

# III SEMANA DO CONHECIMENTO

Marque a opção do tipo de trabalho que está inscrevendo:

Resumo

Relato de Caso

## DE EINSTEIN A ALEXY: O SENSO COMUM TEÓRICO NO DIREITO BRASILEIRO

**AUTOR PRINCIPAL:** Fernando Gabriel Ghiggi

**CO-AUTORES:** -

**ORIENTADOR:** Fausto Santos de Moraes

**UNIVERSIDADE:** IMED

### INTRODUÇÃO:

Quando se fala em “teoria da relatividade”, oriunda do físico Albert Einstein, a percepção imediata que se tem é de que nada pode ser dito como absoluto, definitivo ou mesmo correto, ou seja, “tudo é relativo”. No entanto, isso representa um senso comum sobre a teoria de Einstein, a qual não sustenta, de fato, essa possibilidade.

No direito, critica-se o uso indiscriminado da “ponderação” ou “proporcionalidade”, conceitos atrelados à teoria de Robert Alexy, como forma de resolução judicial de casos controversos sem que se atenda à necessária fundamentação das decisões. O problema é que o uso da proporcionalidade, muitas vezes, não atende ao aporte teórico proposto por Alexy.

Diante disso, questiona-se: é possível explicar a interpretação equivocada da teoria de Alexy pela comparação com a física? Para tanto, objetiva-se demonstrar um paralelo entre o senso comum sobre Alexy e Einstein, em seus aspectos gerais.

### DESENVOLVIMENTO:

Robert Alexy, jusfilósofo alemão, desenvolveu, ao longo de suas obras, um arcabouço argumentativo-metodológico a fim de expor analiticamente o processo de decisão nos casos complexos do direito, nos quais se está diante de um confronto entre princípios jurídicos e/ou direitos fundamentais, estabelecendo as bases para uma argumentação jurídica racional (ALEXY, 2012, p. 116-120; MORAIS, 2016, p. 36-39 e p. 57-79).

Não obstante, quando se empregam conceitos da teoria de Alexy, comumente faz-se de modo superficial, lançando-os como aparato retórico ou performático, visando-se à

# III SEMANA DO CONHECIMENTO

justificação da decisão já pré-constituída pelo julgador. Isto é, cita-se "proporcionalidade", "poderação" ou "sopesamento" - por vezes com expressa remissão ao autor - sem a devida recepção dos seus elementos teóricos. Isso gera decisões tomadas sem critérios e com atribuição arbitrária de princípios pelo intérprete. Com isso, à parte de críticas à teoria, deve-se estar atento ao fato de que as decisões que, em tese, deveriam resguardar o mínimo de respeito a ela não o fazem (MORAIS, 2016, p. 243-253; STRECK, 2013, p. 51-55).

Para entender em termos gerais essa crítica, pode-se fazer um paralelo com o conhecimento comum sobre a teoria da relatividade de Einstein. Não se fala em "relatividade" para dizer que "tudo é relativo", no sentido de não existirem fatos objetivos ou que cada pessoa pode arbitrariamente definir algum fenômeno. Em verdade, assentou-se que as leis científicas que regem os fenômenos são invariáveis e as mesmas para todos, mas apenas que alguns fenômenos antes vistos como relativos passam a ser absolutos, e outros absolutos passam a ser relativos, aptos a serem descritos diferentemente (e corretamente), de acordo com as mesmas leis invariáveis, a depender de qual o seu ponto de referência (BRENNAN, 2003, p. 74-88). Inclusive, em Einstein, é possível prever precisamente a resposta que dado participante dará: conhecendo-se as condições em que está inserido, é possível prever de forma absoluta o resultado (TORIBIO, 2012, p. 44).

Ambas compreensões equivocadas podem ser descritas como frutos do "senso comum teórico", nos termos de Warat (1994, p. 13-15), reflexo da padronização acrítica do conhecimento e alienação do saber pela reprodução de discursos já condensados e fixados. Pode-se atenuar a crítica ao senso comum de um cidadão qualquer que não tenha maiores conhecimentos sobre física. Todavia, o mesmo espectro de senso comum sobre a "relatividade" é semelhante ao que permeia o âmbito jurídico sobre a proporcionalidade e os princípios quando da importação da teoria de Alexy. Com efeito, no ensino e, mais importante, na prática jurídica não se pode admitir tal imprudência teórica quando se empregam seus conceitos, nem se pode atenuar a crítica. Basta-se pensar em um físico que lance mão da relatividade erroneamente apenas para sustentar a correção de sua tese ou parecer. Em ambos os casos há uma responsabilidade (política ou científica) a ser respeitada.

# III SEMANA DO CONHECIMENTO

## CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Por conseguinte, o paralelo entre o senso comum relacionado à física e aquele que permeia o imaginário jurídico ajudam a compreender e aclarar o problema.

Com efeito, a má compreensão e o emprego irresponsável de teorias ou aparatos interpretativo-metodológico são merecedores de críticas. Quando se utilizam tais recursos, a exemplo da obra de Alexy, é preciso estar atento e fiel ao seu aporte teórico, sob pena de não se atender à necessária fundamentação das decisões judiciais.

## REFERÊNCIAS:

BRENNAN, Richard. Gigantes da física: uma história da física moderna através de oito biografias. Trad. de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

MORAIS, Fausto Santos de. Ponderação e arbitrariedade: a inadequada recepção de Alexy pelo STF. Salvador: Juspodivm, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto – decido conforme minha consciência? 4ªed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TORIBIO, Alan Miguel Velásquez. História da física. Vitória: UFES, Núcleo de Educação Aberta e a Distância, 2012.

WARAT, Luis Alberto. Introdução Geral ao Direito I: interpretação da lei: temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.

**NÚMERO DA APROVAÇÃO CEP OU CEUA (para trabalhos de pesquisa):**

**ANEXOS:**