

ANO II – Nº. 05



JUS SCRIPTUM

**Boletim do Núcleo de Estudantes Luso-brasileiros da
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**



OUTUBRO / NOVEMBRO / DEZEMBRO

2006

Jus Scriptum





jusscriptum.pt

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBOA

EDIÇÃO ESPECIAL DOS VOLUMES 1 A 5

Lisboa – Portugal

Periodicidade Trimestral

ISSN 1645-9024

Diretor da Revista – Editor-In-Chief
Cláudio Cardona

Conselho Editorial – Editorial Board

André Brito, Presidente do NELB
Cláudio Cardona, Diretor da JusScriptum
Paulo Rodrigues, Diretor Científico do NELB
Laura Viana, Diretora Científica interina do NELB
Thiago Santos Rocha, Observador Externo

Conselho Científico – Scientific Advisory Board

Ana Rita Gil
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

André Saddy
Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense

Edvaldo Brito
Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

Eduardo Vera-Cruz Pinto
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Fernanda Martins
Universidade do Vale do Itajaí

Francisco Rezek
Francisco Resek Sociedade de Advogados

Janaina Matida
Faculdade de Direito da Universidade Alberto Hurtado

Lilian Márcia Balmant Emerique
Faculdade Nacional de Direito - UFRJ

Luciana Costa da Fonseca
Universidade Federal do Pará

Maria Cristina Carmignani
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Maria João Estorninho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Rosado Pereira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Vaz Freire
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Pedro Romano Martinez
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Rute Saraiva
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Sergio Torres Teixeira
Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco

Susana Antas Videira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Corpo de Avaliadores – Review Board

Camila Franco Henriques
Eduardo Alvares de Oliveira
Francine Pinto da Silva Joseph
Isaac Kofi Medeiros
J. Eduardo Amorim
José Antonio Cordeiro de Oliveira
Leonardo Bruno Pereira de Moraes

Marcelo Ribeiro de Oliveira
Marcial Duarte de Sá Filho
Maria Vitoria Galvan Momo
Plínio Régis Baima de Almeida
Rafael Vasconcellos de Araújo Pereira
Rafaela Câmara Silva
Silvia Gabriel Teixeira

REVISTA JURÍDICA
NELB
Jus
Scriptum

NELB
Núcleo de Estudo
Luso-Brasileiro


FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBOA
Ano 2 • Volume 2 • Número 5
Out-Dez 2006 • Lisboa – Portugal
Periodicidade Trimestral
ISSN 1645-9024

NELB – Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro
Fundado em 07/06/2001
Diretoria do Biênio 2006/07

André Saddy, Presidente
Alenуска Teixeira Nunes, Vice-Presidente
Márcia Castro Pereira, Secretária-Geral
Elisa Ustárroz, Diretora Científica
Caroline Alves Salvador, Diretora Social
Carlos Marcos Borges, Diretor Financeiro

Conselho Editorial:
Eduardo Bruno Milhomens
Fernando Estevam Bravin Ruy
Paula Lins Goulart
Rafael Freitas Machado

Conselho Deliberativo:
Daniel Barroso
Luiz Carlos Messias Junior
Tiana Santos

Colaboradores:
Alyne de Andrade de Oliveira Bezerra

Correspondência: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade, Cidade Universitária • CP 1649014 • Lisboa • Portugal



CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS¹

Fernando Estevam Bravin Ruy²

Introdução; 1. Breve abordagem da doutrina; 2. Considerações conceituais sobre princípios e regras; 2.1. Natureza constitucional dos princípios; 3. Distinções entre princípios e regras; 3.1. Distinção quantitativa ou de grau: generalidade e vagueza; 3.2. Distinção qualitativa ou lógica: dimensão de peso ou importância; 4. Outras classificações: princípios constitucionais; Conclusão; Referências bibliográficas

Introdução

A pesquisa realizada encontra-se dentro de um dos temas mais atuais da Teoria Geral do Direito. A pretensão, sem o compromisso de adentrar-se profundamente no conteúdo de tão vasto tema, é estabelecer as diferenças existentes e comumente estudadas entre princípios e regras jurídicas, e os reflexos que esse corte epistemológico tem nas formas de solução de conflito que há entre estas espécies que compõem o gênero norma jurídica.

Embora atualmente haja pouco espaço para discussões acerca da reconhecida juridicidade dos princípios, é imperioso dizer que, num passado não muito distante, a doutrina dos princípios não os identificava como norma jurídica. Eram tratados como simples exortações de preceitos de ordem moral ou política, sem coatividade.

Atualmente, os problemas acerca dos princípios e regras consistem nos aspectos conceituais entre essas espécies de normas jurídicas e nas suas diversidades ontológicas. Esses dois problemas têm implicações no plano prático e no campo da hermenêutica.

Nesse diapasão, o presente estudo enfrentará as discussões gerais sobre aqueles dois problemas, partindo de uma concepção doutrinária histórica a uma abordagem contemporânea, bem como suas conseqüências práticas no cenário atual, sem preocupação de adotar uma só posição doutrinária ou de sistematizar as posições por mais comuns ou diferentes que sejam.

A importância estará na apreciação dos institutos em si, com a finalidade de instigar um reflexo sobre a compreensão atual do que sejam princípios, especialmente os constitucionais, e as regras.

Não se trata da busca pela forma ou compreensão final, nem da infundável comparação

¹ A pesquisa científica aqui apresentada tem seus pilares nos estudos do Seminário de Pesquisa do Mestrado da Universidade Gama Filho, de titularidade da Professora Doutora Fernanda Duarte.

² Juiz de Direito de Entrância Especial do Estado do Espírito Santo, Professor da Universidade Federal do Espírito Santo, Professor da Escola da Magistratura do Estado do Espírito Santo, Mestre em Direito e Economia pela Universidade Gama Filho, RJ, e Doutorando em Ciências Jurídico-Econômicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

de idéia que surgem nesta ilimitada matéria do direito, mas contribuir com os valores que a atualidade se propõe discutir.

1. Breve abordagem da doutrina

Antes de maiores considerações acerca do que sejam princípios e regras, faz-se relevante trazer à baila o entendimento de alguns doutrinadores durante a evolução histórica da questão, demonstrando que o interesse pelo tema já existe há algum tempo e de uma forma significativa.

Norberto Bobbio³ procurou estabelecer as diferenças entre princípios e regras jurídicas; para tanto, trouxe relevantes considerações a respeito do tema. Em seus estudos, entende que os princípios são normas mais gerais, cujo sentido teria aplicação genérica em todo direito positivo.

Humberto Ávila, cita Karl Larenz que externa o mesmo entendimento de Josef Esser. Entendem que os princípios são normas de grande relevância no ordenamento jurídico. A grande contribuição desses autores, assim como Del Vecchio, Betti, Bobbio, foi no sentido de raciocinar os princípios com caráter normativo. Ainda para Ávila, Canaris nota duas características diferenciadoras entre princípios e regras. A uma, que os princípios teriam conteúdo axiológico explícito e prescindiriam de regras para sua concretização. A outra, que os princípios ao contrário das normas teriam “*conteúdo de sentido somente por meio de um processo dialético de complementação e limitação*”⁴.

A questão fundamental não está só em conceber os princípios e dotá-los de normatividade, tendo destarte reconhecimento no direito positivo, mas no sentido também de admitir princípios não expressos no ordenamento que são assentes por determinada sociedade e aplicáveis quando diante dos conflitos de interesses.

Partindo dessa observação, a discussão toma outro viés com Robert Alexy⁵, com o desenvolvimento racional do discurso jurídico, a partir da observância de regras e formas imprescindíveis ao alcance objetivo dos juízos de dever e de valor, quando demonstra que há duas espécies de normas, princípios e regras, para concluir que a diferença não é quantitativa, representada pelo grau de generalização como queria Esser há quarenta anos, mas qualitativa.

É relevante notar o significado das idéias de Dworkin, quando investe contra o

³ BOBBIO, Norberto. *Contributi ad un dizionario giuridico*. Torino: G. Giappichelli, 1994, p. 366.

⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 27.

⁵ ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001, p. 248.

Positivismo (*general attack on positivism*), com base em sua teoria de que argumentos jurídicos adequados repousam na melhor interpretação moral possível das práticas em vigor em uma determinada comunidade, mormente quando defende o modo aberto de argumentação permitido pela aplicação do que ele viria a entender por princípios (*principles*). Consoante Dworkin⁶, as regras seriam aplicadas ao modo tudo ou nada (*all- or-nothing*), pela qual ou a hipótese de incidência de uma regra é preenchida, e a consequência jurídica deve ser aceita, ou ela não é regra válida. Já os princípios possuem uma dimensão de peso, e que, na hipótese de colisão, o princípio com peso maior se sobrepõe ao outro.

Contrariando Dworkin, Alexy⁷, foi mais além, já que, para ele, os princípios jurídicos são espécies de normas jurídicas, pelas quais são estabelecidos deveres de otimização aplicáveis em vários graus, conforme as possibilidades normativas e fáticas. Abordando esse conteúdo, conclui Ávila que “*a solução do conflito não se resolve com a determinação imediata da prevalência de um princípio sobre outro, mas é estabelecida em função da qual um deles, em determinadas circunstâncias concretas, recebe a prevalência*”⁸.

Nesse contexto, a nova observação no campo dos princípios colocou-os em absoluta evidência, os quais em sua grande maioria foram elevados à categoria de normatividade constitucional.

2. Considerações conceituais sobre princípios e regras

Pelos entendimentos acima explicitados, há de se perceber que o presente trabalho não pretende tecer explicações minuciosas sobre a diferenciação entre princípios e regras.

A intenção é centrar esforços para tornar mais clara a distinção que analisaremos, na visão contemporânea, e de forma mais detida, as concepções trazidas sobre regras e princípios.

Regra, por uma rápida visão, considerando-se o básico acerca de sua definição, representa a imagem de algo estático, rígido e imutável. Contudo, embora esse seja o senso comum que prevaleça quando se pensa em regra, quando da análise e pesquisa de seu conceito de forma mais aprofundada e cercada das técnicas inerentes a qualquer estudo, não se pode afirmar de forma absoluta a imutabilidade da regra, pois o que ocorre na verdade é a adequação do fato concreto ao previsto em seus termos.

Embora princípios e regras comportem significados abstratos, a abstração e a

⁶ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39.

⁷ ALEXY, Robert. Op.cit., p. 270, nota 3.

generalidade presentes em cada um devem ser vistas de formas diferentes. Limitando a presente análise ao conceito de regras, observamos que tal generalidade se traduz na situação de ser a regra fixada para um número indeterminado de fatos e atos; no entanto a sua aplicação cingir-se-á a uma determinada e específica situação jurídica, o que traduz dessa forma, uma aplicação hermética, frisando-se que tal característica apenas se refere à sua aplicabilidade e não à sua interpretação.

Em outras palavras, a interpretação e a aplicação de regras partem de uma adequada verificação da subsunção do fato concreto à hipótese prescrita.

As regras são vistas tendo como base dois extremos, isto é, as regras ou são ou não são, são tudo ou nada. Tal característica se exterioriza pelo fato de as regras prescreverem comportamentos, obrigações, proibições e permissões, no que se refere à conduta.

Nesse passo, essa espécie normativa estabelece um fim, o qual, para se configurar, necessita da existência de forma exata do comportamento prescrito. Também outro aspecto que merece maiores considerações é a questão relativa à solução, quando da ocorrência de conflitos de regras.

Em caso de haver conflito de regras, a primeira providência a ser tomada é a imediata retirada da regra conflitante em face da incompatibilidade entre esta e a outra norma situada no mesmo plano de validade de um mesmo ordenamento. Portanto é de se notar que a resolução de conflitos de regras ficará sempre estabelecida no plano de validade dos sistemas jurídicos, diferenciando-se cada um de acordo com os diferentes critérios utilizados (hierárquico, especialidade e cronológico).

Estabelecidas essas considerações a respeito das regras, passaremos a analisar o ponto mais interessante da abordagem, que são princípios, na visão de algumas correntes doutrinárias.

A importância de se identificar a natureza jurídica dos princípios revela-se mais necessária aos direitos fundamentais, não se podendo abdicar da relevante matéria dos princípios fundamentais, apesar de terem suas características de transcendência e de serem tecnicamente desprovidos de sanção.

Na clássica conceituação de José Joaquim Gomes Canotilho, princípios “são normas que exigem a realização de algo, de melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas, e as regras são normas que, verificados pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem nenhuma excepção”⁹ e acompanhado por diversa

⁸ ÁVILA, Humberto. Op. Cit., p. 29, nota 4.

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Lisboa: Editora Almedina, 2000,

doutrina, leciona que algumas normas se constituem em normas-sínteses ou normas-matrizes, atuando como elementos de integração para as outras normas que, em resumo, delas derivam¹⁰.

O reconhecimento da juridicidade dos princípios deu-se através do reconhecimento da existência de conformidade jurídica aos princípios, como cita Walter Claudius Rothenburg, nos termos da transcrição que segue:

Quanto à estação (Rechtsfolge, injunção), neles também comparece, embora de modo implícito, no extremo completável em outra ou outras normas jurídicas, tal como ocorre em relação a inúmeras normas jurídicas incompletas. Estas são aquelas que apenas explicitam ou o suposto de fato ou a estatuição de outras normas jurídicas, não obstante configurando norma jurídica na medida em que, como anota Larenz, existem em conexão com outras normas jurídicas, participando do sentido da validade delas¹¹.

Celso Antônio Bandeira de Mello entende princípio como:

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico¹².

O estudo sobre a natureza dos princípios, como definido acima, identifica uma interpretação oposta entre princípios e os demais preceitos jurídicos. Ressalta-se que a distinção quantitativa, como será visto adiante, não pode levar a uma interpretação distorcida a ponto de se imaginarem naturezas jurídicas diversas entre as regras dotadas de maior generalidade e regras de concepções concretas.

Adentrando-se nessa análise, Walter Claudius Rothenburg, citando Fábio Konder Comparato, expõe:

A virtude dessa posição extrema de identificação reside na franca admissão dos princípios como ‘entes’ jurídicos. Todavia, culmina por negar-lhes identidade própria. Essa tônica reducionista é atribuída a exageros positivistas, na lúcida crítica de Fábio Konder Comparato (1996:7): ‘...é lamentável verificar que o positivismo de superfície tem conduzido ao abandono dos princípios – necessariamente gerais – como base de toda teoria jurídica duradoura’¹³.

A relação dos princípios com sua definição não pode escapar da conclusão de que se trata de juízos fundamentais, dando certeza e garantia a um conjunto de juízos, sistematizados

p.1215.

¹⁰ Há de se reconhecer as limitações da configuração binária, que enfrenta críticas especialmente em relação à corrente que estrutura a norma em três elementos, representados pela previsão, pelo operador deôntico e pela estatuição.

¹¹ ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios Constitucionais*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1999, p. 13.

¹² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 629.

¹³ ROTHENBURG, Walter Claudius. Op. cit., p. 14, nota 7.

somente em um conjunto. São, ainda, dentro do conceito, proposições que surgem como fundamento da validade de um sistema de reconhecimentos.

Nos ensinamentos de José Afonso da Silva, a palavra *princípio* é equívoca. Expõe o autor que ela assenta sentimentos diversos, apresentando a acepção de começo e de fim, nos seguintes termos: “*Norma de princípio (ou disposição de princípio), por exemplo, significa norma que contém o início ou esquema de um órgão, entidade ou de propaganda, como são as normas de princípio institutivo e as de princípio programático*”¹⁴.

A melhor adequação conceitual não está na razão extraída da natureza da norma, uma vez que esta representa preceito sobre situações subjetivas de vantagem ou de vínculo. Nesse contexto, deve-se observar a diferença, quando se adentra na análise dos *princípios fundamentais*, que exprimem noção de mandamento nuclear de um sistema¹⁵.

A multidimensionalidade do sentido da palavra *princípio*, é que, no atual estágio do estudo da Teoria Geral do Direito, em particular no Direito Constitucional, possibilita a compreensão de existência de elevado grau de juridicidade. Os princípios jurídicos, em qualquer ângulo em que se ponha o jurista, caracterizam-se por possuírem um grau de preponderância diante das demais regras que compõem o ordenamento positivado.

A desconsideração a um princípio implica ofender mandamento obrigatório, podendo comprometer o sistema regido por aquela regra base, apesar de reconhecidamente outros princípios permanecerem com fundamento.

Não se pode, contudo, desmerecer a noção de que tanto princípios quanto regras são espécies de um mesmo gênero, que é a norma jurídica.

Os princípios e as regras são normas *lato sensu*, pelo fato de que ambos dizem o que deve ser.

Apesar de não ser uma preocupação direta deste trabalho, há de ser considerada a existência de classificação que impõe uma terceira via, a norma *goals* (ou *policies*), na qual são configurações normativas diferenciadas, com distinta morfologia normativa. Decorreriam, portanto, três modalidades de normas: as regras, com previsão e estatuição fechadas; os princípios, com previsão aberta e estatuição fechada; e os *goals*, com previsão e estatuição abertas.¹⁶

2.1. Natureza constitucional dos princípios

¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 95.

¹⁵ Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op cit, p. 450-1, nota 8.

¹⁶ Apesar de não ser uma preocupação direta deste trabalho, há de ser considerada a existência de classificação que impõe uma terceira via, a norma *goals* (ou *policies*), na qual são configurações normativas diferenciadas, com distinta morfologia normativa. Desta classificação decorreriam, portanto, três modalidades de normas: as regras, com previsão e estatuição fechadas; os princípios, com previsão aberta e estatuição fechada; e os *goals*, com previsão e estatuição abertas.

Com a nova importância dos princípios surgiram os de natureza constitucional, representando um universo de normas gerais elevadas à categoria constitucional, seja por sua natureza e importância, seja por opção política.

A doutrina nacional expõe conceitos e definições que justificam as análises que se seguem:

Paulo Bonavides¹⁷ reconhece que os princípios constitucionais são normas jurídicas e que as normas compreendem as regras e os princípios. Baseia-se em Esser, para assegurar que os princípios atuam sistematicamente como normas, compreendendo a parte jurídica e dogmática do sistema normativo.

Conforme considerações já expostas, extrai-se a importância dada a um princípio, em particular, quando elevado à categoria constitucional. Segundo Bonavides, “*violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos*”¹⁸.

A própria constituição não representa um conjunto exclusivamente jurídico, consolidando a coletânea como repositória natural dos princípios.

Diferente do que se já interpretou, um princípio constitucional não representa a definição de complementação a uma ordem, mas compõe-se da necessária observância ao próprio poder público do Estado, submetido ao seu comando ou a qualquer partícipe.

Cármem Lúcia Antunes Rocha¹⁹ define princípios constitucionais como valores supremos encontrados na sociedade. Coloca-os como sendo a raiz e a meta de todo o sistema constitucional, o que os transforma em institutos jurídico-normativos de eficácia plena, inseridos na Carta Magna.

Ivo Dantas²⁰ ensina que os princípios fundamentais irradiam seu conteúdo sobre a totalidade das demais disposições constitucionais, resultando que os princípios gerais afetam os subsistemas, mesmo que inseridos na Constituição Federal.

Carlos Ari Sundfeld²¹ baseia-se na concepção de que a enunciação dos princípios que fazem parte do ordenamento tem como função inicial o auxílio do conhecimento jurídico, sendo os princípios constitucionais verdadeiras normas jurídicas que devem ser consideradas para o deslinde das questões surgidas nas relações sociais.

¹⁷ Cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 270.

¹⁸ Id. *Ibidem*, p. 279.

¹⁹ Cf. ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p.21.

²⁰ Cf. DANTAS, Ivo. *O valor da Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, na apresentação.

²¹ Cf. SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 145.

Isso resulta no entendimento de que princípios constitucionais são normas superiores às das regras, uma vez que determinam o sentido e o alcance das regras *stricto sensu*²².

3. Distinções entre princípios e regras

Atualmente, os princípios estão amplamente diversificados, reconhecidamente com predominância em forma, quando assentados na Constituição, resultando, com as novas concepções da teoria dos princípios, em exigência sobre a doutrina para uma análise de seus confrontos abordados neste estudo, mesmo sem a finalidade de esgotar o tema, em uma visão de distinções quantitativa e qualitativa sobre as regras.

3.1. Distinção quantitativa ou de grau: generalidade e vagueza

As conceituações já expostas demonstram que os princípios são dotados de elevado grau de abstração, não significando, contudo, sua impossibilidade de determinação imediata.

A existência do critério de generalidade implica uma distinção importante, porém somente de graduação e não de essencialidade.

A generalidade é um critério muito utilizado pelos autores, o que não concretiza diferença, senão apenas em um campo da relação de diferenças entre princípios e regras.

Joaquim Gomes Canotilho relaciona o critério da generalidade com o *grau de determinabilidade* na aplicação do caso concreto²³.

Princípios informam sistemas e se estendem a todos os ordenamentos e até mesmo a outros sistemas próprios ou específicos. Têm em seus corpos a determinabilidade e assim são identificados, como norteadores, mas sem teor de especificidade, tendo a vagueza como elemento de referência.

Jane Pereira e Fernanda Duarte lecionam que a distinção quantitativa se refere ao que a doutrina chama de distinção fraca, esclarecendo que a base de diferença “*das teorias de distinção forte é a concepção de que os princípios não guardam diferença de ordem lógica ou substancial em relação às regras*”, e subscrevem Riccardo Guastini como paradigma da corrente de distinção fraca, esclarecendo a caracterização dos princípios jurídicos a partir de três critérios: “*as relações com outras normas; o tipo de formulação lingüística; a*

²² As constituições possuem tanto norma regra como norma de princípio.

²³ Cf. CANOTILHO, op. cit, p. 166, nota 6.

generalidade”²⁴.

Apesar de Guastini²⁵ afirmar que o critério de generalidade não é muito preciso, pois mesmo as regras também possuem uma *zona de penumbra*, há de se concordar que o caráter de generalidade ou até de vagueza não significam imprecisão, mas indicam a possibilidade de propiciar uma grande gama de direção.

Para Walter C. Rothenburg, a generalidade e a vagueza:

não se confundem, quando se considera generalidade apenas em relação ao âmbito de abrangência (quantidade de situação) e não em relação ao conteúdo (tipo de situação). Acrescenta o citado autor que uma norma pode ser precisa em seu significado mas genérica em seu alcance, como a que diz que ‘ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei’ (Constituição brasileira de 1988, artigo 5º, VI)²⁶.

O princípio estende-se a um número ilimitado de atos ou fatos, comportando uma série indeterminada de aplicações. Amolda-se a diferentes situações, acompanhando a evolução e a modificação dos sistemas e da evolução social.

Essa força impõe a responsabilidade de que o conteúdo do princípio esteja devidamente precisado e sopesado em sua específica aplicação.

3.2. Distinção qualitativa ou lógica: dimensão de peso ou importância

As teorias que por muito tempo defenderam uma profunda dissociação dos conceitos de normas e princípios, levando a igualar as regras às normas, não mais prosperam como outrora. Conforme foi abordado neste estudo, após as observações de Robert Alexy e do jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin, sucessor de Herbert Hart na cátedra de *Jurisprudence na Universidade de Oxford*, essa dissociação foi superada.

Tanto para Dworkin quanto para Alexy, evidenciam-se as diferenças entre regras e princípios a partir da forma de solução diante do caso em conflito.

Nessa linha de pensamento, Jane Pereira e Fernanda Duarte lecionam:

“Enquanto as regras são aplicadas na forma de disjuntivas (tudo ou nada) – a partir da aferição de sua validade – os princípios incidem de forma diferente, porque não estabelecem consequências jurídicas que devem ocorrer automaticamente quando determinadas condições se apresentem. Por essa razão, quanto aos princípios, não há como prever todas as possíveis formas de aplicação que podem ensejar, pois estes

²⁴ Cf. PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas; A Estrutura das Normas Constitucionais: notas sobre a distinção entre princípios e regras. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; FILHO, Firly Nascimento (Org.). *Os princípios constitucionais da constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 10-1.

²⁵ Abud PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas. Op cit., p. 10, nota 18.

²⁶ ROTHENBURG, op. cit, p. 18, nota 7.

enunciam razões que indicam determinada direção, sem exigir uma decisão particular”²⁷.

Apesar de os princípios não estarem acobertados por preceitos específicos e precisos, uma norma constitucional (princípio) deve ser aplicada independentemente da sistematização do ordenamento por meio de uma regra de direito, reconhecendo que o conflito entre os princípios deve ser apreciado através de uma composição de um peso ou de uma importância, em que um cede espaço ao outro, sem que o de menor dimensão perca sua validade.

As regras não comportam a mesma referência distintiva quando conflitantes, pois o afastamento de uma regra se dá em função de um processo hierárquico, cronológico ou da especialidade.

Contudo, na apreciação dessa distinção, os princípios são algo lógico ou qualitativamente distintos das normas (regras)²⁸.

4. Outras classificações: princípios constitucionais

Inúmeras são as referências classificatórias aos princípios e às regras constitucionais, com os autores oferecendo as mais variadas concepções.

As classificações são posições doutrinárias que facilitam o entendimento e o reconhecimento de uma determinada figura jurídica. Não obstante as diferenças observadas entre princípios e regras, a classificação segue critérios, pelos quais o estudo das normas é transcendentemente aproveitado pelos dos princípios.

José Joaquim Gomes Canotilho²⁹ trata os princípios em quatro níveis: a) *princípios jurídicos fundamentais*, representando os princípios gerais do direito; b) *princípios políticos constitucionalmente conformadores*, que representam opções políticas centrais e refletem a forma ideológica da constituição adotada em um país, como os que definem poderes do Estado; c) *princípios constitucionais impositivos*, bem característicos nas constituições dirigentes, uma vez que impõem a realização de fins e a execução de tarefa aos poderes, como o princípio da independência nacional e da correção das desigualdades; d) *princípios-garantia*, os mais próximos das regras, com força normativa, permitindo estabelecer garantias para o cidadão, como o princípio do juiz e do promotor natural.

Outras referências, acentuadamente didáticas, também são de relevo para o estudo das

²⁷PEREIRA, Jane; DUARTE, Fernanda. Op. cit., p. 09, nota 18.

²⁸Cf. SANCHIS, Luis Prieto. *Sobre principios y normas: problemas del razonamiento jurídico*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 131.

²⁹Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit, p. 170, nota 6.

classificações. Ressaltam-se ainda as classificações de Luis Roberto Barroso e Edilson Pereira de Farias.³⁰

Luis Roberto Barroso relaciona os princípios como: a) *princípios fundamentais*, a exemplo do republicano, do estado democrático de direito, da separação dos poderes e outros; b) *princípios constitucionais gerais*, equivalentes a desdobramentos menos absolutos dos princípios fundamentais, a exemplo do princípio da legalidade; c) *princípios setoriais ou especiais que abarcam* um número específico de normas e partem de um conteúdo, tema ou título, do texto constitucional.

Edilson Pereira de Farias expõe sua classificação em: a) *princípios explícitos ou positivos*, que estão subscritos na constituição ou na lei; quando na Constituição, subdividem-se em: *princípios estruturais ou fundamentais*, representantes das decisões políticas fundamentais do constituinte; *princípios constitucionais impositivos ou diretivos*, ligados às necessidades coletivas de natureza econômica, social e política; e *princípios-garantia*, referentes às normas constitucionais que estabelecem uma garantia individual; b) *princípios implícitos ou princípios gerais do direito*, que não estão presentes em norma, mas têm respaldo no direito positivo; c) *princípios supraconstitucionais ou extra-sistêmicos*, que têm origem fora e acima do direito positivo, não se extraíndo por dedução, nem por indução de norma existente, citado como exemplo pela doutrina, os princípios da precedência da lei no âmbito normativo.

Não há uma classificação que atenda as muitas considerações. Todas podem ser utilizadas e adotadas em sistema bem didático, importando ser o critério classificador coerente, orientando e aglutinando princípios afins, como meio de possibilitar, revelar características e melhor proporcionar a formação de conhecimento.

A autonomia conceitual dos princípios constitucionais positivos pode passar ainda, sem preferência de posição doutrinária, por critérios que se revelam classificatórios.

Identificam-se como princípios *político-constitucionais* e os princípios *jurídico-constitucionais*.³¹

Princípios *político-constitucionais* são concretizações de decisões políticas fundamentais. Sustentam-se sobre normas inseridas no sistema constitucional positivo. Vezio Crisafulli informa que normas-princípio são “*normas fundamentais de que derivam logicamente (e em que, portanto, já se manifestam implicitamente) as normas particulares*

³⁰ Cf. ROTHENBURG, Walter Claudius. Op. cit, p. 68-69, nota 7.

³¹ SILVA, José Afonso da. Op. cit, p. 96-7, nota 10.

regulando imediatamente relações específicas da vida social”³².

Gomes Canotilho lembra que os princípios politicamente conformadores são princípios constitucionais, que explicitam as valorações políticas fundamentais do constituinte.

Essas opções políticas fundamentais são *princípios fundamentais*, que estão, a exemplo na nossa Constituição Federal, nos artigos do 1º ao 4º. São de natureza variada, pois visam a definir e essencialmente a caracterizar a coletividade tanto na política quanto na própria estrutura do Estado, enunciando as opções chamadas *político-constitucionais*.

A Constituição Federal utilizou-se dos princípios fundamentais, estabelecendo princípios não só os relativos à existência, forma, estrutura e tipo de Estado, e à organização da sociedade, ao regime político, à prestação positiva do Estado, mas também os relacionados à comunidade internacional.

Já os Princípios *jurídico-constitucionais* gerais compõem a ordem jurídica nacional. Entre eles estão os decorrentes de certas normas constitucionais e os princípios-garantia, identificados particularmente na nossa Constituição Federal, artigo 5º, incisos XXXVIII a LX.

Os princípios *jurídico-constitucionais*, como foi dito, estão delineados na Constituição, identificando-se com o princípio da legalidade, o da retroatividade da lei mais benéfica ao réu, o da punição à discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, o da prática de racismo, o da individualização da pena, o do devido processo legal, o do juiz natural, o do contraditório, o da inadmissibilidade da prova obtida por meio ilícito e outros.

Conclusão

O escopo deste estudo não foi investigar todas as concepções conceituais dos princípios constitucionais, nem esgotar a distinção entre princípios e regras, nem tampouco limitá-la à distinção quantitativa ou de grau e à distinção qualitativa ou lógica.

A descrição dos principais pensamentos da doutrina dos princípios, tratados inicialmente como simples exortações sem força de comando de direito, norteou o trabalho a fim de demonstrar o resultado de hoje em que grande respeito e aplicabilidade são declinados aos princípios.

Nomes como os de José Joaquim Gomes Canotilho, lembrado em vários pontos deste trabalho; de Ronald Dworkin e Robert Alexy, no momento em que foi necessário adentrar-nos

³² Id, Ibidem, p. 97.

nas distinções, ofertaram uma gama de valores, com resultado muito mais do que a análise de que princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas.

Sem desmerecer as considerações extraídas dos pensadores de outras nacionalidades, abordar especialmente as doutrinas brasileira e portuguesa sobre este tema tão abrangente em muito fortaleceu os conceitos necessários para a conclusão de que os princípios constitucionais são normas gerais elevadas à categoria constitucional, quer por sua natureza e importância, quer por opção política.

Como não bastasse a importância pela própria relação formal que tem um princípio constitucional com o ordenamento, sua violação tem o reconhecimento de ser muito mais grave do que transgredir uma regra qualquer, pois estariam sendo violados valores supremos encontrados na sociedade, institutos que pertencem ao centro da meta de todo o sistema constitucional.

Reconhece-se que os princípios são dotados de elevado grau de abstração, não significando, contudo, sua impossibilidade de determinação imediata. A generalidade, muito utilizada pelos autores estudados, vem, juntamente com as relações com outras normas e tipo de formação lingüística, formar o quadro de distinção quantitativa ou de grau.

A distinção entre princípios e regras foi também identificada levando-se em consideração sua natureza qualitativa ou lógica, em que os princípios representam a expressão primeira dos valores fundamentais, informando materialmente as demais normas. Reserva-se que o conflito entre os princípios deve ser apreciado através de uma composição de um peso ou de uma importância, em que um cede espaço ao outro, sem que o de menor dimensão perca sua validade. Por outro lado, impõe-se o afastamento de uma regra em função de um processo hierárquico, cronológico ou da especialidade.

Ainda com a finalidade de melhor compreender o fenômeno dos princípios, o trabalho adentrou-se em algumas classificações, reconhecendo-as como posições doutrinárias que facilitam o entendimento e o reconhecimento de uma determinada figura jurídica, sistematizando-os basicamente em quatro níveis: a) *princípios jurídicos fundamentais*, representando os princípios gerais do direito; b) *princípios políticos constitucionalmente conformadores*, que representam opções políticas centrais; c) *princípios constitucionais impositivos*, bem característicos nas constituições dirigidas; e, d) *princípios-garantia*, os mais próximos das regras, com força normativa, permitindo estabelecer garantias para o cidadão.

Os princípios constitucionais foram também estudados com a divisão em princípios

político-constitucionais, concretizações de decisões políticas fundamentais, e os princípios jurídico-constitucionais, compondo-se pela ordem jurídica nacional, como certas normas constitucionais e os princípios-garantia.

Operou-se verdadeiramente uma revolução de juridicidade sem precedentes no estudo do constitucionalismo, e a inicial concepção de princípios gerais se transformou em princípios constitucionais, movimento participado também pelo sistema brasileiro, possibilitando fornecer elementos jurídicos hábeis para melhorar a compreensão do significado da norma, sem distinção de sua fonte ou ramo do direito.

Bem verdade é que não há uma classificação que atenda a todas as considerações, mas entender sua importância já representa suficiente referencial para seu estudo dos princípios constitucionais.

Diante dessas considerações, a conclusão revela-se conformadora de que os princípios constitucionais têm a mais significativa importância normativa para o sistema jurídico, pois os princípios prevêm importantes valores éticos e políticos numa sociedade firmada no Estado Democrático de Direito.

Diante desses valores abordados, deixo o conteúdo deste estudo aberto a críticas, representando assim seu primordial objetivo: o de fomentar o debate.

Referências

ALEXY, Robert. Teoria da argumentação Jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 1999.

BOBBIO, Norberto. Contributi ad un dizionario giuridico. Torino: G. Giappichelli, 1994.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Lisboa: Editora Almedina, 2000.

DANTAS, Ivo. O valor da Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESPÍNOLA, Ruy Samuel. Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para

uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: RT, 1999. v. 2.

LIMA, George Marmelstein. A força normativa dos princípios constitucionais. Disponível em: <<http://www.georgemlima.hpg.ig.com.br/art7.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2005.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas. A Estrutura das Normas Constitucionais: notas sobre a distinção entre princípios e regras. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; FILHO, Firly Nascimento (Org.). Os princípios constitucionais da constituição de 1988. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 3-24.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. Princípios constitucionais da administração pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios Constitucionais. Porto Alegre: Editora Sérgio A. Fabris, 1999.

SANCHIS, Luis Prieto. Sobre principios y normas: problemas del razonamiento jurídico. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de direito público. São Paulo: Malheiros, 2002.