

CONTRIBUIÇÃO A GRADUANDOS DE DIREITO A PARTIR DO CONHECIMENTO DO RELATIVISMO DA APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS NORMATIVOS NA REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA BRASILEIRA

Rodrigo Pedroso Barbosa*
Orientadora: Me. Fafina Vilela de Souza

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente pôster apresenta o resultado da pesquisa analítica sobre a problemática do aprendizado do relativismo da aplicação dos princípios normativos, na busca pela justiça dentro do sistema jurídico Brasil, em sua realidade pós-positivista atual. Para tal, realizou-se uma análise de diversas correntes hermenêuticas aplicáveis a realidade neoconstitucional democrática brasileira, e estudo de casos onde a aplicação dos mesmos princípios levaram a decisões diferentes. Apenas julgar não é sinônimo de distribuir justiça. É muito mais do que simplesmente se seguir leis positivadas de forma fria, e uma busca muito mais ampla, do justo. Valores sempre fizeram parte dos sistemas jurídicos, que destes nasceu. O modelo neoconstitucional de positivação de valores através de princípios trouxe estes para o plano de fonte primária do direito, e não mais subsidiária. Porém, ao mesmo tempo que tais princípios normativos de alta abstratividade possibilitam uma maior flexibilidade do direito de se adequar ao caso concreto, dentro de uma busca por justiça, também aumenta a complexidade do estudo e da aplicação dos mesmos. Esta pesquisa buscou oferecer uma forma de auxiliar no aprendizado sobre a possibilidades dos princípios normativos como meio de realização da justiça.

OBJETIVOS

GERAL: Refletir sobre as diferentes influências de algumas das doutrinas jurídicas positiva e pós-positivista na aplicação dos Princípios Constitucionais Normativos, mecanismo relevante na compreensão do tema.

ESPECÍFICOS: Compreender o alcance do relativismo dos princípios normativos na realização da Justiça por meio da aplicação de normas com alta abstratividade

Utilizar interpretações de um mesmo princípio que gera casos de colisão para observar o relativismo e como as possibilidades variadas de interpretações levam o magistrado a ter que escolher a decisão considerada prevalecente dentre as possíveis interpretações resultantes deste.

Esboçar uma visão analítica sobre a relação entre a aplicação dos princípios e a realização da justiça no caso concreto.

METODOLOGIA

Analítica, a partir das leituras dos referenciais teóricos e casos concretos de colisão de princípios. Para tanto foram utilizadas a teoria geral do direito de Hans Kelsen, o princípio da ponderação de Robert Alexy e a hermenêutica filosófica de Lênio Streck.

ANÁLISE DE CASOS

a) USO DE ALGEMAS

O uso de algemas (artigos 284 e 292 do Código de Processo Penal) estabelece as exceções onde o uso da força é permitido. Porém, os termos de tal uso são abstratos o suficiente para permitir diferentes interpretações. Afinal, o uso de algemas representa ou não o uso de força? É um uso proporcional ou não, segundo o artigo 3º do Código de Processo Penal? Esta ambiguidade levou a diversos casos de abuso, com a impetração de Habeas Corpus até que, durante o julgamento do HC 91.952, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 11, bem como indicações específicas sobre a necessidade de se preservar a dignidade humana e o princípio da não-culpabilidade.

b) DIREITO À VIDA E DIREITO À CRENÇA

Tomando como exemplo os frequentes choques de direitos fundamentais de crença com o direito à vida, no casos de transfusão de sangue, observamos que dentro de um modelo de princípios, ambos são importantes e nenhum pode ser posto de lado em função do outro. Ainda, nenhum dos dois pode ser descartado, por antinomia. Ambos os princípios devem ser balanceados, de um de encontro ao outro e, direcionados para o caso concreto, ser encontrado um ponto de justiça. A solução deste choque pode ser feito utilizando-se diversos referenciais teóricos. No Brasil, a predominância é pela escolha do modelo procedimentalista de Robert Alexy. Nos casos da crença religiosa quando em face de uma transfusão de sangue, um princípio não pode anular o outro. Somente após os médicos terem tentado outras alternativas é que a decisão se a transfusão será feita, contra a manifestação de vontade da parte, será tomada. Não baseado em uma regra única, mas sim na aplicação dos princípios no caso concreto. Assim, pode-se ter uma decisão contra o procedimento, quando a parte, maior e capaz, é o sujeito final da transfusão (TJRJ AI 2004.002.13229), e uma outra decisão que autoriza a transfusão, quando a parte é um pai decidindo se o filho, menor e incapaz, pode ou não receber tal transfusão (TJ-MG 1903541 MG 1.0000.00.190354-1/000(1)).

c) HOPE DO NORDESTE LTDA vs. L. R. C.

Tem-se dois princípios conflitantes, da Propriedade Privada e, contrapondo-se a este, o da Dignidade Humana (Intimidade). O caso refere-se a uma ex-funcionária da referida empresa, obrigada a submeter-se a revistas íntimas, destinadas a coibir furtos de produtos. No acórdão (TST-RR-991-40.2012.5.07.0032), lemos “A revista pessoal - íntima ou não -, viola a dignidade da pessoa humana e a intimidade do trabalhador, direitos fundamentais de primeira geração que, numa ponderação de valores, têm maior intensidade sobre os direitos de propriedade e de autonomia da vontade empresarial.” Observa-se a expressão “ponderação de valores”, típica da teoria de Alexy. Porém, apesar do princípio da ponderação de valores ser citado, não se observa em nenhum lugar do acórdão uma análise formulática quantitativa para aplicação de sua metodologia, algo frequente e que leva a questionamentos sobre arbitrariedade e ativismo judicial, justificado por um uso apenas superficial da metodologia procedimentarista de Alexy.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A existência de princípios normativos, dotados de baixo conteúdo semântico e alta abstratividade, permite que o judiciário, utilizando de métodos hermenêuticos adequados, faça mais do que aplicar a lei de forma abstrata, mas utilize a mesma para o mais alto ideal do direito, praticar a justiça. Observa-se, entretanto, a necessidade de se observar métodos claros, definidos e consolidados, devidamente fundamentado e não apenas citados, como com frequência acontece com Robert Alexy, que tem sua metodologia citada como fundamento, mas não devidamente aplicada. O relativismo da aplicação de princípios normativos deve ser um mecanismo para realização de justiça, porém sem sacrificar a segurança jurídica, o devido processo legal, sem arbitrariedade, e principalmente sem se realizar ativismo judicial. Existem alternativas ao procedimentalismo de Robert Alexy que vêm ganhando força em alguns tribunais, como a hermenêutica filosófica de Lênio Streck, com um foco na doutrina, entre outras. O objetivo é buscar a justiça sem sacrificar o direito.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus. Algemas – Utilização. Habeas-corpus nº 91.952, do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, Brasília, 07/08/2008. Publicado em 19/12/2008.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento. *Transfusão de Sangue – Crença Religiosa*. Agravo de Instrumento 2004.002.13229. Relator: Des. Celso Peres, 02/12/2008.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ação Cautelar. TJ-MG 1903541 MG 1.0000.00.190354-1/000(1), Relator: CÉLIO CÉSAR PADUANI, Data de Julgamento: 16/11/2000, Data de Publicação: 06/02/2001
- BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. Recurso de Revista. Processo Nº TST-RR-991-40.2012.5.07.0032. Recorrente: Hope do Nordeste LTDA. Recorrido: Linneia Rodrigues Cordeiro. Relator: Min. Cláudio Brandão. Brasília, 12/02/2014. Publicado em 14/02/2014.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000
- STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014
- STRECK, Lênio Luiz. *O que é isso – decido conforme minha consciência?* 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013