# I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## HERMENÊUTICA JURÍDICA, FILOSOFIA, SOCIOLOGIA E HISTÓRIA DO DIREITO I

**NATHALIA LIPOVETSKY E SILVA**

**YURI NATHAN DA COSTA LANNES**

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**
**Relações Institucionais**
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
**Relações Internacionais para o Continente Americano**
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
**Relações Internacionais para os demais Continentes**
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

H553
Hermenêutica jurídica, filosofia, sociologia e história do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Yuri Nathan da Costa Lannes; Nathalia Lipovetsky e Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-115-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais – Anais de pôsteres. 2. Hermenêutica jurídica. 3. História do direito. I Encontro Virtual do CONPEDI (1. : 2020 : Florianópolis, SC, Brasil).

CDU: 34




Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

# I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## HERMENÊUTICA JURÍDICA, FILOSOFIA, SOCIOLOGIA E HISTÓRIA DO DIREITO I

### Apresentação

O ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado de 23 a 30 de junho de 2020, apresentou como temática central "CONSTITUIÇÃO, CIDADES E CRISE".

Os debates realizados em torno de mais de uma dúzia de apresentações oriundas de todas as partes do país no painel HERMENÊUTICA JURÍDICA, FILOSOFIA, SOCIOLOGIA E HISTÓRIA DO DIREITO I, na noite de 30 de junho de 2020 proporcionaram reflexão e aprendizado a todas e todos que participaram.

Ética profissional, moral e direito no jurista do século XXI, discurso e tecnologias digitais, foram temas abordados no campo da atuação do operador do direito, enquanto nas discussões a respeito do Estado contemporâneo tratou-se da relação entre democracia, racionalidade pós-moderna, moralidade, ideologia, a violência contra a população em situação de rua e também sobre judicialização da saúde à luz da biopolítica e do homo sacer, além da análise agambeniana da pandemia.

Temas como vulnerabilidade e reconhecimento em Honneth, a justiça em Nietzche, e uma comparação do conceito de dignidade humana à luz do paradigma clássico e do paradigma contemporâneo, foram objeto de apreciação de pôsteres. Ainda, numa perspectiva histórica de excelente qualidade, tivemos trabalhos sobre o contratualismo democrático francês nos anos 1793-1795, histórico da(s) ideia(s) de justiça, epistemologia e política em Édipo Rei.

Espera-se, então, que a leitura da presente publicação proporcione a quem lê um mergulho nas profícuas discussões ocorridas no GT e agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Prof. Dra. Nathália Lipovetsky – UFMG

Prof. Me. Yuri Nathan da Costa Lannes – Mackenzie

# O JURISTA DO SÉCULO XXI FRENTE AO DEVER CONSTITUCIONAL: UMA ANÁLISE SOBRE A INTERFERÊNCIA DA MORAL NO DIREITO

**Leandra Chaves Tiago**[1]
**Daniel Araújo de Assis**
**Larissa Martins Firme**

**Resumo**

INTRODUÇÃO: Como um julgador deve decidir? Analisando a crítica hermenêutica do Direito é possível constatar diversos problemas estampados nas decisões judicias que buscam atender a juízos morais perdendo de vista os limites da lei. Por conseguinte, a insegurança jurídica é fenômeno marcante no direito pátrio, embargando o avanço qualitativo da prestação jurisdicional e avultando os processos nos Tribunais. A fundamentação das decisões é princípio basilar, sem o qual a decisão é nula e não produz efeitos no mundo real. Dessarte, pretende-se discorrer sobre os critérios legais que baseiam uma decisão judicial válida e propor um caminho essencial para que a jurisprudência pátria assuma seu dever congênito.

PROBLEMA DE PESQUISA: Sob a luz da crítica hermenêutica do direito, que preleciona, em apertada síntese, que um jurista não deve se submeter a juízos morais, tampouco fundamentá-los, qual seria a resposta do direito para tais questões?

OBJETIVO: Analisar de maneira reflexiva o posicionamento das cortes judiciais no enfrentamento de dilemas morais, de forma a destacar o papel e a relevância dos princípios como norma em um Estado Democrático de Direito.

MÉTODO: O conhecimento científico exposto acerca do tema foi obtido pelo método dedutivo, valendo-se da técnica de pesquisa documental indireta, que abrange a revisão documental e bibliográfica acerca do assunto.

RESULTADOS ALCANÇADOS: O ser humano é movido pelo sentimento. Não obstante, é dotado de pré-compreensões que determinam sua análise das situações cotidianas, o que indubitavelmente afeta o ato de decidir (Streck, 2014a). Um valioso exemplo são os casos colocados em debate por Michael J. Sandel, em seu curso "Justiça". Utilizando um de seus casos como parâmetro, ele questiona: um "bondinho" tem pela frente duas opções: matar cinco pessoas ou uma só. Qual a sua opção? A escolha, de antemão, poderia ser utilitarista: mate a menor quantidade de pessoas possíveis (Sandel, 2015, p. 24). Contudo, entra em foco as seguintes questões: utilitarismo ou universalismo? E a dignidade da pessoa humana? E a maximização da felicidade defendida pelos utilitaristas? É evidente que tais escolhas não cabem ao julgador, eis que tais filosofias – seja de Bentham (utilitarismo) ou Kant (universalismo) – não têm lugar na legislação, afinal, a moral é subjetiva e não pode orientar os critérios do jurista (Dworkin, 2000, p. 18). Nessa senda, a democracia dita que não é a

[1] Orientador(a) do trabalho/resumo científico

moral que deve filtrar o Direito, mas o Direito que tem o dever de filtrar os juízos morais. É como um presidente baleado querer furar a fila de transplante em razão de seu cargo. Inadmissível, e impera aqui um princípio: o que vale é a vida humana, não importa de quem ela seja (Streck, 2018b, p. 11). Uma decisão judicial não é uma "questão de moral ou de filosofia moral" (Streck, 2014b). Este é um papel que cabe ao legislador e é de sua incumbência, caso queira, inserir juízos morais em uma norma, a fim de torná-la parte do sistema jurídico (Streck, 2009, p. 65). E é nesse contexto que entra a teoria da decisão judicial, que não busca definir uma receita para a prolação de decisões, mas sim estabelecer seus limites, resultando em uma decisão justa. Sendo a fundamentação das decisões um dever constitucional – conforme art. 93, IX da CF –, não se pode olvidar que o ato de fundamentar também deve ser feito com base legal. Partindo de tal pressuposto, vê-se que diversas decisões judicias se valem de princípios e teorias como forma de sustentá-las, esquecendo que a doutrina e jurisprudência são fontes mediatas do Direito (Gomes, 2007, p. 43) e não possuem o condão de basilar uma decisão per se (Reale, 2003, p. 37). Não se critica aqui os princípios legais – v.g., o próprio princípio da fundamentação das decisões judicias, da fungibilidade ou até da colegialidade – mas sim os princípios e teorias que não possuem embasamento legal – v.g., a teoria da aparência, o princípio da cortesia, da ubiquidade e outros – e, por consequência, não podem ser tratados como tal (Streck, 2013). Em suma, os princípios devem ser o norte da jurisdição constitucional e não um álibi retórico que transforma o guardião da Constituição em dono desta (Ferreira, 2019, p. 282). Tal fenômeno é tratado pela doutrina como "pamprincipiologismo", que é a famigerada produção de princípios sem normatividade (Streck, 2013). Destarte, é nesse ponto que mora o problema, já que princípios são, pela sua natureza, normas lastreadas de autoridade a fundamentar uma decisão judicial, se divergindo das regras na sua característica diretiva (Alexy, 2008, p. 85). Lado outro, a invenção de princípios com o fim de fundamentar uma decisão acaba resultando em uma decisão nula, já que ao burlar a legalidade, deixa de cumprir com o dever constitucional de fundamentação (Streck, 2009, p. 247). Portanto, verifica-se a necessidade de aprofundamento hermenêutico pelas cortes judiciais, que frequentemente têm se munido da filosofia da consciência no ato de julgar. O solipsismo, por sua vez, importa na prolação de decisões de cunho ideológico, aspecto que é repugnante ao Direito, em razão do seu caráter universal (Ferreira, 2019, p. 281). É inteligível que as partes não submetam seu caso ao juiz para que este diga a sua opinião sobre a matéria, mas sim aquilo que o próprio Direito diz. Afinal, o conceito de jurisdição mora aí: o poder que o Estado detém para aplicar o Direito ao caso concreto, resguardando a ordem jurídica e a autoridade da lei (Nunes, 2010, p. 79). De mais a mais, os preceitos que definem uma decisão justa não são os mesmos que regulamentam o Direito, eis que o jurista não se curva perante esse emblema, o Direito é norma e não deve se impor a dilemas morais. É nesse sentido que se propõe uma resistência através da hermenêutica, apostando na Constituição como instância de autonomia do Direito para limitar a transformação das relações jurídico-institucionais (Streck, 2010, p. 159). Em síntese, é predispor de um resgate ao juízo da estabilidade dos princípios e de sua

inflexibilidade frente aos valores morais decorrente das transformações sociais.

**Palavras-chave:** Pamprincipiologia, Decisão Judicial, Solipsismo

**Referências**

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FERREIRA, Rafael Alem Mello. O projeto inacabado de uma teoria da decisão judicial: de Habermas a Streck, na luta por decisões democráticas. Belo Horizonte: Dialética, 2019.

GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 19. ed. rev., atual. e ampl. por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NUNES, Elpídio Donizetti. Curso didático de Direito Processual Civil. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANDEL, Michael J. Justiça: O que é fazer a coisa certa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a "letra da lei" é uma atitude positivista? Novos Estudos Jurí-dicos, [S.l.], v. 15, n. 1, p. 158-173, jul. 2010. Disponível em: https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2308/1623. Acesso em: 13 abr. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. Há boas razões para obedecer ao direito e desobedecer ao impulso moral. In: Revista Consultor Jurídico, 21 jun. 2018a. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-jun-21/boas-razoes-obedecer-direito-desobedecer-moral. Acesso em: 06 abr. 2020.

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

STRECK, Lenio Luiz. Juiz com fome ou que almoçou mal deve julgar nossas causas? In: Revista Consultor Jurídico, 05 jun. 2014a. Disponível em:

https://www.conjur.com.br/2014-jun-05/juiz-fome-ou-almocou-mal-julgar-nossas-causas. Acesso em: 11 abr. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. Matar o gordinho ou não? O que as escolhas morais têm a ver com o Direito? In: Revista Consultor Jurídico, 28 ago. 2014b. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2014-ago-28/senso-incomum-matar-gordinho-ou-nao-escolha-moral-ver-direito. Acesso em: 06 abr. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. O pamprincipiologismo e a flambagem do Direito. In: Revista Consultor Jurídico, 10 out. 2013. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2013-out-10/senso-incomum-pamprincipiologismo-flambagem-direito. Acesso em: 15 abr. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. Precisamos falar sobre direito e moral: os problemas da interpretação e da decisão judicial. Florianopólis: Tirant lo Blanch, 2018b.

TEORIA da aparência pode ser aplicada a citações de empresas, diz STJ. In: Revista Consultor Jurídico, 07 fev. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-fev-07/teoria-aparencia-aplica-citacoes-empresas-stj. Acesso em: 14 abr. 2020.