

XI SALÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA FACULDADE DE DIREITO DA FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – FMP (2021)

ANÁLISE DO CASO DOS ATIRADORES DO MURO DE BERLIM E SUA FUNDAMENTAÇÃO BASEADA NA FÓRMULA DE RADBRUCH: Investigação acerca da aplicação do direito quanto à moral.

Autor: Valentina Ferreira Collares e Marina Canello

Orientador: Anizio Pires Gavião Filho

Instituição: Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP

Linha 02: Tutelas à Efetivação de Direitos Transindividuais

O objetivo da pesquisa é definir o caráter vinculativo do Direito à Moral, analisando os aspectos de extrema injustiça dos regimes autoritários da Alemanha soviética e nazista e refutar sua caracterização como direito com base na Fórmula de Radbruch. Explicitar o evento e as circunstâncias do caso Mauerschützen, seu desenrolar no Supremo Tribunal Federal alemão e a argumentação jurídica utilizada no processo, além de identificar o limite até qual a lei positivada é válida de acordo com o seu acato à justiça. A metodologia da pesquisa foi bibliográfica, por meio da consulta de artigos científicos; qualitativa, em que buscou-se a caracterização axiológica da lei para que ela seja considerada Direito, de acordo com a doutrina jurídica; e exploratória, visando a melhor compreensão da colisão de direitos em questão e da argumentação jurídica fundamentada por Radbruch. O Caso dos Atiradores do Muro de Berlim, relativo ao assassinato de um fugitivo por dois sentinelas ao tentar atravessar a fronteira da Alemanha Oriental para a Ocidental, foi de extrema relevância para a argumentação jurídica. O caso levantou diversos questionamentos a respeito da aplicação do direito em situações em que as leis são tidas como "extremamente injustas" - isto é, normas formuladas sem que houvesse sequer a intenção de respeitar a dignidade humana. Buscou-se a fundamentação da sentença dos guardas na Fórmula de Radbruch, que estabelece que tais leis extremamente injustas - traidoras dos princípios básicos da moral - carecem da própria natureza do direito, tornando-se inválidas. Resulta que há um caráter negavelmente vinculativo entre o direito e a moral, visto que, se deliberadamente desprezar ideais básicos da dignidade humana, a lei deve ser questionada e, possivelmente, suprimida. A fundamentação do Direito deve ser baseada em um ideal máximo de justiça, sendo o uso da força e manipulação popular (como visto no direito soviético e nazista) contrários à legitimidade de um sistema jurídico. Conclui-se que a teoria de Radbruch tornou-se referência no que diz respeito à fundamentação e aplicação do Direito, legitimando a filosofia humanista que ressurgiu após as guerras do século XX. O Caso dos Atiradores representa um exemplo não só dos valores que devem guiar o Direito legítimo, mas também uma lição histórica frente a um possível retorno de um Estado sem Direito. No que diz respeito à eventual insegurança jurídica derivada de uma concepção tópica ou moralista do Direito, Radbruch afirma que, entre a justiça e a segurança jurídica, deve prevalecer a segurança jurídica - sendo a injustiça extrema o único limite superável da aplicação da lei positiva.

Palavras-chave: Direito; Moral; Caso dos Atiradores do Muro de Berlim; Fórmula de Radbruch; Argumentação Jurídica; Injustiça extrema; Juspositivismo; Ética.