

Questão Discursiva 04027

Considere o texto seguinte: “Os direitos, cujos limites não estão fixados de uma vez por todas, mas que em certa medida são “abertos”, “móveis”, e, mais precisamente, esses princípios podem, justamente por esse motivo, entrar facilmente em colisão entre si, porque a sua amplitude não está de antemão fixada. Em caso de conflito, se quiser que a paz jurídica se restabeleça, um ou outro direito (ou um dos bens jurídicos em causa) em que ceder até um certo ponto perante o outro ou cada um entre si. A jurisprudência consegue isto mediante uma “ponderação” dos direitos ou bens jurídicos que estão em jogo conforme o “peso” que ela confere ao bem respectivo na respectiva situação. Mas “ponderar” e “sopesar” é apenas uma imagem; não se trata de grandezas quantitativamente mensuráveis, mas do resultado de valorações, que – nisso reside a maior dificuldade – não só devem ser orientadas a uma pauta geral, mas também à situação concreta em cada caso. Que se recorra pois a uma “ponderação de bens no caso concreto” é na verdade, como se fez notar, precisamente consequência de que não existe uma ordem hierárquica de todos os bens e valores jurídicos em que possa ler-se o resultado como uma tabela. Mas então trata-se realmente na “ponderação de bens” de um método, ou antes da confissão de que o juiz decide aqui sem qualquer apoio em princípios metodológicos, com base apenas em tais pautas que ele mesmo estabelece para si ? Neste caso, não seriam controláveis as resoluções encontradas com base numa “ponderação de bens no caso concreto”, ficaria aberto um portão ao parecer subjetivo do juiz de cada vez que tivesse que decidir. A pergunta não pode porventura ser respondida definitivamente, dado o estado atual dos conhecimentos metodológicos. Para avançar aqui, resta só o caminho de ver de que espécie são as ponderações que os tribunais põem aqui em ação.”

(Larenz, Karl. Metodologia da Ciência do Direito, 2. Ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 491).

É permitido ao juiz, no Brasil, a ponderação dos direitos ou bens jurídicos, tendo em conta o disposto na Constituição Federal, que determina sejam “fundamentadas todas as decisões” (art. 93, IX) e que agasalha os princípios da isonomia e da legalidade (art. 5º, II), bem como o que estabelece a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, a respeito da vigência das leis (art. 2º, caput e p. 2º) ? Caso permitida, cite uma hipótese em que pode ocorrer colidência de princípios e uma solução possível.