

**CONSIDERAÇÕES SOBRE  
A MORFOLOGIA DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO**

***CONSIDERATIONS ABOUT  
THE MORPHOLOGY OF THE RIGHT'S PRINCIPLES***

**Resumo**

Os princípios são normas fundantes do sistema jurídico. Representam a estrutura fundamental do direito, referem o dever ser, a permissão e a proibição. Independentemente da positivação, possuem vigência, obrigatoriedade e validade. Enquanto mandados de otimização exigem o cumprimento de um direito no máximo grau possível, de acordo com as condições fáticas. Para tanto desempenham funções de orientar a melhor interpretação do direito, integrar as normas e também desempenham o papel normativo concorrente. Esse artigo traz considerações acerca da morfologia dos princípios, visando abordar seus aspectos principais. O método de abordagem utilizado na elaboração do texto foi o analítico conceitual, posto que embasado em pesquisa teórico-conceitual. A teoria base e a metodologia de abordagem são derivadas da dogmática dos princípios, tal qual concebida por Robert Alexy. Acerca do método lógico científico, adotou-se o Método Dedutivo. A conclusão alcançada foi a de que, devido à importância dos princípios, nenhuma decisão jurídica, ou análise do sistema do direito se sustenta com desconsideração aos princípios. Referem os valores seguidos por toda a comunidade em determinado momento e lugar, e espelham a ideologia da sociedade. Nesta posição, num Estado Democrático de Direito, são a vontade do povo e por isso devem ser respeitados.

**Palavras-Chave** – Princípios. Direito. Morfologia

**Abstract**

Principles are foundational norms of the legal system. Represent the fundamental structure of the right, refer to the duty to be, the permission and prohibition. Thus, regardless of positivization, have effectiveness, obligatoriness and validity. While orders of optimization, requires the fulfillment of a right, in the maximum possible degree, according to the phatic conditions. For this, they perform varied functions, like guide the right's best interpretation, to integrate the norms and also perform the normative role. This article brings considerations concerning the morphology of the principles, aiming addressing these aspects. The approach method to the problem used in this document was an analytical---conceptual method, since was made following a theoretical and conceptual research. The basic theory and methodology was taken from the Principles dogmatic approach as it was conceived by Robert Alexy . About the logical scientific method, adopted the Deductive Method. The conclusion reached was that, due to the importance of the principles, no legal decision, or analysis of the system of law is maintained with disregard to the principles. Principles refer the values followed by the whole community in a particular time and place and reflect the ideology of society. At this position, in a Democratic State, principles are the will of the people and therefore must be respected.

**Key-words** – Principles. Right. Morphology

## **1 INTRODUÇÃO**

Um dos temas que hodiernamente tem merecido destaque no debate das ciências jurídicas é o que refere os princípios do direito. A ideia de que os princípios do direito não exerceriam mais do que as funções supletiva ou subsidiária da norma, já foi há muito superada. Hoje os princípios do direito ocupam a posição de norma jurídica de alta preeminência no direito e vinculam, de forma irrefutável, a aplicação e a interpretação das normas com que se conectam, impondo a análise de seu valor axiológico.

Os princípios representam a essência do direito, da moral e da justiça e são o fundamento do sistema jurídico, de forma tal que não podem ser desconsiderados na aplicação do direito. Estas normas compõe o ordenamento jurídico mesmo que não

estejam positivadas. São obrigatórias, têm vigência e validade. Enquanto valores fundamentais os princípios conduzem o direito em toda a sua extensão, conteúdo e alcance. Assim, a aplicação de qualquer mandamento jurídico deverá ocorrer segundo as diretrizes por eles fixadas.

Aí reside a importância do tema, pois que não haverá correta aplicação de norma alguma se os princípios a ela condizentes forem desconsiderados. Por isso, o tema escolhido para este artigo foi a morfologia dos princípios, a respeito do que trará considerações, com o intuito de verificar os aspectos que lhe atribuem a importância no mundo jurídico.

Inicialmente o texto versa sobre o emprego do termo princípio na linguagem comum, na filosofia, nas ciências em geral e especificamente no direito. Passa então às considerações acerca dos princípios como componentes do ordenamento jurídico, abordando a natureza jurídica de norma, as características especiais dos princípios e as funções, ou dimensões, que eles desempenham no ordenamento jurídico. A última parte do texto debruça-se sobre a questão das tensões entre os princípios.

O método de abordagem utilizado na elaboração do texto foi o analítico conceitual, posto que embasado em pesquisa teórico-conceitual. A teoria base e a metodologia de abordagem são derivadas da dogmática dos princípios, tal qual concebida por Robert Alexy. Acerca do método lógico científico, adotou-se o Método Dedutivo (MEZZARROBA; MONTEIRO, 2009).

## **2 A MORFOLOGIA DOS PRINCÍPIOS**

A morfologia refere as considerações acerca da estrutura ou da forma de alguma coisa. Este item traz algumas considerações relativas à morfologia dos princípios. Inicialmente aborda a acepção do termo na linguagem comum, nas ciências, especialmente na filosofia e termina com seu significado para as ciências jurídicas. Na segunda parte trata especificamente dos princípios no ordenamento jurídico, a evolução da concepção, a natureza jurídica, as características e funções, e por fim, a questão dos conflitos, ou tensões, que se instalam entre os princípios.

### **2.1 Acepções do termo *princípio***

De um ponto de vista da história do conceito, pode-se dizer que na filosofia, a referência aos princípios não é feito recente. Filósofos como Platão e Aristóteles já utilizavam o termo. Para Platão o termo aludia a raiz do fundamento do raciocínio. E Aristóteles o considerava “a premissa maior de uma demonstração”, à semelhança de Kant, para quem *princípio* era o que albergava a premissa maior num silogismo (CARRAZA, 2003, pp. 30-1).

Permanecendo no campo filosófico, verifica-se que os princípios traduzem a ideia de “proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que depois de formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade”. Nessa condição são o resultado das vivências e do cenário social, político ou religioso. Assim, os princípios, segundo a filosofia, compõe a visão de mundo, pessoal ou social, que resulta das práticas e do cotidiano e que também os influencia. Assim, princípios são, a um só tempo, o reflexo e a informação das práticas individuais e sociais. São as conjecturas ideais construídas a partir de uma realidade e que direcionam a compreensão dessa realidade (DELGADO, 2007, p. 184).

O sentido de *princípio* na linguagem científica designa as verdades primeiras, as premissas de um sistema (BONAVIDES, 2011, p. 256), sinonímia originada na linguagem comum, na qual *princípio* traduz aquilo que é o início, o ponto de partida, a origem, o nascimento de um algo qualquer (CARRAZA, 2003, p. 31).

Localizando-se na base das ciências, os princípios constituem-se, então, em suas “proposições fundamentais”. Nesta condição as informa, direciona sua análise e a compreensão e servem, portanto, de base ao raciocínio científico (DELGADO, 2007, p. 184). Então, considerando os princípios como base de um sistema, tem-se que sistema algum poderá ser analisado com desconsideração a estes, sob pena das conclusões não se sustentarem. É nessa acepção que se compreende os distintos sistemas das ciências, dentre as quais a jurídica (CARRAZA, 2003, pp. 31-3).

Constata-se que no campo do Direito o vocábulo princípio não foge da usual ideia de início, começo, pois na qualidade de fundamento, configura também o ponto de partida para a análise do ordenamento jurídico. Eles carregam os valores éticos e morais da ordem jurídica que guiarão a análise da sua orientação de direção. Referem os valores seguidos por toda a comunidade em determinado momento e lugar e espelham a

ideologia da sociedade, por isso devem ser respeitados num Estado Democrático de Direito, porque representam, em última instância, a determinação de seu povo (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 29).

## **2.2. Os princípios como componentes do Ordenamento Jurídico**

As considerações acerca da acepção do termo princípio deduzem, a partir de uma base comum, que há uma face de especificidade do termo a depender da área a que se aplica. Assim, os princípios jurídicos são dotados de significado peculiar, segundo o papel que lhes cabe no ordenamento jurídico. É a este papel que se refere então.

Inicialmente há que se observar que um dos temas jurídicos mais discutidos da atualidade é o relativo aos princípios, ainda que continuem sendo, como observam Atienza e Manero, “não mais que conhecidos” dos juristas (ATIENZA; MANERO, 2009, p. 49). De fato, hodiernamente o tema dos princípios jurídicos tem merecido destaque tanto na produção doutrinária quanto na manifestação jurisprudencial. Isso se deve a um debate iniciado por Dworkin, num trabalho de 1967. Não que antes disso não se tivesse mencionado o tema, pois que na verdade já haviam menções aos princípios gerais do direito nos Códigos Civis da Áustria, de 1811, da Itália, de 1865, e da Espanha, de 1889 (ATIENZA; MANERO, 2009, p. 49).

A própria filosofia jurídica, porém, já havia se ocupado do tema em período antecedente à manifestação de Dworkin, tal qual fez Del Vecchio em 1958, Esser em 1956, Bobbio em 1966, Hart em 1961, conforme explicitam Atienza e Manero (2009, p. 49-50). A inovação trazida por Dworkin consistiu na ideia ainda hoje bastante aceita de que o direito compõe-se não apenas de regras, mas também por princípios, que Dworkin chamava de padrões (ATIENZA; MANERO, 2009, p. 49-50). Pareado às concepções de Dworkin, seguiram-se as novas contribuições ao tema, feitas por Alexy (2012), que fundamenta o pensamento dominante atual.

Aceita-se, não sem algumas importantes divergências, a concepção de que tanto as regras quanto os princípios são componentes do ordenamento jurídico. Teóricos do direito tornam explícito o papel absolutamente necessário dos princípios num sistema jurídico, tal qual faz Carraza, que didaticamente representa essa ideia referindo o sistema jurídico como um prédio cujos alicerces ou vigas mestras são os

princípios jurídicos (CARRAZA, 2003, pp. 31-3). Os princípios são, de fato, os alicerces do ordenamento jurídico, se aplicam a todos os ramos do direito e não podem ser desconsiderados de forma alguma (ANDRADE, 2008, p. 29).

Os princípios representam a razão que inclina em determinada direção (DWORKIN, 2011, pp. 39-42). Um princípio é “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social, considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade” (DWORKIN, 2011, p. 36).

Neste cenário, os princípios atuam como “modelos de conduta ou de organização” ligados ao “dever ser” (DELGADO, 2007, p. 186), segundo o estágio evolutivo social que refletem e influenciam. Princípios não são frutos da criação nem da promulgação por uma instituição. São frutos do desenvolvimento de uma compreensão acerca do que é apropriado e será válido enquanto essa compreensão for válida numa sociedade, pois princípios não podem ser revogados ou anulados (DWORKIN, 2011, p. 64).

Os princípios jurídicos caminham de acordo com os passos da evolução das sociedades, numa cadência que ultrapassa fronteiras. O estudo do direito comparado evidencia que há sinais de uma tendência, ou orientação, comum direcionando ordenamentos jurídicos de diferentes países ocidentais, refletindo normas ideais de uma semelhante ideologia, a qual se baseia, portanto, nos mesmos princípios. Isso tem sido observado inclusive em ordenamentos de diferente matriz, como de tradição romano-germânica e os de *common law* (CINTRA, et al., 2003, p. 52). Isso demonstra que há, de fato, princípios jurídicos comuns a todas as sociedades. Também indica que há faces diferentes destes princípios comuns bem como princípios que são específicos a determinadas culturas e sociedades, e que fundamentam seus ordenamentos jurídicos e impõe o necessário respeito intercultural (BAEZ, 2011).

Como conclusão deste introyto, tem-se que os princípios acompanham as transformações da sociedade, sendo frutos de sua ideologia e ao mesmo tempo as referências que a influencia. O destaque dado aos princípios jurídicos decorre da importância para a sociedade e para seu ordenamento jurídico, pois que dele é parte. O item que segue, trata justamente da posição dos princípios no ordenamento jurídico, evidenciando sua natureza jurídica de norma.

### 2.2.1 A Natureza jurídica dos princípios - Norma

A posição de evidência a que foram erigidos os princípios jurídicos decorreu dos progressos experimentados pelas ciências jurídicas, resultados das transformações contínuas e decorrentes dos processos dinâmicos a que está submetida a evolução das sociedades. Uma das decorrências dessa evolução foi justamente a eleição dos princípios ao patamar de norma, tema abordado agora.

Muito embora haja alguma menção aos princípios pela doutrina jurídica há longa data, o destaque ostentado atualmente ocorreu apenas com a dogmática moderna, pela qual os alçaram ao patamar de norma jurídica, superando a concepção de que não teriam outra função senão a axiológica, ética, desprovida de eficácia jurídica (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 29).

A maior contribuição para tal feito veio a partir da segunda metade do século XX, em grande parte devido à positivação dos princípios nas Constituições, as quais visando assegurar as proposições da justiça promoveram os princípios a normas vinculativas (DIDIER Jr., et al., 2010, p. 99). O que se tem hoje é que, os princípios são espécie, tal qual o são as regras, do gênero norma jurídica (BIANCO, 2011 p. 19; Bonavides, 2011, p. 288)<sup>1</sup>, o que representa uma quebra na discussão acerca do *status* de normas jurídicas, capitaneada pelos positivistas e jusnaturalistas.

Na doutrina positivista os princípios são normas gerais não explícitas, verificáveis pelas generalizações de normas particulares. O positivismo adota a visão intrassistemática dos princípios, que dá a estes aplicabilidade mediata, função supletiva, mas com conteúdo resultante de abstrações de certas regras. Já os jusnaturalistas aderem a uma visão extrassistema, como se os princípios estivessem fora do sistema normativo positivado, compondo o direito natural, decorrentes da razão humana, não escritas mas aptas a dirigirem a aplicação do direito e a desempenharem a integração tipo hetero-integração (DIDIER JR; ZANETTI JR., 2010, p. 101-2).

Pacificando a dúvida, tem se entendido que os princípios ocupam a posição de normas tanto porque resultam de sucessivas generalizações de normas particulares

---

<sup>1</sup> Nesta mesma linha o raciocínio Daniel Rocha procede à diferenciação entre regras e princípios: “a expressão ‘norma’ é concebida como aquilo que é expresso por um enunciado normativo, isto é, o gênero, englobando as regras e os princípios”. Os princípios atuam com otimizadores, que impõe que algo seja realizado da melhor forma possível, de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas pertinentes ao caso. Já as regras, “são imposições definitivas.” Além desta diferença, há também o grau de realização de cada uma desta norma. No caso dos princípios a realização pode ocorrer em graus variados. Já quanto às regras, estas ou são realizadas ou não são (Rocha, 2004, pp. 124-5).

quanto porque a função que exercem, mesmo quando impossível retirá-los das normas, é prescrever modelos de condutas aos operadores do direito, tal qual fazem as demais normas. A visão de que somente inspirariam o sistema jurídico é uma visão reduzida do conceito, pois princípio é uma norma de aceção ampla, que contem uma orientação ou impulso para a ação (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2010, p. 103).

Bobbio, na sua Teoria do Ordenamento jurídico, de 1989 assim expôs a questão:

A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios gerais são normais. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras.(...) Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não-regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que serem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas? (Bobbio, 1989, pp. 158 e 159).

Entretanto, há que se esclarecer que os princípios do direito existem pelo simples fato de serem princípios, independentemente de estarem positivados (BONAVIDES, 2011, p. 256). Os princípios são parte do direito, mesmo diante da inexistência de uma fórmula que lhe demonstre a validade e da impossibilidade de atribuir a eles uma grandeza de importância, mesmo confrontando-os com padrões - que também são princípios -, e que não são passíveis de serem juntados todos numa única configuração de exibição clara tal qual uma regra possui e que não deixa dúvidas de que se trata de uma regra (DWORKIN, 2011, p. 65).

Enquanto normas, os princípios são dotados de “vigência, validade e obrigatoriedade” referindo uma verdade objetiva situada na dimensão do dever ser (BONAVIDES, 2011, p. 256). Para Alexy, na qualidade de norma, os princípios referem o dever ser, a permissão e a proibição (ALEXY, 2012, pp. 88-9). A jurisprudência brasileira, bem como a doutrina pátria, com destaque a de Ingo Sarlet e Gilmar Mendes, também aderem à tal concepção de que a teoria normativa diferencia as

espécies de normas<sup>2</sup> em regras e princípios, podendo estes ser gerais ou específicos (MENDES, et al., 2010 p. 96; SARLET, 2011, pp. 86-7).

Os princípios gerais do Direito derivam da consciência do povo (GONÇALVES, 2007, p. 53) e são postulados aplicáveis a todo o sistema jurídico, ao qual fundamentam, mesmo que não tenham uma correspondência positivada (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2002, p. 24). A eles faz referência o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, estabelecendo-lhes a função de servir de base à decisão quando a lei for omissa e quando não houver solução pela analogia ou pelos costumes. Tais princípios incorporam o espírito da ordem jurídica e não são valores estagnados nem absolutos, pois que resultam de um contexto histórico-concreto concernente a determinada ordem jurídica. Possuem fundamento legal, normativo, e força vinculante (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2002, p. 25).

Esta espécie de princípio irradia seus efeitos sobre todo o sistema, inclusive sobre outros princípios mais restritos. Estes, por sua vez, caminham rumo à especificação, criando princípios mais e mais particulares, até alcançarem as normas específicas (CARRAZA, 2003, p. 41; BIANCO, 2011, p. 19).

Restando evidenciada a natureza jurídica de norma sustentada pelos princípios jurídicos, impende abordar suas características e funções, também denominadas estas de dimensões.

### *2.2.2 Princípios jurídicos - Características e funções*

Como referido nos itens anteriores, os princípios são normas jurídicas de grande importância no ordenamento jurídico. O intervalo aqui resguardado trata das características destes princípios e das funções que lhes cabe, do que decorre o prestígio auferido.

Princípios caracterizam-se pela generalidade, abstração, indeterminabilidade que permite aplicação em uma diversidade muito grande de casos (ALEXY, 2012, pp. 88-9). Tal ponto de vista é comum também entre os doutrinadores brasileiros, para

---

<sup>2</sup> Na opinião de Daniel Rocha, a classificação dos princípios como normas decorre de uma valoração, mais do que uma questão de fato, que assim não é nem verdadeira nem falsa. Na opinião do autor poderá acontecer dessa valoração ser compartilhada e por isso parecer óbvia, o que não retira, ao seu ver, o caráter de valoração nem a torna verdadeira (Rocha 2004, 126).

quem as normas jurídicas que traduzem princípios compõem enunciados normativos de valor genérico, dotados de maior abstração lógica, imprecisão, e que incidem sobre muitas situações.

Por outro lado, um princípio não tem a pretensão de ser exclusivo e um único efeito jurídico pode resultar de diversos princípios (DIDIER JR., 2010, p.32). Mas, além disso, lhes caracteriza a fecundidade, da qual se deduzem suas funções (BONAVIDES, 2011, p. 274) e a aplicação baseada na ponderação, ou sopesamento, jamais na base do tudo ou nada (MENDES, et al., 2010, pp. 96-7; 211; CAVALIERI FILHO, 2010, p. 29; ALEXY, 2012).

Ponto interessante a ser observado é que também é usual o termo dimensões dos princípios, para referir os papéis, as funções, que estes desempenham no ordenamento. Pelo mesmo motivo que se diz que os direitos fundamentais são classificados em dimensões de forma mais adequada do que em gerações, se atribui aos princípios dimensões no lugar de funções, pois que uma dimensão se soma à outra, sem descartar nem substituir nenhuma. Um mesmo princípio pode ao mesmo tempo exercer vários papéis, a depender da situação fática a que se aplica.

As dimensões, ou funções, dos princípios no direito são variadas, desde a formação da norma, fase política, até a consumação. No entanto, sua atuação é mais visível após a consumação da elaboração normativa. Na fase política, os princípios mostram-se como proposições políticas fundamentais que orientam a formação e conformação do Direito, direcionando o legislador em tal processo. Posteriormente, na fase jurídica servem de parâmetro de referência para aplicação das normas e para o poder judiciário solucionar “os conflitos que lhe forem apresentados”. Aqui os princípios assumem funções/dimensões diversas e se classificam de acordo com as mesmas (DELGADO, 2007, p. 187; BIANCO, 2011, p. 17).

Nesse ponto, há que fazer referência ao fato de que os princípios atuam como mandados de otimização com capacidade para ordenar que algo seja realizado na medida mais eficiente possível, segundo as possibilidades fáticas e jurídicas, com vistas a uma solução ótima (SARLET, 2011, pp. 86-7).

Este também é o ensinamento de Alexy que acresce ainda que desta forma os princípios podem ser satisfeitos gradativamente, segundo as possibilidades fáticas e jurídicas. E segundo as condições e circunstâncias do caso concreto, seu caráter *prima*

*facie* permite que um princípio preceda ao outro, ceda lugar ao outro (ALEXY, 2012, pp. 90-91; 105-6).

Isso significa que

Os princípios jurídicos não se apresentam como imperativos categóricos, mandatos definitivos nem ordenações de vigência diretamente emanados do legislador, antes apenas enunciam motivos para que o seu aplicador se decida neste ou naquele sentido (MENDES et al., 2010, p. 99).

Mais próximo de Dworkin, Gilmar Mendes sustenta que os princípios não são aplicados direta e imediatamente, constituindo-se muito mais como pontos de partida, sinalizadores de justiça segundo as exigências do caso concreto (MENDES, et al., 2010, pp. 99-100).

Isso interessa porque no segundo momento, ou na fase jurídica, aquela que diz respeito à sua aplicação dos princípios ao caso concreto, estes não impõem uma única decisão, pré-determinada, pois convivem e relacionam-se com outros princípios, mesmo que eventualmente concorrentes, restringindo-se e complementando-se. Esse processo dialético se inicia quando o aplicador esboça a aplicação do princípio ao caso fático, e se conclui com o cumprimento daquele mandado de otimização que o princípio alberga (MENDES, et al., 2010, p. 100). É a situação de fato, a vivenciada, o contexto, que define a função que o princípio aplicável exprimirá para cumprir com seu mandado de otimização para alcançar a melhor solução possível.

Os princípios não têm o condão de transformar o conteúdo normativo, ou a ciência jurídica como um todo, em dogmas imutáveis e estagnados. Ao contrário, necessário que haja a interpretação e a análise de sua aplicação segundo um contexto fático, considerando o cenário histórico, político social no qual se insere, do qual é resultado e sobre o qual atua. Como as realidades a que se refere a ciência jurídica são conceituais, ideais e que apontam direções, o princípio é um condutor, um guia, um norte da busca da compreensão do significado da norma e dos institutos jurídicos (DELGADO, 2007, p. 187).

Ademais, como já mencionado, os princípios despontam como resultado de uma realidade e a influenciam. Por isso, pela conexão com a realidade, os princípios são essenciais à ciência Jurídica. “São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o” (DELGADO, 2007, p. 187).

Segundo a doutrina brasileira, as funções, as dimensões capitais dos princípios, são a interpretativa e integrativa. São também as mais conhecidas. Ambas representam a necessária coerência do sistema normativo. A utilização de princípios com qualquer ou ambas as funções auxilia na superação da obscuridade das leis ou lhes supre o silêncio. Eles trazem luz sobre as questões jurídicas, por mais complicadas que sejam, para que os preceitos do ordenamento convirjam de sua integração com os princípios (BONAVIDES, 2011, p. 259; 274; SILVA, 2009, p. 96; CARRAZA, 2003, p. 40).

Na linha positivista, defende-se que o ordenamento jurídico é um bloco sistemático, composto de uma infinidade de normas, de diversos matizes e os princípios atuam como vínculos dessas normas (BONAVIDES, 2011, p. 274; THEODORO JUNIOR, 2007a, p. 135). A análise destes conjuntos normativos permite a conclusão de que o legislador guia-se por pressupostos que lhe mostram uma direção geral e é inquestionável que certas concepções, mesmo implícitas mostram-se presentes no “conjunto harmônico das disposições”. Trata-se de **princípios informativos** do direito, cujo entendimento é de importância indubitável para a compreensão e operação do sistema jurídico e do sentido particular de cada norma, o qual deve ser perseguido em harmonia com tais vetores, que representam a harmonia dos institutos jurídicos (THEODORO JUNIOR, 2007a, p. 135).

Um princípio informativo é o que Mello considera

por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes e 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 harmônico (MELLO, 2006, pp. 902-3).

Configuram, pois, o ponto auge de um sistema normativo. Seriam normas superiores. Premissas das quais a dedução extrai as normas aplicáveis a uma situação concreta. Desta função, o seu nome de princípio, porque estão no começo, são as verdades fundantes de um sistema, ou porque foram evidenciadas ou comprovadas, ou porque são pressupostos necessários a uma práxis (DIDIER JR., et al., 2010, pp. 99-100).

Além dos princípios informativos, os descritivos são os que desempenham a função de mostrar a direção ideal da interpretação da norma e dos institutos jurídicos. Lançam luzes sobre a ciência jurídica para permitir sua compreensão e revelar-lhe a

essência. Neste papel não são fontes do direito, mas instrumentos para seu entendimento (DELGADO, 2007, p. 188; DIDIER JR., et al., 2010, p. 99). As realidades a que se refere a ciência jurídica são conceituais, ideais. Sua compreensão baseia-se nas direções apontadas pelos princípios descritivos, que atuam como condutores, como guias. São um norte da busca do entendimento do significado da norma e dos institutos jurídicos do dever ser (DELGADO, 2007, p. 187).

Ambos os princípios, descritivos ou informativos, são princípios de destaque na interpretação do Direito e desempenham papel de importância incontestada para a compreensão sistemática do universo jurídico.

Já os princípios normativos subsidiários são fontes formais supletivas do Direito, que cumprem com a função de integrar a norma. Para Delgado, na falta de outra norma aplicável a um determinado caso, atuam com norma subsidiária incidindo sobre o caso como se fosse específica. Delgado afirma que tais princípios atuam como regras específicas e subsidiárias, na falta de “regras aplicáveis no conjunto das fontes normativas”. Esta dimensão cumpre uma função estruturante. São responsáveis por integrar as partes do sistema jurídico, dando-lhe unidade e harmonia (DELGADO, 2007, p. 188-9; CAVALIERI FILHO, 2010, p. 31).

Pode-se verificar a importância integrativa dos princípios nas soluções de casos difíceis, que abarcam situações tais para as quais não há uma regra clara que as solucione. Assim, como o tribunal ou o juiz não pode se abster de julgar, terá que fundamentar suas argumentações em princípios. Dworkin explica que antes do julgamento não há regra, mas que esta passa a existir depois, e o tribunal então justifica nos princípios a adoção e a aplicação de uma nova regra. Ressalta o autor que então as obrigações devem dar a devida importância ao papel dos princípios “na formulação de decisões jurídicas específicas”. Os princípios na função integrativa podem então, fundamentar uma regra (DWORKIN, 2011, p. 46). Torna-se acessível a compreensão de como os princípios podem ser também a razão das regras.

Contudo, as dimensões dos princípios não se restringem à interpretativa – princípios descritivos e informativos – e integrativa - princípios normativos subsidiários. Acresça-se a estas, a dimensão mais moderna, de princípios normativos concorrentes. Esta dimensão estreou em obras de importantes filósofos e juristas como Norberto Bobbio, Robert Alexy, Ronald Dworkin. A dimensão normativa concorrente exige o reconhecimento da “natureza de norma jurídica efetiva” dos princípios. Os

princípios neste papel são normas-chave da ordem jurídica, que possuem, como o nome indica, uma função normativa concorrente.

Nas palavras de Didier Jr., esta dimensão “atua normativamente, participa da dogmática jurídica, do sistema de normas”, exerce função indutiva, de ponto de partida, prevendo que aos problemas devem ser aplicadas respostas com eles condizentes (DELGADO, 2007, p. 190; DIDIER JR., et al., p.100). Os princípios, na perspectiva normativa, tem aplicação imediata e regulam uma série de situações, tal qual as normas doutra natureza, como as regras (DIDIER JR., et al., 2010, p. 100).

A dimensão normativa não é uma função autônoma, pois os princípios atuam conjuntamente com a função interpretativa da norma analisada, e em conjunto com outros princípios, que vão complementando-a ou restringindo-a, de acordo com o que se mostra na situação de fato (DELGADO, 2007, p. 191).

Quanto às funções dos princípios há que se mencionar ainda que também tem uma função bloqueadora, para justificar a não aplicação de uma norma incompatível com o estado de coisas que se pretende promover (DIDIER JR., 2010, p.32).

As funções dos princípios podem ser representadas no quadro a seguir.

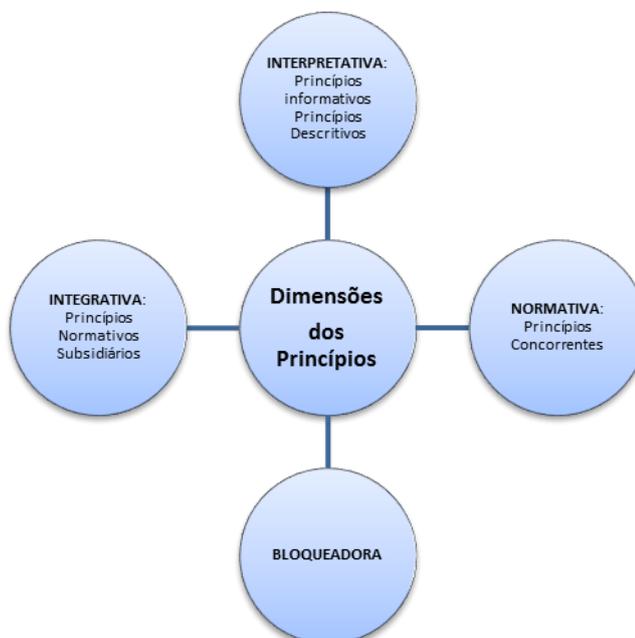


Figura 01 – Dimensões ou funções dos princípios

O gráfico mostra a classificação dos princípios de acordo com a função que exercem. Os princípios classificam-se em descritivos ou informativos, devido ao papel de destaque na interpretação do Direito; em normativos subsidiários, devido à função de integração normativa; e princípios normativos concorrentes, pela sua natureza de norma jurídica, e em princípios bloqueadores.

Merece ser ressaltado que não existem princípios isolados ou que desempenham exclusivamente um das funções, pois que qualquer um poderá cumprir com qualquer delas a depender da situação concreta. (DELGADO, 2007, p. 188).

Um princípio, ou suas funções não podem ser compreendidos tão somente pela leitura da norma que o contém. Há necessidade de que seja analisado junto com outros fatores. Isso permitirá inclusive que os princípios sejam aplicados ao caso concreto em diferentes graus, de acordo com a relevância da situação fática, sem excluir nenhum do ordenamento jurídico (MENDES, et al., 2010, pp. 362-3).

A partir disso constata-se que os princípios inspiram e integram as normas e também são normas que resultam da generalização e purificação daquelas. Constituem a própria razão do Direito, sua razão diretiva geral e fundamental, servem de base para a elaboração das suas disposições. Princípio também é toda norma jurídica determinante de outras normas subordinadas que ulteriormente acabam por desenvolver e especificar suas diretivas, resumindo e determinando seu conteúdo, sejam elas postas ou dedutíveis do princípio que lhes baseia (BONAVIDES, 2011, pp. 256-7). Além disso, exercem ainda a menos comentada, mas não menos importante, função de bloquear a aplicação de uma norma incompatível com o que se pretende promover. Como a questão de incompatibilidade ou conflitos é dos temas mais comuns ao se referir princípios, a parte seguinte versa especificamente a respeito.

### *2.2.3 Conflitos*

Como abordado, os princípios jurídicos são dotados de características especiais que os diferenciam das demais normas. Também, desempenham diversas funções no ordenamento jurídico, com vistas a possibilitar a melhor interpretação, a integração, suplementação das normas e até a impedir a aplicação de preceito incompatível com o ordenamento. Contudo, na prática, nem sempre a aplicação de um

princípio é algo pacífico. Poderão ocorrer tensões entre princípios que induzem a soluções diversas para um mesmo caso. Acerca disso que este item trata.

Os princípios são mandados de otimização e devem se realizar da maneira mais ampla possível, sendo-lhes reconhecido um critério de peso ou importância a ser ponderado em face do caso concreto, preservando-se o máximo possível de cada princípio. Isso se justifica porque a aplicação dos princípios não funciona com base no tudo ou nada, não produzem consequências jurídicas automáticas (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 29; DWORKIN, 2011, pp. 39-42).

Contudo, pode haver situações em que um princípio esteja contraposto a outro, propondo a um mesmo caso posições diversas que sugerem soluções diferentes, obstaculizando a eficácia simétrica das normas, pela incompatibilidade dos princípios (BARCELLOS, 2011, p. 116).

Conflitos entre normas que podem causar consequências antinômicas a uma mesma situação jurídica não são raros, mas o direito não tolera antinomias nem contradições. Para Mendes et. al. as antinomias reais são de fato insolúveis, mas as aparentes podem se resolver por critérios cronológico, hierárquico e pela especialidade, que faz com que a incidência de uma norma ocasione o afastamento da outra. Entretanto, para o autor, a aplicação de princípios, ao contrário das regras, não cria conflitos<sup>3</sup>, apenas provoca momentânea tensão, superável (MENDES, et al., 2010, p. 99).

Se os princípios, enquanto mandados de otimização impõe que algo deva ser realizado na maior medida possível, segundo conduzem as possibilidades fáticas e jurídicas, a aplicação dos princípios a uma determinada situação fornece uma razão para uma solução sem, no entanto, estipulá-la. Isso significa que os princípios orientam a decisão e deverão ser analisados para se alcançar um veredicto a partir deles, sem que se exclua um, sem que se escolha qual é o válido. Uma colisão, ou uma situação de tensão nestes moldes deve ser resolvida pelo cotejo, pela ponderação, entre os princípios (SARLET, 2011, pp. 87-8; DWORKIN, 2011, p. 114).

---

<sup>3</sup> A conclusão apontada por Mendes et. al., quanto à uma colisão de princípios não configurar um conflito verdadeiro baseia-se na dependência da complementação e da limitação que princípios mantem com outros princípios. O conflito de normas legítimo resulta da igualdade de hipóteses e possibilidades fáticas de aplicação entre normas que podem estar contrapostas. Como os princípios são generalizações, não possuem uma possibilidade de incidência e uma consequência definida. Assim, pode-se dizer que a convivência dos princípios no ordenamento jurídico é amistosa (Mendes, Coelho e Branco 2010, 99; 101-2).

A hermenêutica sempre conviveu com antinomias e desenvolveu critérios vários para as soluções na ordem constitucional e infraconstitucional, as quais não se confundem com a ponderação (BARCELLOS, 2011, pp. 116-8). As técnicas tradicionais operam, via de regra, pelo uso da subsunção, buscando reduzir o conflito a apenas uma premissa maior. A ponderação, ou sopesamento, é uma alternativa a isso, quando as técnicas tradicionais não conseguirem isolar uma única premissa maior, porque existem várias válidas e vigentes, de igual hierarquia e que apontam soluções diversas e contrárias entre si (BARCELLOS, 2011, pp.121-2).

Segundo explica Alexy, a solução para colisão de princípios, não é declarar um deles inválido. Um dos princípios deverá ceder e prevalecerá o que tiver maior peso no caso concreto. Isso ocorrerá pelo emprego da técnica do sopesamento - a aplicação da proporcionalidade em sentido estrito - que considera as circunstâncias fáticas, estabelece as “precedências condicionadas” e fixa as condições em que um princípio tem precedência sobre outro (ALEXY, 2012, pp. 93-96; 117; MENDES, et al., 2010, pp. 101-2).

O sopesamento procede a uma relativização entre os princípios concorrentes. Se individual e abstratamente considerados, qualquer dos princípios continuará existindo, com a mesma intensidade e relevância constitucional (MENDES, et al., 2010, 101-2; ALEXY, 2012). Ou seja, um princípio não tem primazia sobre o outro, apenas afasta o outro que não será aplicado, de acordo com as particularidades de cada situação. (MENDES, et al., 2010, p. 99).

Este juízo de ponderação se liga ao princípio da proporcionalidade. A aplicação da ponderação é sensível à ideia de que os princípios podem ter pesos abstratos. Na aplicação ao caso fático, além do peso do princípio, deve ser considerada a vantagem a ser obtida pela medida e o grau de afetação do direito preterido causado pela escolha do outro. As soluções podem divergir a depender da situação, mas sua aplicação pode criar precedentes para situações semelhantes (MENDES, et al., 2010, pp. 364-5).

A técnica de ponderação de princípios na aplicação ao caso concreto permite a dedução de que inexistente hierarquia entre os princípios, exceção feita à dignidade da pessoa humana, “valor fonte dos demais valores (...) princípio e fim de toda ordem jurídica” (MENDES, et al., 2010, p. 102).

Especificamente quanto à dignidade da pessoa humana em situação de contraposição a outro princípio, devido à sua importância e a discussão acerca de sua

prevalência sobre tudo e todos os princípios, vale trazer ao texto a opinião de Ingo Sarlet. Para o autor, a dignidade não é absoluta nem haverá de prevalecer sempre em todos os casos sobre todos os demais princípios, pois que é um princípio e não uma regra, e assim, sua aplicação ocorre pela ponderação. Para o Professor posição contrária a isso embaraça a concepção de princípio da dignidade da pessoa humana. Salienta que a dignidade da pessoa humana pode se realizar em diversos graus e ser relativizada, o que demonstra sua face de princípio. Sarlet ressalva que, no entanto, a dignidade da pessoa humana não pode ser sacrificada, apenas relativizada em prol da igual dignidade de todos os seres humanos (SARLET, 2011, pp. 89-90).

O pensamento do autor alberga-se na teoria de Alexy, para quem os princípios não são absolutos. Sequer a dignidade humana é um princípio absoluto na concepção de Alexy. A impressão contrária é resultado do fato desta norma ser tratada em parte como regra e em parte como princípio e “do fato de existir, para o caso da dignidade, um amplo grupo de condições de precedência que conferem altíssimo grau de certeza de que, sob essas condições, o princípio da dignidade humana prevalecerá contra os princípios colidentes” (ALEXY, 2012, pp. 111-12).

Isso serve para mostrar que não há, portanto, hierarquia entre princípio algum. Com a utilização da ponderação, ou sopesamento, as condições fáticas concernentes à aplicação em cada situação é que definem maior importância a este ou àquele, segundo o cenário que se apresenta. Então, o aplicador analisa o conjunto dos princípios em cada caso concreto (ANDRADE, 2008, p. 34) e encontra a melhor solução.

A avaliação de um princípio pode variar, segundo a aplicação em diferentes casos concretos, pois que serão consideradas as circunstâncias de cada situação para que um princípio prevaleça e outro seja afastado. Funcionará como fórmula a garantir a melhor realização de algo no caso concreto (MENDES, et al., 2010, p. 102).

De acordo com Didier Jr., et al., o emprego do postulado da ponderação, ligado ao da proporcionalidade, vem de encontro ao atual estágio de estudo e aplicação dos princípios, na tentativa de superar os problemas do estrito positivismo, sem regredir ao jusnaturalismo. A proporcionalidade, segundo o autor, permite que o estudo do direito ocorra por um prisma mais substantivo, pois reconhece a força normativa dos princípios e possibilita-lhe o justo emprego, pugnando pela máxima efetividade dos direitos fundamentais. Permite o controle dogmático, sem apelo ao Direito Natural, com enfoque no elemento substancial do Direito (DIDIER Jr., et al., 2010, p. 102).

Ocorre que a proporcionalidade e a teoria dos princípios estão intimamente conectados, visto que a natureza destes “implica a máxima da proporcionalidade e essa implica aquela.” Isso quer dizer que as máximas parciais da proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, decorrem da natureza dos princípios (ALEXY, 2012, pp.16-7).

A aplicação de uma norma com natureza principiológica que esteja colidindo com outro princípio, exige que se proceda ao sopesamento – proporcionalidade em sentido estrito. Isso significa que essa máxima da proporcionalidade decorre do caráter principiológico das normas de direito fundamental (ALEXY, 2012, pp.117-8).

A máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre do fato dos princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas (ALEXY, 2012, p.118).

Explica Alexy que a máxima da necessidade dá conta da necessidade da utilização da medida menos gravosa para se alcançar um objetivo, diante de uma situação concreta, escolhendo por meio do sopesamento a melhor medida entre as que se apresentam. Já a adequação implica na otimização de ambos os princípios que estão em colisão, causada pela não adoção da medida que for gravosa para um dos princípios colidentes. A “adequação decorre do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais” (ALEXY, 2012, p. 120). Trata-se da lei de sopesamento, ponderação, que considera aquilo que um princípio exige em relação ao que o outro princípio colidente exige também, relativizando os pesos de ambos. A regra do sopesamento reconhece a importância do grau da satisfação dos princípios, ou da satisfação de um e da não-satisfação do outro (ALEXY, 2012, pp. 166-7).

Em conclusão, tem-se que os princípios possuem uma função fundamental e especificadora no ordenamento jurídico, o que impõe que não possam ser desconsiderados (CARRAZA, 2003, p. 40). Em caso de eventual conflito, ou tensão, entre os princípios aplicáveis a um caso, a ponderação, ou sopesamento, utilizando-se das máximas da proporcionalidade, se apresenta como método para a solução, a qual deverá demonstrar o comando de otimização contido no princípio, alcançando a melhor solução cabível.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo da doutrina nacional e estrangeira, supra relatado, fornece elementos importantes, ainda que bastante introdutórios nessa fase, para dizer que há uma morfologia comum na raiz do significado do termo princípio. Parecem não divergir seriamente a filosofia do direito, a filosofia geral clássica, platônica e aristotélica. O termo é marcado nesses contextos como compreensão de origem, ideia de início, nascedouro, fonte, base e fundamento. Nos discursos analisados os princípios aparecem como normas portadoras de valores superiores que guiarão as análises e as condutas. Nesse tom, os princípios representam o fundamento do ordenamento jurídico. Mas esta ideia não pode ficar restrita à de mera inspiração do sistema, pois lhe reduziria a importância. Os princípios são a razão e o indicativo de direção, mas superam isso. Bem próxima a essa concepção clássica, parece estar a teoria de Dworkin, segundo a qual os princípios são proposições fundamentais de justiça e, portanto, os ingredientes indispensáveis para uma ordem jurídica justa. Nessa medida, os princípios não seriam valores externos à ordem jurídica, mas normas jurídicas que fazem parte do Direito. São a apresentação das vivências e da visão do mundo em um cenário geral, e resultam das práticas e do cotidiano, ao qual inspiram.

Nenhuma decisão jurídica, ou análise do sistema do direito de sustenta com desconsideração aos princípios. Referem os valores seguidos por toda a comunidade em determinado momento e lugar e espelham a ideologia da sociedade.

Por outro lado, e segundo Robert Alexy, os princípios não precisam ser vistos, necessariamente, como normas superiores, mas antes, como mandados ou exigências de otimização, isto é, normas que exigem a realização de um direito no maior grau possível segundo as possibilidades fáticas e jurídicas que se apresentam ao caso.

Muito embora essas diferenças de perspectiva possam ser bem notadas, parece correto dizer que em todos os casos os princípios direcionam a interpretação das regras, mas nunca de modo idêntico *in abstracto*. Os princípios são essenciais para integrar o direito e para cumprir com seu caráter normativo concorrente.

Frente às eventuais tensões que venham a existir entre princípios diferentes que aplicados a uma mesma situação possam gerar efeitos divergentes, não haverá a aplicação do princípio da mesma forma que as regras, com base do tudo ou nada. Mas, será empregado o sopesamento, a ponderação, em respeito à proporcionalidade, sem

decretar a invalidade de nenhum dos princípios. Um dos princípios deverá ceder e prevalecerá o que tiver maior peso no caso concreto, considerando as circunstâncias fáticas.

Encerra-se estas pontuações, com a conclusão de Bonavides, pois que melhor as sintetiza: princípios são a chave do ordenamento jurídico (Bonavides 2011, 257-8).

## **REFERÊNCIAS**

Alexy, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed.. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.

Andrade, Fátia Cristina Moura de. **Elementos do Direito Administrativo**. São Paulo: Premier, 2008.

Atienza, Manuel, e Juan Ruiz Manero. Sobre princípios e regras. In: **Panóptica**, v.4, n.3 de 2009: 49-68.

Baez, Narciso Leandro Xavier. **A morfologia dos Direitos Humanos Fundamentais e sua Transnacionalidade**. 302 f. Tese (Doutorado em Direito) . Rio de Janeiro: Universidade Estácio de Sá, UNESA, 2011.

Barcellos, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

Bianco, Dânae dal. **Princípios Constitucionais da Previdência Social**. São Paulo: LTR, 2011.

Bobbio, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: Universidade de Brasília, 1989.

Bonavides, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª. São Paulo: Malheiros, 2011.

Carraza, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2003.

Cavaliere Filho, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2010.

Cintra, Antonio Carlos de Araújo, Ada Pellegrini Grinover, e Cândido Rangel Dinamarco. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

Delgado, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

Didier Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. Salvador: JusPodivm, 2010.

Didier Jr., Fredie, e Hermes Zaneti Jr. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2010.

Dworkin, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

Gagliano, Pablo Stolze, e Rodolfo Pamplona Filho. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2002.

Giglio, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2005.

Gonçalves, Carlos Roberto. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2007.

Mello, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

Mendes, Gilmar Ferreira, Inocêncio Mártires Coelho, e Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

Mezzaroba, Orides. Monteiro, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

Rocha, Daniel Machado da. **O Direito Fundamental à Previdência Social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

Sarlet, Ingo Wolfgang, Luiz Guilherme Marinoni, e Daniel Mitidiero. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

Silva, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009.

Theodoro Junior, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência**. Rio de Janeiro: Forense, 2007a.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo do conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.