



## OS DESAFIOS DA SUBSUNÇÃO: UM ESTUDO DE CASO A CERCA DA COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS<sup>1</sup>

Sergio Guedes Martins<sup>2</sup> e Diego Lima Azevedo<sup>3</sup>

Aplicar a lei no caso concreto exige uma análise minuciosa, a considerar não somente a “lei seca”, mas os desdobramentos e a situação que determinada norma fora criada. Assim, a função de um Juiz, segundo LOUREÇO (2011, p. 4) há muito já deixou de ser apenas declarar a vontade da lei. Este autor ensina que agora a decisão judicial decorre da “atividade criativa” do magistrado, cuja pratica consiste em congregar o convencimento do juiz e o embasamento legal. Durante a rotina forense pode ocorrer de o julgador encontrar um conflito de princípios de direitos fundamentais, que, segundo Robert Alexy, são solucionados de uma forma totalmente diferente, já que, ocorre em uma “dimensão do peso”. O autor explica que, nesse caso, um dos dois princípios deve ter preferência frente ao outro, dependendo das condições no caso concreto. Ou seja, deve-se utilizar a técnica de “sopesamento entre os interesses conflitantes” (ALEXY, 2008). No que tange o estudo dessa técnica no plano real, utilizou-se a metodologia de estudo bibliográfico e seleção de um caso específico para analisar a técnica no caso concreto. Assim, foi escolhida uma decisão de um caso que o Núcleo de Prática Jurídica da UFOPA está atuando, nela o Magistrado deprecado, quanto ao cumprimento de prisão civil por carta precatória na comarca de Aquiraz/Ceará, no âmbito processo de execução de alimentos, deixou de cumprir o mandato de prisão e fundamentou essa sua decisão no direito do executado de ser recolhido em um estabelecimento adequado para cumprir a pena. Então, como a comarca não possuía local para executar essa modalidade de prisão, ultrapassaria a legalidade e o princípio da proporcionalidade, na visão do Magistrado, violar o direito fundamental de liberdade e o princípio da dignidade da pessoa humana. Tal decisão interlocutória inicia um embate entre o direito de alimentos do exequente e um desdobramento do direito de cumprir a pena separado dos presos penais. Esse processo cognitivo desenvolvido pelo juiz consiste em ligar uma hipótese normativa ao caso em concreto, produzindo os efeitos jurídicos, também é chamado de subsunção (MENDES, 2008). Assim, pode-se concluir que é crescente a necessidade, dada a complexidade das relações humanas, de análises mais apuradas por parte do julgador. Principalmente, no que tange a aplicação de técnicas de subsunção para aplicar a lei “seca” de forma adequada no caso concreto. Portanto, não é possível dizer que há uma regra geral de qual princípio pode se sobrepor ao outro, sem que haja uma percepção do Juiz para com o caso concreto. Para que, assim, possa ser aplicado o princípio da proporcionalidade e compreenda-se qual princípio naquela lide é o que tem um “peso maior”.

Palavras-chave: Teoria dos direitos fundamentais; Aplicação do Direito; Subsunção da norma.

<sup>1</sup>Trabalho produzido no âmbito do Projeto de Monitoria Jurisprudencial e Teoria dos Precedentes no Núcleo de Prática Jurídica.

<sup>2</sup>Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará – UFPA, Professor Assistente da Universidade Federal do Oeste do Pará – UFOPA, Programa de Ciências Jurídicas – PCJ, email: sergiomundolive@gmail.com

<sup>3</sup>Discente da Universidade Federal do Oeste do Pará – UFOPA, Programa de Ciências Jurídicas – PCJ, Direito, email: diegolimazevedo@gmail.com.