**RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS – A QUESTÃO DOS “ROLEZINHOS” .1**

Louremar Vieira Alves**²**

Lino Osvaldo **³**

**1 DESCRIÇÃO DO CASO**

O presente trabalho objetiva formular uma solução fática para o seguinte caso: Cuida-se de ação movida pelo Shopping Bela Vista LTDA, pessoa jurídica com sede na cidade de São Luis - Maranhão, na qual alega o exercício de posse mansa e pacífica sobre imóvel onde se encontra estabelecido empreendimento consistente em shopping center do mesmo nome. Argumenta que tomou conhecimento pelas redes sociais da convocação da realização de um “rolezinho” no referido estabelecimento, no sábado que se aproxima. Os documentos juntados comprovam o convite virtual já com cerca de 170 confirmações de presença.

O autor acrescenta que o espaço onde se encontra instalado o shopping center é privado, garantindo a Constituição social o direito à propriedade, e que o chamado “rolezinho” atenta contra o direito de ir e vir, ordem e paz públicas e, também, a incolumidade física dos demais frequentadores do shopping e das pessoas que trabalham nele.

Requer, portanto, em momento liminar, a concessão de ordem a fim de que os réus, por seus representantes a serem identificados por ocasião do seu cumprimento, abstenham-se da prática do “rolezinho”.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Case apresentado à disciplina Direito Constitucional II da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

2 Aluno do 4º Período, do Curso de Direito – 4º Período 2014.1

3 Professor, Mestre, Orientador.

* 1. **Identificação do problema**

Um tipo de evento protagonizado por jovens, principalmente da periferia das grandes cidades, tem gerado controvérsia social. Denominado de “Rolezinho”, o evento se constitui de um encontro que os jovens marcam, pelas redes sociais, para ser efetivado geralmente em shopping centers.

Para os jovens se trata de uma manifestação para descontração e “curtição”. Os proprietários dos shopping centers encaram os eventos de outra maneira, alegam dano ao patrimônio, roubos e furtos. A causa tem sido submetida à apreciação do judiciário pelos empresários. A providência liminar pedida é a proibição da realização de tais encontros.

A questão envolve boa parte dos direitos fundamentais elencados na Constituição Federal. De um lado, direitos como o de propriedade, preservação da ordem, direito de ir e vir, valores sociais do trabalho e, do outro, igualdade, não discriminação, direito de reunião, direito de expressão.

**2 IDENTIFICAÇÃO E ANÁLISE DO CASO**

**2.1 Descrição das decisões possíveis**

- O juiz tem liberdade, dentro de uma prestação jurisdicional, para decidir um caso levando em conta a argumentação do Shopping Bela Vista;

- O magistrado não pode agir em favor do Shopping Bela Vista, sob pena de estar atacando de forma a excluir, a eficácia de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

**2.2 Análise e desenvolvimento do caso**

Direitos fundamentais são direitos de defesa do individuo. São limites às ingerências do Poder Público e também de particulares. Os antecedentes desses direitos remontam à Idade Média com os pactos, os florais e as cartas de franquia que estipulavam direitos grupais com reflexo na individualidade.

Após uma longa trajetória marcada pela ampliação e normatização desses direitos em documentos com obrigatoriedade de eficácia apenas moral, eles passaram a ser incluídos nas Constituições. No Brasil, em 1824, se registra a inclusão da positivação desses direitos na Constituição do Império que em seu art.179, caput, declarava a “inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros” (DA SILVA, 2002, p.167).

Na Constituição há normas de duas espécies quanto à constitucionalidade: as formalmente constitucionais e as materialmente constitucionais. As primeiras são aquelas que estão presentes no texto, algumas vezes sem a essência de serem materialmente constitucionais. É o caso, na Constituição Federal brasileira de 1988, do artigo 242, §2º.4

As normas materialmente constitucionais, quando positivadas na Constituição, o são em razão de serem genuinamente compatíveis com a Lei Maior. Mas há ainda aquelas normas que, sendo materialmente constitucionais, não estão elencadas no texto constitucional, como nos aponta a própria Constituição em seu artigo 5º, §2º, ao dispor: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Os direitos fundamentais tem o objetivo de garantir o amparo da dignidade humana. Sendo então, de cunho materialmente constitucional, os direitos fundamentais se equiparam aos princípios. Daí, não há hierarquia entre eles

Diferentemente das regras, os princípios não podem ser eliminados quando haja um conflito entre eles. O mais acertado é que um deles, ou todos os envolvidos, devem sofrer restrição para que sejam adequados ao caso concreto através da interpretação do julgador. Importa dizer que essa restrição não pode atingir o núcleo do direito em questão.

Enquanto os conflitos entre regras podem ser resolvidos utilizando o critério de validade, a colisão entre princípios pode ser solucionada levando-se em conta o peso ou valor, sem que se afaste do ordenamento algum desses princípios, fato que certamente acontece quando há conflito de regras.

A questão em foco envolve uma colisão de direitos fundamentais entre si. Essas colisões podem ser consideradas em dois níveis: no legislativo e no judiciário. Neste trabalho, nos concentraremos em analisar na esfera judicial.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

4Artigo 242, §2º “O Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal”.

O processo para que se chegue a uma harmonização, exige do intérprete a observância dos elementos da proporcionalidade, adequação necessidade e ponderação. Sendo elementos subjetivos e, para que não se sucumba à discricionariedade parcial do interprete em favor desta ou daquela parte, há que se justificar de forma objetiva, através da argumentação.

A aplicação da técnica ponderativa tem por obrigação estar justificada para que se evite a arbitrariedade

[...] a existência da ponderação não é um convite para o exercício indiscriminado de ativismo judicial. O controle de legitimidade das decisões obtidas mediante ponderação tem sido feito através do exame da *argumentação* desenvolvida. Seu objetivo, bastante simples, é verificar a correção dos argumentos apresentados em suporte de uma determinada conclusão ou ao menos a racionalidade do raciocínio desenvolvido em cada caso. (BARROSO, 2005, p. 291)

A principal discussão com relação à ponderação e a proporcionalidade é quanto aos elementos de racionalidade para se chegar ao resultado final.

Nesse sentido, a proporcionalidade é

[...] um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e por funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto, para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema [...]. O princípio pode operar, também, no sentido de permitir que o juiz gradue o peso da norma, em determinada incidência, de modo a não permitir que ela produza um resultado indesejado pelo sistema, assim fazendo a justiça no caso concreto. (BARROSO, 2005, p. 303.

No caso em questão, para conceder a decisão em caráter liminar, o Shopping teria que apresentar um argumento plausível, uma demonstração inequívoca para o convencimento do juiz, de que os jovens poderiam praticar atos de vandalismo. E certamente não há como fazê-lo somente do ponto de vista de presunção.

Como convencer o juiz de que se apresenta risco real para a atividade comercial realizada no Shopping? Ou de outro lado, estaríamos diante de uma patente forma de segregação em função do modo de vestir e se portar dos jovens da periferia, numa típica demonstração de discriminação prejudicial ao estado democrático de direito?

Falando em direito fundamental, não há que nos restringirmos ao pensamento de que somente pessoas podem usufruir da sua eficácia. É ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência que às pessoas jurídicas, também se irradia a proteção desses direitos no que for compatível. Logo, desse ponto de vista, não há porque o juiz não conceder uma decisão favorável ao Shopping Bela Vista se, ao ponderar os elementos do caso, concluir que a empresa como detentora de direitos fundamentais, está na iminência de vê-los desrespeitados.

A decisão, contudo, não se pode deixar de enfatizar, deve ser embasada na argumentação, a fim de que se saiba se que o juiz usou argumentos lógicos e não apenas permitiu que aflorasse na construção da norma decisiva, paixões próprias do seu ser.

**REFERÊNCIAS**

ALEXY, Robert**. Teoria dos direitos fundamentais.** 2 ed. São Paulo:

Malheiros, 2011.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História: a

nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *In*

SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). **Interpretação constitucional.** São Paulo:

Malheiros, 2005.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Curso de direito constitucional.** Coimbra:

Coimbra: 2006.

DA SILVA, José Afonso; **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21 ed. São Paulo:Editora Malheiros,2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** São Paulo: Martins Fontes,

2002.