que a dignidade humana é frequentemente utilizada pelos ministros do Supremo Tribunal Federal como

o princípio mais importante, como superior em relação aos demais direitos fundamentais. O ministro Celso Mello ressaltou em seu voto no HC 82424-2, que estaria em debate a definição de um dos mais expressivos “valores” do Estado Democrático de Direito: o princípio da dignidade da pessoa humana, elemento fundamental da República:

Hoje, está em debate, nesta Corte, questão que se projeta com máxima intensidade na definição de um dos mais expressivos valores, cujo respeito confere legitimação ético-jurídica à ordem normativa sobre a qual se edifica e se estrutura o próprio Estado Democrático de Direito. Refiro-me ao princípio indisponível da dignidade da pessoa humana, que, mais do que elemento fundamental da República (CF, art. 1º, III), representa o reconhecimento de que reside, na pessoa humana, o valor fundante do Estado e da ordem que lhe dá suporte institucional.¹⁵

No entanto, entendemos que o próprio conceito de dignidade, por ser indefinido, tem um potencial de arbitrariedade quando utilizado de maneira única na fundamentação da decisão. Pode-se questionar, inclusive, se como eles defendem a supremacia da dignidade, a liberdade de expressão não estaria inserida no próprio conceito de dignidade. Mas e a intimidade? E a intangibilidade física? E, se concebermos que todos os princípios então estivessem inseridos no conceito de dignidade, como confrontá-los?

E mais. Em assim sendo, essa concepção de “super princípio” se aplicaria nos demais casos de concorrência de direitos fundamentais? Mas quais as compreensões prévias e quais contextos fáticos da realidade histórica, política e cultural levaram a essa delimitação? Percebe-se então um elevado grau de arbítrio nesse juízo, o que, no atual contexto deve ser evitado em respeito aos ditames do Estado Democrático de Direito, da teoria dos direitos fundamentais e da história do constitucionalismo.¹⁶

Além da questão da dignidade como um supraprincípio, o ministro Celso de Mello declarou que, para se definir o crime de racismo, seria imprescindível levar em consideração a dimensão cultural e sociológica do termo. Ele asseverou que a linha de interpretação restritiva que argumentava que os judeus não seriam uma raça poderia resultar na inação jurídica, convertendo a prática do racismo em crime impossível pela inexistência do objeto, ou seja, das raças. Em seu voto, declara que, para ele,

[...] a noção de racismo – ao contrário do que equivocadamente sustentado na presente impetração – não se resume a um conceito de ordem estritamente antropológica ou biológica, projetando-se, ao contrário, numa dimensão abertamente cultural e sociológica, além de caracterizar, em sua abrangência conceitual, um indisfarçável instrumento de controle ideológico [...].¹⁷

Barroso trouxe mais elementos a esta última discussão que entendemos importantes para a nossa análise:

Em primeiro lugar, a argumentação jurídica deve ser capaz de apresentar fundamentos normativos (implícitos que sejam) que a apoiem e lhe deem sustentação. Ou seja: não basta o bom senso e o sentido de justiça pessoal – é necessário que o intérprete apresente elementos da ordem jurídica que referendam tal ou qual decisão. Embora óbvia, essa exigência tem sido deixada de lado com mais frequência do que se poderia supor, substituída por concepções pessoais embaladas em uma retórica de qualidade.¹⁸

Com o distanciamento com o positivismo e da busca da verdade absoluta, que antes era revelada pelos sábios, o “saber” jurídico não se encontra mais atrelado ao ente, nem dominado pela sua estrutura. Como todo o conhecimento, ele deve ser dinâmico. Além de Barroso, e, na mesma direção dele, Streck argumentou que:

[...] o importante e decisivo não está em saber o que são as coisas em si, mas saber o que dizemos quando falamos delas, o que queremos dizer com, ou que significado têm as expressões linguísticas (a linguagem) com que manifestamos e comunicamos esse dizer das coisas.¹⁹

Assim, conforme Streck, não há um sentido oculto na norma que seja passível de ser alcançado de forma essencial, nem um sentido imanente que faça a ligação entre significante e significado, como um objeto que possa ser buscado, por meio de um processo interpretativo-objetivante, pelo sujeito cognoscente. Mas isso não quer dizer que o intérprete esteja livre para atribuir o significado que desejar ao texto. O “sujeito interpretante” está limitado em sua atividade interpretativa por estar inserido no mundo linguisticamente constituído.²⁰

6 O DIREITO COMO INTEGRIDADE

A discussão sobre o papel dos princípios, como frequentemente ocorre nas decisões do STF, e, principalmente nesse HC concedido pelo ministro Celso Mello e outros, assume dimensões importantes, superando a distinção puramente semântica entre regras e princípios, chegando à discussão da noção de Direito como integridade. Para analisarmos essa questão, vamos buscar, em Dworkin, a teoria de Direito como integridade.

Acerca da integridade, em Dworkin, encontramos a distinção da integridade na legislação, que exige que as normas sejam criadas de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade; da integridade na decisão, que requer, na medida do possível, que os julgadores tratem os sistemas de normas como um conjunto coerente de princípios que “interpretem essas normas de modo a descobrir normas implícitas entre e sob as normas explícitas.”²¹

Dessa forma, o decisor deverá levar em consideração não somente a legislação, mas também princípios e precedentes jurisprudenciais. Mas, aqui cabe uma ressalva. Pela teoria de Dworkin, ainda que a história e precedentes sejam aspectos importantes, não é necessário que o decisor entenda as leis como

uma continuidade do Direito de uma geração anterior, ou seja, o Direito como integridade se localizaria no presente e se voltaria para o passado somente na medida em que as circunstâncias exigissem essa digressão. Assim, não se pretende recuperar ideais ou objetivos passados e, nesse sentido, Dworkin afasta o argumento de que “lei é lei”.²²

Outra importante questão dentro da discussão do Direito como integridade, ainda em Dworkin, é a coerência principiológica do sistema de normas que entende as comunidades políticas como “comunidades de princípios”, comunidade na qual o grupo considera que as obrigações que existem entre seus membros inexistem perante outras pessoas que a ele não pertençam. Conforme Dworkin, os comandos do Direito são obedecidos porque vivemos em uma “comunidade de princípios”. Ele assevera que a comunidade de princípios não seria automaticamente justa. No entanto, em sociedades moralmente pluralistas, esse modelo forneceria melhores respostas às pessoas quando estas divergem sobre questões de justiça e equidade:

Os membros de uma sociedade de princípio admitem que seus direitos e deveres políticos não se esgotam nas decisões particulares tomadas por suas instituições políticas, mas dependem, em termos gerais, dos sistemas de princípios que essas decisões pressupõem e endossam. Assim, cada membro aceita que os outros têm direitos, e que ele tem deveres que decorrem desse sistema, ainda que estes nunca tenham sido formalmente identificados ou declarados.²³

Em outras palavras, uma comunidade de princípios não concebe a legislação da mesma maneira que uma comunidade baseada em códigos. Para uma comunidade de princípios, a legislação seria uma decorrência do compromisso da comunidade com o precedente de moral política.²⁴

Dworkin, comparando os processos interpretativos no Direito aos processos interpretativos literários, constrói a metáfora do “romance em cadeia”:

Em tal projeto, um grupo de romancistas escreve um romance em série; cada romancista em cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo que é então acrescentado ao que recebeu para escrever um novo capítulo que é acrescentado ao que recebe o romancista seguinte e assim por diante. Cada um deve escrever seu capítulo de modo a criar da melhor maneira possível o romance em elaboração, e a complexidade da tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade.²⁵

Da mesma forma, segundo Dworkin, os julgadores, ocupando uma posição semelhante à de escritores em cadeia, teriam a função de dar um nexo lógico à história. Devem considerar o já dito, mas não estão limitados à jurisprudência. Eles podem mudar o rumo da história de acordo com as possibilidades verificadas no presente.

Para Dworkin, o Direito é um conceito interpretativo e, rejeitando o convencionalismo e o pragmatismo, reitera a adoção de uma concepção do Direito como integridade, que compreende doutrina e jurisdição. Isso faz com que “o conteúdo do direito não dependa de convenções especiais ou de cruzadas independentes”, mas de interpretações mais refinadas e concretas da prática jurídica. Assim, a integridade não se impõe por si mesma. É necessário o julgamento, mas esse julgamento deve ser estruturado por diferentes dimensões de interpretação e diferentes aspectos destas. Dessa forma, “o julgamento interpretativo deve observar e considerar essas dimensões; se não o fizer, é incompetente ou de má-fé, simples política disfarçada”.²⁶

7 O DISCURSO DE JUSTIFICAÇÃO E O ABUSO DE DIREITO

Em sede de voto do HC, o ministro Celso de Mello declarou que “só existe uma raça: a espécie humana”, e que “Aquele que ofende a dignidade de qualquer ser humano, especialmente quando movido por razões de cunho racista, ofende a dignidade de todos e de cada um”. Ele argumentou que o caso não trazia a ocorrência de uma situação de conflitos de direitos, pois, quando se trata do livre objeto de expressão do pensamento, há de se buscar inibir os comportamentos abusivos diante da incolumidade dos direitos personalíssimos, como a dignidade humana. Assim, no presente contexto, conclui o ministro que é inaceitável ofensa aos valores de igualdade e de tolerância, principalmente quando visam a disseminar tratamentos discriminatórios fundados em ódios raciais.

Aponta Celso de Mello:

[...] os postulados da igualdade e da dignidade pessoal dos seres humanos constituem limitações externas à liberdade de expressão, que não pode, e não deve, ser exercida com o propósito subalterno de veicular práticas criminosas, tendentes a fomentar e a estimular situações de intolerância e de ódio público.

Nem se diga, finalmente que a incitação ao ódio público contra o povo judeu estaria protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão. É que publicações – como as de que esta impetração – que extravasam os limites da indagação científica e da pesquisa histórica, degradando-se ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio público pelos judeus, não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de expressão do pensamento, que não pode compreender, em seu âmbito de tutela, manifestações revestidas de ilicitude penal.²⁷

Podemos perceber que, nesse momento, a tese de abuso de direito entra em cena no voto do ministro Celso de Mello. E ele continua:

É inquestionável que o exercício concreto da liberdade de expressão pode fazer instaurar situações de tensão dialética entre valores essenciais, igualmente protegidos pelo ordenamento constitucional, dando causa ao surgimento de verdadeiro estado

de colisão de direitos, caracterizado pelo confronto de liberdades revestidas de idêntica estatura jurídica, a reclamar solução que, tal seja a uma das prerrogativas básicas, em relação de antagonismo com determinado interesse fundado em cláusula inscrita na própria Constituição.²⁸

Uma primeira leitura do caso poderia levantar a hipótese de se tratar de um “conflito entre princípios”, que o ministro denomina equivocadamente a nosso ver de valores: de um lado, a liberdade de expressão e, de outro, a dignidade da pessoa humana.

Günther ensina que, ainda que pretensões a direito possam se apresentar como válidas e aplicáveis “prima facie”, somente, no caso concreto, é que será possível verificar qual delas é a adequada. De forma que o “conflito entre princípios” é sempre aparente ou inicial, já que a reconstrução das particularidades do caso e das pretensões a direito mostrará qual deve ser aplicado.²⁹

No entanto, a leitura que se faz à luz da teoria proposta por Günther, mencionada implicitamente no voto do ministro, não há um “conflito entre valores”, já que um deles apenas é aplicável “prima facie”, ou seja, apenas um deles é princípio no caso concreto. O outro seria uma pretensão abusiva, um abuso de direito “in casu”, já que extrapola os limites da legalidade.

Passaremos agora a demonstrar o potencial de risco da utilização de maneira equivocada das teorias.

8 O PROBLEMA DO SINCRETISMO METODOLÓGICO INTERPRETATIVO

Atualmente existem inúmeras concepções teóricas da interpretação, argumentação e decisão jurídica. Sobre o slogan do pós-positivismo jurídico, essas teorias procuram, cada uma a seu modo, construir critérios mais seguros, racionais ou adequados para uma fundamentação contemporânea das decisões. Algumas possuem um perfil mais metodológico. Outras desenvolvem sua rede discursiva de conceitos e explicações em uma perspectiva mais filosófica. A práxis jurídica brasileira tem preferido utilizar perspectivas com características metodológicas, como são as concepções procedimentalistas de Robert Alexy, Klaus Günther, Jürgen Habermas, o pragmatismo de Richard Posner, além da hermenêutica política de Ronald Dworkin, para citar apenas os mais conhecidos nos discursos jurídicos.

Dentre essas perspectivas, existe uma incomensurabilidade paradigmática, quer dizer, embora alguns objetivos possam coincidir em termos de legitimidade, racionalidade ou segurança, os recursos argumentativos/discursivos para o êxito nos próprios resultados são muito diferentes. A própria concepção de princípio é radicalmente diferente entre, por exemplo, a noção de princípio como mandado de otimização do conceito de Alexy e a noção de princípio como moralidade política de Dworkin, além da noção de princípio prima-facie do Klaus Günther.

Essa constelação de discursos jurídicos sobre a interpretação jurídica correta exige, portanto, não só a consciência de que se trata de diferentes perspectivas metodológicas contingencialmente incompatíveis entre si, mas, sobretudo o cuidado com o uso dos respectivos conceitos fora do contexto no qual foram desenvolvidos e justificados.

A racionalidade, a correção, a legitimação e a coerência de uma decisão baseada em uma teoria metodológica interpretativa devem consistir em uma operação de argumentação limitada na mesma teoria implicando, portanto, que a tomada de decisão, seja ela reflexiva ou crítica, sobre o método coincida plenamente com a autofundamentação da teoria, dentro do seu próprio sistema.

Sincretismo metodológico é uma expressão utilizada para simbolizar o que ele aponta como estratégia argumentativa que concilia métodos de interpretação e aplicação que são incompatíveis entre si. Com essa terminologia pretendemos demonstrar, do mesmo modo, uma prática que vem se tornando cada vez mais recorrente, quer no juízo de primeira instância, quer nos tribunais superiores, de se utilizar de maneira equivocada concepções conflitantes como se compatíveis fossem, fundindo-as. O risco dessa utilização é o potencial ofensivo de quebra do princípio democrático e até mesmo do constitucionalismo.

A utilização de diversas teorias de linhas argumentativas conflitantes para fundamentar uma mesma decisão acaba por se transformar em uma tentativa de justificação de decisão previamente formulada, antes de se percorrer um caminho hermenêutico na interpretação do(s) direito(s) envolvido(s) a partir do caso concreto e, portanto, desvinculada do debate construído pelo processo.

Em nosso ordenamento jurídico, as decisões judiciais devem ser motivadas sob pena de nulidade. Trata-se de imperativo constitucional expresso nos incisos IX e X do artigo 93³⁰, com a redação dada pela Emenda Constitucional de n. 45. Nesse sentido, o princípio do devido processo legal impõe a exteriorização da *ratio decidendi*, a percepção pela qual o Poder Judiciário interpretou a lei e os fatos da causa. E é por esse motivo a necessidade de que as razões sejam expostas com clareza, lógica e precisão, possibilitando a perfeita compreensão de todos os pontos controvertidos, bem como do desfecho da demanda.³¹

Importante ressaltar que essa motivação não deve ser vista como meramente uma etapa que possa ser apenas formalmente cumprida ou inadequadamente. Para ser considerada válida, a sentença deve ser racionalmente fundamentada. Ao julgar, o decisor deve, obrigatoriamente, indicar de forma inequívoca o porquê de sua decisão, com base em razões de fato e de direito que foram discutidas no âmbito do processo, conforme os ditames dos princípios do devido processo legal e do contraditório como garantia de não surpresa.³² Assim, não pode o decisor motivar uma decisão com uma argumentação incoerente e metodologicamente inadequada, inclusive como garantia de imparcialidade e não utilização de um discurso político/moral, que lhe seja particular, individual, no formato de uma fundamentação legitimamente válida.

Além disso, esse tipo de justificação/aplicação atinge frontalmente a previsibilidade da atividade jurisdicional, a clareza e a coerência da decisão são desrespeitadas, o que compromete a validade e a razoabilidade da decisão³³. Decisões nesses moldes, fundamentadas com base na utilização do sincretismo interpretativo e metodológico significam uma quebra no diálogo intersubjetivo entre os atores sociais e o Direito, lançando uma espécie de véu sobre o Direito e seus institutos, tornando-os mitos, distanciando-os cada vez mais do contexto social. E isso, levado às últimas consequências, tem o poder de destruir por completo a validade e legitimidade das decisões e do próprio Direito.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme a breve construção da discussão que procuramos levar a cabo nesse estudo, sem pretensão de esgotar o tema, é necessário que se dê mais importância às questões metodológicas quando se fala em interpretação e fundamentação das decisões, tendo em vista as imposições do Estado Democrático de Direito.

Levando-se em consideração os prejuízos que a utilização de forma sincrética potencializa, destruindo por completo a validade e legitimidade das decisões e do próprio Direito, é necessário que se estude mais a sério as teorias. Do mesmo modo, é essencial que a sua aplicação seja feita de modo adequado para que a prestação estatal jurisdicional resulte em uma decisão judicial de qualidade, fundamentada validamente, gerando os efeitos ensejados, não correndo o risco de ser atingida pela nulidade.

Uma alternativa se impõe: ou se leva em consideração que a constelação de discursos metodológicos e filosóficos sobre a interpretação, a argumentação e a decisão jurídica constitui um conjunto de opções discursivas a exigir uma escolha; ou se continua a usar conceitos de várias teorias diferentes por uma questão puramente de conveniência argumentativa, como se fosse possível começar um argumento observando um problema de colisão para concluir com a necessidade de integridade. No primeiro caso, a prática jurídica precisa levar mais a sério o caráter de escolha de uma entre várias teorias igualmente possíveis, nenhuma delas superior, mais racional, democrática ou correta do que as demais. No segundo caso, a prática jurídica precisa respeitar a especificidade dos conceitos e dos significados dentro de cada perspectiva teórica, sob pena de esvaziar a coerência e a consistência dos fundamentos sobre o véu do sincretismo metodológico.

A experiência jurídica do mundo ocidental não tem condições ainda de estabelecer um juízo de preferência entre as diversas concepções “pós-positivistas” da interpretação jurídica, mas isso não significa uma licença epistemológica para descontextualizar a precisão conceitual exigida pelas referidas concepções. Enquanto isso não acontece, cabe aos juristas entenderem que razoabilidade, ponderação e proporcionalidade não são “obrigações metodológicas” da argumentação jurídica diante de colisões entre direitos fundamentais.

Como também não são obrigações a justificação da moralidade política para a garantia da integridade e coerência do direito. Tratam-se apenas de conceitos desenvolvidos por duas concepções importantes da interpretação, argumentação e decisão jurídica, cuja escolha também precisa ser justificada.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. **Revista Española de Derecho Constitucional**, Madrid, núm. 91, enero-abril, p. 11-29, 2011.

_____. **Teoria da Argumentação Jurídica**. A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Anti-semitismo, tolerância e valores: anotações sobre o papel do judiciário e a questão da intolerância a partir do voto do Ministro Celso de Mello no HC 82.424. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 847, maio 2006.

BARROSO, Luis Roberto. O Começo da História: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. In: RÚBIO, David Sanchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (Org.). **Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A motivação da sentença no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1987.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

_____. **O império do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no Direito e na Moral**. Justificação e Aplicação. Trad. Claudio Molz. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. Uma concepção normativa de coerência para uma teoria discursiva da argumentação jurídica. Trad. Leonel Cesarino Pessoa. **Cadernos de Filosofia Alemã**, São Paulo, n.6, p. 85-102, 2000.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre a facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1.

_____. _____. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 2.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. Sincretismo Metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). **Interpretação Constitucional**. São Paulo, Malheiros, 2007.

_____. O Proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 91, n. 798, p. 23-50, 2002.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea**. Do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico. Curitiba: Juruá, 2014.

_____. **Direito e Racionalidade Comunicativa**. A Teoria Discursiva do Direito no Pensamento de Jürgen Habermas. Curitiba: Juruá, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

_____. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. **Verdade e consenso**. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Princípio do Contraditório: tendências de mudança de sua aplicação. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, n. 28, p. 177-206, 2009.

-
- 1 BRASIL, HC nº 82424/RS. **Habeas Corpus**. Publicação de livros: anti-semitismo. Crime impossível. Conceituação. Abrangência constitucional. Limites. Ordem denegada. Relator orig.: Min. Moreira Alves. Relator para o acórdão: Min. Maurício Corrêa. <www.stf.gov.br>, Supremo Tribunal Federal, 2003.
 - 2 Art. 20 da Lei n. 8.081/90: Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia ou procedência nacional. Pena: reclusão de dois a cinco anos.
 - 3 BRASIL, HC nº 82424/RS. **Habeas Corpus**. Publicação de livros: anti-semitismo. Crime impossível. Conceituação. Abrangência constitucional. Limites. Ordem denegada. Relator orig.: Min. Moreira Alves. Relator para o acórdão: Min. Maurício Corrêa. <www.stf.gov.br>, Supremo Tribunal Federal, 2003.
 - 4 Idem.
 - 5 Em Alexy, os princípios são mandados de otimização, ou seja, os princípios jurídicos são espécies de normas jurídicas, realizadas na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes no caso. Cf. ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidade. **Revista Española de Derecho Constitucional**. núm. 91, enero-abril, p. 11-29, 2011.
 - 6 ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
 - 7 SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea**. Do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico. Curitiba: Juruá, 2014.
 - 8 Com o respeito ao princípio democrático, não estamos a dizer que a separação de poderes deve ser vista nos moldes do Estado Liberal. No Estado Democrático de Direito essa separação não é absoluta. Não se trata disso. Sabe-se que a separação de poderes nos moldes constitucionais deve se dar de forma harmônica, o poder (soberania) é uno, portanto as três funções, executivo, legislativo e judiciário, atuam de forma complementar. No entanto, questões de política pública devem passar pelo crivo do contraditório, democraticamente, sob pena de a atuação do decisor se configurar numa postura discricionária, ativista e colocar em risco todo o planejamento orçamentário em questão.
 - 9 Cf. Streck: “[...] os votos vencidos, embasados ou em argumentos de política ou em juízos de ponderação, bem demonstram os perigos que se corre com a teoria da argumentação alexyana à brasileira (que

- desconsidera os procedimentos formais estabelecidos por Alexy e termina por mesclar a ponderação alexyana com o modelo interpretativo próprio da chamada jurisprudência dos valores). Dito de outro modo: o recurso ao 'relativismo ponderativo' obscurece o valor da tradição como guia da interpretação, isto é, a ponderação acaba sendo uma porta aberta à discricionariedade." STRECK, Lenio Luiz. "As recepções teóricas inadequadas em terras brasileiras". *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 10, n. 10, p. 2-37, jul./dez. 2011.
- 10 HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre a facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebenechler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p.185. v. 2.
 - 11 STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
 - 12 BRASIL, HC nº 82424/RS. **Habeas Corpus**. Publicação de livros: anti-semitismo. Crime impossível. Conceituação. Abrangência constitucional. Limites. Ordem denegada. Relator orig.: Min. Moreira Alves. Relator para o acórdão: Min. Maurício Corrêa. <www.stf.gov.br>, Supremo Tribunal Federal, 2003.
 - 13 SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 193-203.
 - 14 BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Anti-semitismo, tolerância e valores: anotações sobre o papel do judiciário e a questão da intolerância a partir do voto do Ministro Celso de Mello no HC 82.424. *Revista dos Tribunais* n. 847, maio de 2006.
 - 15 BRASIL, HC nº 82424/RS. **Habeas Corpus**. Publicação de livros: anti-semitismo. Crime impossível. Conceituação. Abrangência constitucional. Limites. Ordem denegada. Relator orig.: Min. Moreira Alves. Relator para o acórdão: Min. Maurício Corrêa. <www.stf.gov.br>, Supremo Tribunal Federal, 2003.
 - 16 Em 1993, com a Declaração e Programa de Ação de Viena, ficou estabelecido que: "A Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos, Considerando que a promoção e proteção dos direitos humanos são questões prioritárias para a comunidade internacional e que a Conferência oferece uma oportunidade singular para uma análise abrangente do sistema internacional dos direitos humanos e dos mecanismos de proteção dos direitos humanos, para fortalecer e promover uma maior observância desses direitos de forma justa e equilibrada, Reconhecendo e afirmando que todos os direitos humanos têm origem na dignidade e valor inerente à pessoa humana, e que esta é o sujeito central dos direitos humanos e liberdades fundamentais, razão pela qual deve ser a principal beneficiária desses direitos e liberdades e participar ativamente de sua realização, Reafirmando sua adesão aos propósitos e princípios enunciados na carta das Nações Unidas, e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, Reafirmando o compromisso assumido no âmbito do artigo 56 da carta das Nações Unidas, de tomar medidas conjuntas e separadas, enfatizando adequadamente o desenvolvimento de uma cooperação internacional eficaz, visando à realização dos propósitos estabelecidos no artigo 55, incluindo o respeito universal e observância dos direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas, Enfatizando as responsabilidades de todos os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, de desenvolver e estimular o respeito dos direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas sem distinção de raça, sexo, idioma ou religião, [...] Art. 5º: Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forme seus sistemas políticos, econômicos e culturais a liberdade de expressão". (Disponível em: < <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2013).
 - 17 BRASIL, HC nº 82424/RS. **Habeas Corpus**. Publicação de livros: anti-semitismo. Crime impossível. Conceituação. Abrangência constitucional. Limites. Ordem denegada. Relator orig.: Min. Moreira Alves. Relator para o acórdão: Min. Maurício Corrêa. <www.stf.gov.br>, Supremo Tribunal Federal, 2003.
 - 18 BARROSO, Luis Roberto. O Começo da História: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. In: **Direitos humanos e globalização**: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
 - 19 STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
 - 20 Idem.
 - 21 DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.261.

- 22 Ibid., p.274.
- 23 Ibid., p.254.
- 24 Ibid., p.413.
- 25 Ibid., p.276.
- 26 Ibid., p.489.
- 27 BRASIL, HC nº 82424/RS. **Habeas Corpus**. Publicação de livros: anti-semitismo. Crime impossível. Conceituação. Abrangência constitucional. Limites. Ordem denegada. Relator orig.: Min. Moreira Alves. Relator para o acórdão: Min. Maurício Corrêa. <www.stf.gov.br>, Supremo Tribunal Federal, 2003.
- 28 Idem.
- 29 GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no Direito e na Moral**. Justificação e Aplicação. Tradução de Claudio Molz. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. _____. Uma concepção normativa de coerência para uma teoria discursiva da argumentação jurídica. Trad. Leonel Cesarino Pessoa. **Cadernos de Filosofia Alemã**, São Paulo, n. 6. a. 2000.
- 30 A Emenda n. 45, de 2004, conhecida por “Reforma do Judiciário”, alterou o artigo 93 da Constituição, dispondo: inciso IX - “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;” inciso X: “as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros”.
- 31 CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A motivação da sentença no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 53.
- 32 THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Princípio do Contraditório: tendências de mudança de sua aplicação. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, n. 28, p. 190, 2009.
- 33 SILVA, Virgílio Afonso da. O Proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 798, p. 23-50, 2002.

ON ADEQUATE MOTIVATION OF DECISIONS: THE PROBLEM WITH INTERPRETIVE METHODOLOGICAL SYNCRETISM

ABSTRACT

This research aims at analyzing the discourse of the reasoning of the decision of Habeas Corpus 82424/RS in light of some theories of interpretation of the decision and discourse analysis, in a macrostructural perspective; among others, Robert Alexy's Proportionality, Klaus Günther's Abuse of Rights, Jürgen Habermas' Discursive Proceduralism and Ronald Dworkin's Law as Integrity. After a brief description of the Ellwanger case, which was the object of the habeas petition, the article proposes a critical analysis of the several problems with correction, legitimacy and adequacy caused by the adoption, in the same decision, of reciprocally incompatible methods of juridical interpretation. For a critical analysis of the effects of using, in the context of a same decision, different theories that rely on completely distinct

assumptions to be possible and as guarantee to ensure the necessary impartiality, the current article chose an unlinked analysis, without adopting a specific theoretical framework. As a result, we draw attention to the importance of the adequate application of interpretative and methodological theories of the decision.

Keywords: Abuse of rights. Motivation of decisions. Weighting of values. Interpretive methodological syncretism. Theories of discourse analysis.

Submetido: 21 fev. 2016
Aprovado: 13 maio 2016