

O TRATAMENTO DE IGUALDADE COMO FUNDAMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO NO TRIBUNAL DO JÚRI À LUZ DA FILOSOFIA DO DIREITO

ÉDER RENATO MARTINS SIQUEIRA; KEBERSON BRESOLIN

Universidade Federal de Pelotas – eder@eder.rs

Universidade Federal de Pelotas – keberson.bresolin@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

O sistema jurídico da pós-modernidade, à luz da pretensão democrática, caracteriza-se essencialmente, e necessariamente, pela dinamicidade da aplicação do direito (e não a rigidez textual cunhada pelo positivismo puro kelseniano), nas palavras de GAVIÃO FILHO (2011, p.29), um “modelo de sistema jurídico do Estado de Direito constitucional democrático não pode ser outro senão um modelo de regras e princípios”. SARLET (2019) leciona no sentido de que as normas jurídicas, enquanto gênero classifica-se em duas espécies: regras e princípios. Os princípios, de maior complexidade e, exatamente por esta condição, percebem o emprego dos maiores esforços doutrinários.

Os princípios, por possuírem caráter imediatamente finalista, como leciona ÁVILA (2012, 203), diferem-se das regras em diversos aspectos, inclusive, a sua própria identificação, por vezes, mostra-se uma tarefa tortuosa, pois, em certas particularidades, equivocadamente são confundidos com determinada regra. Verdade é que a concepção dominante, sobretudo a matriz neoconstitucionalista, como aponta FACCINI NETO (2011, p. 159), sedimentou-se a ideia de que por trás de uma regra há sempre um(s) princípio(s).

No mesmo raciocínio, porém, invertendo os polos, não se pode afirmar de maneira com este grau de segurança. Nem sempre um princípio é traduzido por uma regra. Melhor explicando, a valer do alto grau de generalidade de um princípio, não haverá regra(s) suficiente(s) que o assegure (pelo seu caráter *prima facie*).

O ponto nevrálgico desta investigação, o tratamento de igualdade como fundamento às decisões judiciais no tribunal do júri, seja na primeira fase - conduzida pelo juiz de direito, seja na segunda, esta pelo conselho de sentença, corresponde o epicentro do estudo. Isso porque a igual consideração, tratamento garantido pela Constituição brasileira não é observada no procedimento, especialmente por seu caráter *sui generis*. Entre os princípios colidentes, de um lado se observa a presunção de inocência juntamente com o da plenitude de defesa; de outro, a paz social (ou ordem pública).

Para ALEXY (2018), os princípios, por ostentarem o caráter *prima facie*, possuem suas aplicabilidades condicionadas às circunstâncias de determinado caso concreto, sopesados com a infringência aos demais princípios colidentes, cujo resultado obtido dar-se-á através do teste de ponderação (aquela parcial denominada proporcionalidade em sentido estrito), ou seja, em sentido duplo: método e princípio. Qualquer seja o resultado, o princípio sucumbente não perderá sua validade no conjunto normativo, ainda que plurais.

A motivação das decisões judiciais, bem como a mitigação de análise probatória são alguns exemplos que fazem do tribunal do júri um rito enfraquecido, sob a perspectiva garantidora do processo e em vistas à igualdade formal, em relação aos demais procedimentos. Com efeito, as bases do Estado Democrático de Direito, neste viés, restam comprometidas, vez que garantir o Estado a igualdade de oportunidade, aqui sob a perspectiva do processo penal, nada mais é do que seu próprio fundamento, objeto deste trabalho.

2. METODOLOGIA

Pretende-se utilizar, em um primeiro momento, o método hipotético-dedutivo correspondente à investigação conceitual de democracia, igualdade (ou igual consideração) no estado democrático de direito, a partir das teorias de Robert Alexy e Ronald Dworkin. Assim como a investigação das espécies normativas, os elementos da decisão judicial sob o prisma do tratamento igualitário no tribunal do júri. Na segunda etapa, o método empírico das decisões pelo conselho de sentença, seus fundamentos e razões para decidir, cujo questionário (e seus critérios) será desenvolvido com o orientador. Por fim, pretende-se empregar o método argumentativo, este que subsidiará a adoção de uma posição adequada com intuito de enfrentar o problema central do trabalho.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

As distinções entre regras e princípios, na doutrina de STRECK (2017) são muito claras quando o jurista posiciona-se através de um exemplo prático legal do crime de homicídio. Melhor inteligência não se lograria senão o emprego das suas próprias palavras:

“A regra jurídica (preceito) não trata de uma situação concreta, uma vez que diz respeito às inúmeras possibilidades. A regra matar alguém não diz respeito ao homicídio, mas sim, de como devem ser tratados os casos em que alguém tira a vida de outrem. É neste sentido que o princípio individualiza a *applicatio*”. (STRECK, 2017, p. 97)

Com esta passagem de STRECK (2017) chancela-se a sua teoria, neste ponto, de que as regras abrem e os princípios fecham a interpretação jurídica, o que não resolve, senão um maior aprofundamento e o percurso dos objetivos deste projeto, o problema democrático do tratamento igualitário.

Assim, se pode perceber que estas doutrinas, respeitados alguns aspectos pontuais, conduzem ao entendimento de que as regras estipulam as possibilidades fáticas e jurídicas. Regras são válidas e não admitem conflitos (salvo quando a própria carrega excepcionalidade em suas cláusulas), sem que, caso haja, resulte em invalidação de uma delas.

Entretanto, os princípios, ao contrário, não estipulam consequência jurídica, dotados de validade concorrente, são de caráter *prima facie*, de maior grau de abstração, e servem, como já anotava CANOTILHO (1993, p. 1034), “de fundamento para as regras, da mesma forma que apenas eles desempenham

papel fundamental no ordenamento jurídico”. Assim, os princípios valem, as regras vigem, com STRECK (2009, p.215).

Para Dworkin (2010), eventual colisão de princípios (ou intercruzamento - na dicção dele), deverá ser observada a força relativa de cada, por isso, a sua importância deverá determinar a dimensão de peso.

A partir disso, sem perder de vista o objeto deste projeto, em que parte do tratamento de igualdade como fundamento democrático às decisões judiciais, não desincumbe o julgador a demonstrabilidade racional de sua conclusão, em cada caso concreto, atribuindo, portanto, para além de quais fundamentos, as respectivas dimensões de peso. Neste passo, seria aproximar-se da compreensão de justiça teorizada por RAWLS (2000, p.45), “A atribuição de pesos não é uma parte secundária, mas sim essencial da concepção da justiça. Se não soubermos explicar como esses pesos devem ser determinados mediante critérios éticos razoáveis, os meios de uma discussão racional chegaram ao fim.”

4. CONCLUSÕES

Justiça, democracia e tratamento de igualdade são os pontos a serem considerados na pesquisa doutoral. Entre o *ser* e o *dever ser* há uma abismal diferença, o normativismo e a teoria dos princípios apresentaram-se, com suas doutrinas, como possível incorporação à investigação científica, cujos maiores aprofundamentos, os limites (por se tratar de projeto) não permitem, ao menos neste momento. Ainda assim, em termos conclusivos ao que objetiva o presente resumo, especialmente do que se ocupará a tese doutoral, o tratamento de igualdade Constitucional, sob a matriz filosófica que sustenta o Estado Democrático de Direito, sofre abalos, sob a perspectiva do tribunal do júri brasileiro.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, R. **Princípios formais e outros aspectos da teoria da discursiva do direito**. Organização Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno, Aziz Tuffi Saliba e Mônica Sette Lopes. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ÁVILA, H. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

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

FACCINI NETO, O. **Elementos de uma teoria da decisão judicial**: hermenêutica, constituição e respostas corretas no direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011

GAVIÃO FILHO, A. P. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito: Introdução à problemática científica do direito**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

RAWLS, J. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Piseta e Lenita Maria Rímoli Esteves . São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SARLET, I. W. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

STRECK, L. L. **Hermenêutica jurídica em crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009,

STRECK, L. L. **Verdade e consenso**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.