SISTEMA MÓVEL, VALORES, ARGUMENTAÇÃO, PONDERAÇÃO, SEGURANÇA JURÍDICA

VERBETE

Segunda-Feira, 17 de Agosto de 2020 16:49:24

VERBETE

AUTOR: Luís Afonso Heck

Semestre de inverno 2019

Para uso em sala de aula – UFRGS – Faculdade de Direito

Anexos: 03

Prof. Dr. Luís Afonso Heck

Semestre de inverno de 2019

Para uso em aula - UFRGS - Faculdade de Direito

SISTEMA MÓVEL, VALORES, ARGUMENTAÇÃO, PONDERAÇÃO, SEGURANÇA JURÍDICA

A) System: vem do grego e significa "um todo composto de várias partes".

Bewegliche Systeme: Sistemas móveis. Walter Wilburg (1905-1991 – 1950)
- características são cumpríveis (preenchíveis) gradualmente.
- o enlace de pressuposto e consequência jurídica tem de ser de natureza gradual.
- o grau do cumprimento (preenchimento) não é medido em um valor de limite rígido entre relevância jurídica ou irrelevância, mas no encontro com o devido grau de fortidão do cumprimento de outras características.

B) Tipos rígidos, contraposição, estruturas comparativas (sistemas móveis) (rigidez e mobilidade da constituição – Hesse. Elementos de direito constitucional ..., tradução Heck; para o direito privado: ver Heck, Prefácio Cachapuz, página 24 e Franz Bydlinski. System und Prinzipien des Privatsrechts).

Tipo rígido (tipo não-móvel): modelo wenn ..., dann (se ..., então).
→

Sistema móvel: modelo Je-desto (tanto-quanto).
→ ←

Resolver questões de valores. Existem questões de valores que não podem ser solucionadas dedutivamente por conclusões coercitivas. Aqui se aproxima o beweglich do offen (móvel – aberto).
Aberto, sentido técnico, é cada valoração em seu resultado.

C) Teoria da argumentação, ponderação, fórmula peso. Relação de tensão entre princípios (ponderação) e compensação móvel de pontos de vista opostos (sistema móvel).

Crítica: sistema móvel como porta de entrada da Willkür (arbítrio). (Ver verbete arbítrio, tradução Heck.)
- o problema da valoração ou indeterminação já encerra o perigo do abuso.
- não o sistema móvel como proposta de solução para questões de valores.
- temer incertezas necessárias na valoração de casos particulares e, portanto, negar os problemas difíceis que nisso se colocam, cria, todavia, não só espaços inseguros juridicamente (rechtsunsichere), mas também livres juridicamente (rechtsfreie).

D) Questão: qual grau de determinabilidade e segurança jurídica tem sistemas móveis em comparação com normas não-móveis? (Lothar Michael. Der allgemeine Gleichheitsatz als Methodennorm komparativer Systeme).
A comparação de sistemas móveis com normas não-móveis depende essencialmente do grau de determinabilidade da norma não-móvel (cláusulas gerais e conceitos indeterminados).
Um conceito jurídico indeterminado é uma característica do tipo (Tatbestandsmerkmal) que por meio de sua desnitidez (Unschärfe) converte em problema uma conclusão por subsunção coercitiva (zwingenden). Nessa medida, direito constitucional material deve ser averiguado na forma de ponderação.

Portanto, princípio da igualdade e segurança jurídica não são capazes de substituir sistemas móveis na normalização de questões de valores.

O sistemático no sistema móvel é sua estrutura comparativa. Trata-se do enlace segundo o modelo "je mehr - quanto mais (do lado dos elementos comparativos) – "desto mehr –tanto mais (do lado da consequência jurídica).
No início do conhecimento jurídico está a ponderação ou comparação de bens jurídicos. A balança como símbolo da justiça está para o método da ponderação.

Não conteúdos jurídicos, mas método é o símbolo do direito. O método da comparação e ponderação está desde sempre unido com a ideia do direito.

Princípio da proporcionalidade é capaz de dirigir o espaço de validade (Geltungsspielraum) de princípios. Os limites quanto ao conteúdo dos princípios são determinados comparativamente por princípios em sentido contrário. A ponderação é enformada comparativamente. Apresenta um processo dinâmico.

Como princípios jurídicos primeiro na ponderação desenvolvem mais ou menos significados, o seu dever-ser (Sollen) tem um caráter ideal.

E) Tópica (Theodor Viehweg. Topik und Jurisprudenz). O juiz aspira menos ao consenso entre as partes litigiosas por meio da realização do direito estatalmente vinculativo do que retoricamente, isto é, por convencimento na conversa. A legitimação desse método não está na força vinculativa das normas, mas na aceitabilidade individual das bases da decisão pelo parceiro da conversa.

F) Methode: do grego "caminho, via" (Ver artigo método, tradução de Heck).
- Rechtsanwendung: aplicação do direito. Orientado na lei ou proposição jurídica. Não considera o caso decidido antes (precedente).
- Rechtsfindung: achamento do direito. Achamento do direito (dado). Modelo de subsunção.
- Rechtsgewinnung: obtenção do direito. Parte do caso, não do texto da norma. A obtenção do direito resulta da concretização da norma.

Luís Afonso Heck |

MARCADORES

Verbetes |